BIBLIOTECA NAZ
Vittorio Emanuele III
XX
G
3
NAPOLI

XX
G.
3

Digitized by Google

Digitized by Google

NOVUS THESAURUS

JURIS CIVILIS ET CANONICI,

CONTINENS

VARIA ET RARISSIMA

OPTIMORUM INTERPRETUM,

INPRIMIS

HISPANORUM ET GALLORUM,

OPERA,

Tam Edita antehac, quam Inedita,

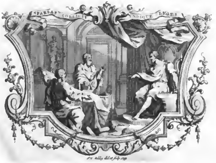
IN QUIBUS UTRUMQUE JUS EMENDATUR, EXPLICATUR, ATQUE EX HUMANIORIBUS LITERIS, ANTIQUITATIBUS, ET VETERIS ÆVI MONUMENTIS ILLUSTRATUR.

EX COLLECTIONE ET MUSEO

GERARDI MEERMAN,

JCTI., ET REIPUBLICÆ ROTERODAMENSIS SYNDICI.

TOMUS TERTIUS.



HAGÆ-COMITUM,

APUD PETRUM DE HONDT,

MDCCLII.

Digitized by Google

LECTORI BENEVOLO

S. P. D.

GERARDUS MEERMAN.

QUOS Bibliothecæ Lugduno-Batavæ plutei diu multumque occluſos tenuere THALELÆI, THEODORI, STEPHANI, CYRILLI aliorumque JCtorum Græcorum *Commentarios ad Titt. Dig. & Cod. de Poſtulando ſive de Advocatis, & de Procuratoribus ac Defenſoribus*, eos tandem aliquando publico uſui exponi Reipublicæ JCtorum haud parum intererat. De ea vero quum bene hac in parte mereri ſtuduerit Juvenis doctiſſimus, & literarum cultor eximius DAVID RUHNKENIUS, utpote qui præſtantiſſimum hoc Veteris Juriſprudentiæ monumentum diligenter emaculare atque elegantiſſimis Obſervationibus illuſtrare adgreſſus eſt, gratias eſt quod ei rependam immortales, quod hujus κειμηλίῳ acceſſione inſignem Collectioni meæ ſplendorem conciliare voluerit. Quominus autem altera horum Scholiorum pars, quæ Tit. *de Procuratoribus ac Defenſoribus* explicat, priorem, quæ hic comparet, jam concomitari poſſit, variæ Cl. Editoris occupationes hactenus prohibuere, quem tamen ſumma ſpes ſovet, ſore, ut ſi non proximo, ſaltem quinto hujus Syntagmatis volumine datam fidem adimplere poſſit.

Proximum locum occupant NICOLAI ANTONII *de Exilio, ſive de Exilii pœna antiqua & nova, Exulumque conditione & Juribus libri tres*, Antverpiæ apud JACOBUM MEURSIUM Anno MDCLIX. in fol. olim excuſi, hac vero nova editione multum auctiores. Eruditiſſimus hujus Operis Auctor natus eſt Hiſpali XXXI. Julii MDCXVII. patre NICOLAO ANTONIO, Nic. fil. Collegii Archithalaſſici in Hiſpania Præfecto, matre MARIA NICOLAA BERNART. Grammatices artem in Collegio S. Thomæ ejuſdem Urbis à FRANCISCO XIMENEZ Dominicano, Theologiam atque Philoſophiam ab aliis didicit. Hinc Anno MDCXXXVI. Salmanticam profectus legalis ſtudii fundamenta ſub optimis Præceptoribus jecit, inprimis vero ſub eximio in illa Academia Juris Anteceſſore FRANCISCO RAMOS DEL MANZANO, cujus maxima paſſim eum laude meminit; ut in hujus Operis *Præfatione*, ubi eum vocat *probitatis antiquæ virum, omnibus numeris perfectiſſimæ ſapientiæ Juris expletum & abſolutum*, & in ejus vita *Tom. II. Bibl. Hiſpanæ novæ Pag.* 118. *quidquid in literis profeciſſe videri poſſet, aut potius in literarum amore promoviſſe, id* RAMO *ſe acceptum referre* ingenue profeſſus eſt. Quum vero ſub hujus celebratiſſimi Viri inſtitutione haud vulgares in Juriſprudentiæ ſtudio progreſſus feciſſet NIC. ANTONIUS, maximam hac ratione meritiſſimi Præceptoris benevolentiam expertus fuit, unde eum *altellum ſuum* vocavit RAMUS *Lib. III. ad Legg. Jul. & Pap. Cap.* 48. *num.* 5. Deinde poſtquam in Salmanticenſi Univerſitate Anno MDCXXXIX. Baccalaurei gradu inſignitus eſſet NICOL. ANTONIUS, in patriam urbem rediit, atque ibidem in ſeceſſu vivens totum ſe Themidi Muſiſque mancipavit, variis interea occupatus majoris molis Operibus, quæ ipſe in armariis occludens & ſubinde adaugens multis poſt annis foras protulit. Anno poſtea MDCLIX. juſſu Sereniſſ. Hiſpaniarum Regis PHILIPPI IV. Romam ablegatus fuit, ut negotia Hiſpaniarum, Neapolis, utriuſque Siciliæ, & Tribunalium Sanctæ Inquiſitionis ea in urbe & Curia Titulo Procuratoris Generalis (vulgo *Agentis*) adminiſtraret, quo munere per viginti fere annorum ſpatium ſumma eum induſtria atque integritate functus eſt: donec Anno MDCLXXIX. Rex Catholicus CAROLUS II. eum rurſus in Hiſpaniam arceſſeret, ut inter Conſiliarios Regii Senatus Cruciatæ Matriti ſederet, cui ad extremum uſque vitæ tempus maxima cum laude interfuit. Obiit vero Anno MDCLXXXIV. nullis omnino relictis facultatibus, ſi inſignem cumque paucis comparandam Bibliothecam excipias, quam Romæ degens ſumtibus haud modicis collegerat, & ad triginta mille uſque librorum numerum inſtruxerat. Opus vero doctiſſimum *de Exilio*, quod jam recuſum damus, Auctor juvenili ætate adornare incoepit. Anno ſiquidem MDCXL. quum vix tres & viginti annos impleviſſet, primas hujus libri curas jam communicavit eum laudatiſſimo Præceptore FRANCISCO RAMOS DEL MANZANO, qui eas JOSEPH. FERN. RETESIO (circa idem fere tempus in hac ipſa materia pertractanda occupato, atque *Commentarios ad Tit. Dig. de interdict. & relegat.* mox typis Pincianis evulganti)

legendas dedit, ut ab utroque RAMI diſcipulo diſcimus, NIC. ANTONIO ſcil. in *Præſat. Lib. de Exil.* & RETESIO in *Epiſt. Dedicat. dict. Comment.* Deinceps vero NIC. ANTONIUS libro huic majori diligentia incubuit, eumque poſtquam nonum bis in annum preſſiſſet, demum Anno MDCLIX emiſit, in quo (ut aliter fieri vix poterat in tam vaſto argumento) ter quaterve ab amico ſuo RETESIO diſſentit. Hic vero æmulatione accenſus, proximo anno novam atque ampliorem *Commentariorum* ſuorum Editionem Lugdunenſibus typis commiſit (ab Ampl OTTONE *Tomo V. Theſ. Jur. Rom.* inſertam) in qua honorificam ſemper NIC. ANTONII mentionem facit, & rationes conſenſus vel diſſenſus ſui tradit. Juvabit de utriuſque lucubratione veriſſimum hoc loco judicium adponere V. Cl. GREG. MAJANSII, ex *vita* RETESII ab eo conſcripta, hujuſque Operibus præmittenda: *Si utriuſque* (aït) *Scriptoris Opera inter ſe conſerantur*, NICOLAI ANTONII *Libri tres de Exilio externa eruditione præſtant*, RETESII *Commentaria legali. Illius doctrina amœnior & magis exquiſita, hujus minus varia, & paratu facilior. Illius dictio duriuſcula & obſcuriuſcula, hujus ſuavior & dilucidior.* NICOLAUS ANTONIUS *ſcripſit Eruditis*, JOSEPHUS RETESIUS *omnibus: uterque ſumma diligentia & maximo judicio.* Sane inexhauſtam NIC. ANTONII lectionem & profundiſſimam Juris utriuſque ac humaniorum literarum cognitionem, ſi vel alia Viri monumenta deeſſent, hoc Opus *de Exilio* teſtari poſſet, utpote quo fatendum eſt, nihil in hoc genere unquam prodiiſſe magis elaboratum vel abſolutum: maxime, quum Vir ſummus eidem, poſtquam lucem vidiſſet, ultimam manum impoſuerit, idque inſignibus acceſſionibus, numero quadringentis viginti & tribus, auxerit, quas cum manu propria exemplo, quo uti ſolebat, adſcripſiſſet, hoc deinceps poſt Auctoris mortem in ſereniſſ. Hiſpaniarum Regis Bibliothecam delatum fuit, unde additiones haſce deſcripſit Cl. MAJANSIUS, mihique liberaliter ſuo more impertiit, quæ ſuis locis hac iterata Editione inſertæ haud mediocre eidem decus conciliant. Inter plura vero, quæ poſteritati NIC. ANTONIUS reliquit, induſtriæ atque ingenii monumenta, eminet inprimis utraque *Bibliotheca Hiſpana, vetus & nova*, labore incredibili & pene Herculeo confecta, cujus perrari Syntagmatis novam Editionem, additamentis Auctoris poſtumis locupletatem, & ad noſtra uſque tempora continuatam nupero Programmate Orbi Literario promiſit celebris Matritenſis Typographus PETR. JOSEPH. ALPH. PADILLA, quam magno deſiderio exſpectamus. Ut autem de reliquis Auctoris in Juriſprudentiæ ſtudio lucubrationibus verbum addam, ſcripſit quoque *Notas ad* JOS. FERN. DE RETES *Opuſculorum Librum VIII.* queis RETESIUS ſemper amice nec tamen minus candide reſpondit. Porro *Lib. I. Cap. 3. num.* 10. hujus Operis, ad *Tractatum* ſuum ineditum *de Libertis* provocat, quem pariter in Bibliotheca Eſcurialenſi latere a MAJANSIO meo cognovi, aſt valde imperfectum, & (ut ipſe Auctor in *Indice Lib. de Exil. lit. L.* loquitur) *Semiformatum*, unde hic operæ pretium vix judicavit, ut eum deſcribendi tœdium devoraret. Præfuit quoque editioni cuidam Corporis Juris Civilis Lugdunenſi in 4°. Anni (ſi bene recordor) MDCLXI. itemque FRANCISCI SALGADO DE SOMOSA *Labyrintho Creditorum* ex impreſſione Lugdun. MDCLXV. 2. voll. in fol. Plura qui de eximio hoc viro ſcire deſiderat, conſulere poterit vitam ipſius, vel ab ipſo Auctore conſcriptam *Tom. II. Bibl. Hiſp. nov. Pag* 118. *ſeq.* vel ab EMAN. MARTINO in *Monito ad Lectorem* præmiſſo ejus *Biblioth. Hiſp vet. Tom. I. Pag. XXXVII. ſeq.* vel denique operoſius majorique induſtria adornatam a Cl. MAJANSIO atque præmiſſam Operi Hiſpano poſtumo JCti. noſtri (quod ſub Tit. *Cenſura de Hiſtorias fabuloſas* Valentiæ apud ANTON BORDAZAR DE ARTAZU MDCCXLII. in fol. lucem adſpexit) ubi & alia illius ſcripta recenſentur.

Sequitur GULIELMI RANCHINI, in Monſpelienſi ſchola Anteceſſoris, & in ſuprema ſubſidiorum Curia Occitana Fiſci Advocati, *Tractatus de ſucceſſione ab inteſtato*, Lugduni in officina HUG. A PORTA MDXCIV. in 8. olim editus. Patrem is habuit STEPHANUM RANCHINUM, virum in Gallicano Jure & praxi forenſi verſatiſſimum, cujus exſtant *Deciſiones*, itemque *Notæ ad Quæſtiones* GUIDONIS PAPÆ, cujuſque Auctor ipſe meminit *Lib. II. Var. Lect. cap.* 1 & 3 & in hoc *Tract.* §. 13. *num.* 17. Hunc tamen multo ſuperavit doctiſſimus filius, utpote qui & Romani & patrii Juris cognitionem cum literarum humaniorum ſtudio feliciter conjunxit, ut vel hic Tractatus evincit, quem Auctor ex Antiquo Romanorum Jure, JCtorum Reſponſis, Impp. Conſtitutionibus, & ſpeciatim *Novella* JUSTINIANI CXVIII. itemque Jure Gallico & uſu forenſi eleganter adornavit, ut adeo optimus ſit omnium, qui in hoc argumento unquam prodiere, neque VALENT. FORSTERUS, FRANC DE BARRY, aliive, qui eandem impendere operam, cum eo ſint comparandi Unicus etiam eſt, quantum novi, qui SCti Tertylliani & Orphitiani capita integritati reſtituere tentavit. Quum vero hujus libelli

libelli (in Germania tum forte parum noti) utilitatem perſpexiſſet Jo. Wineus, alienis plumis ad famam aucupandam ſuperbire minime veritus fuit, atque impudentiſſimo plagio eundem ut ſuum emiſit Francof. MDCIII. in 12. dignus propterea, qui atro carbone notetur.

Alterum ejuſdem Ranchini, quod hic exhibemus, Opuſculum eſt *Edictum Perpetuum* Salv. Juliani *reſtitutum*, excuſum antea Pariſiis in officina Plantiniana apud Hadrianum Perier MDXCVII. in 8. Dudum quidem ante Ranchinum, Eguinarius Baro, Anteceſſor Bituricenſis, verba Edicti ex Legum Voluminibus colligere aggreſſus eſt in *Libris Manualium*, qui primum excudi cœpti A. MDXLVII. Auctore vero interea 2 Kal. Sept. MDL. vita functo, integrum opus demum ſtudio Georgii Bitonis prodiit Lutetiæ Pariſ. apud Mich. Vascosanum MDLXII fol. At, ſi dicendum quod res eſt, multa hic Edicto Prætoris ſuppoſuit, quæ JCtorum reſponſis atque interpretationi debebantur. Omnem deinde operam perdidit Stephanus Perræus, Aurelianenſis, qui *Edicta Prætoria ex libris Pandectarum in ordinem excerpta* edidit Pariſiis apud Guillelmum Nigrum MDLXIV. in 4°. utpote qui ea ſola Edicti fragmenta collegit, quæ in Digeſtis integra exſtant, idque tam ſupina negligentia, ut nonnulla etiam omiſerit, vix dignus proinde, qui inter Collectores Edicti Perpetui referatur. Utriuſque induſtriam multum quidem ſuperavit hac in parte Ranchinus, ita tamen, ut multa poſteritatis curæ reliquerit: neque enim ad genuinum, qui Prætori placuerat, ordinem, ſed juxta ſeriem Titulorum, qui in Pandectas Juſtinianæas relati ſunt, Edicti capita diſpoſuit, qua in parte etiam Ranchinum ſecutus eſt, qui hujus, itemque Ger. Noodtii, & Jo. Ortw. Westenbergii labores conjunxit, V. Cl. Abrah. Wieling in ſua Editione *Fragmentorum Edicti Perpetui*, Franek. MDCCXXXIII. in 4°. Promiſerat quidem Ranchinus in *Præfat.* ſe proxime ſeriem & ordinem Edicti Perpetui, atque notulas ad ſingula Edicta daturum, ſed hac in parte fidem ſuam non liberavit. De cætero præter duo, quæ hic damus, Ranchini Opuſcula, etiam tertium evulgavit Auctor, nempe *Variarum Lectionum libros tres*, *Tomo V. Theſ. Jur. Rom.* inſertos. At quem §. 20 in fin. *Tract. de ſuc. ab. inteſt.* citat *de Collationibus Tractatum* à ſe edendum, hic lucem, quod ſciam, nunquam vidit.

Tranſeo ad Joannis Matthæi Magni (Gallice, ut puto, le Grand) *Rationum & differentiarum Juris Civilis libros duos*, priorem videl. *de actionibus arbitrariis*, qui prima vice excuſus Andegavi apud Joannem Hernault MDCII. in 8°. mox recuſus ſimulque vulgatus cum altero, qui *de eo quod intereſt* agit, Pariſiis apud Petrum Bertault MDCV. in 8°. quæ Editio hic expreſſa eſt, quæque forſan non niſi titulo tenus diverſa eſt ab Aurelianenſi MDCVII. in 8°. memoratâ in *Catalogo Bibliothecæ Bigotianæ Octav Num.* 2508. & *du Boiſianæ. Tom. III. N.* 7455. De Auctore vero ipſo pauciſſima ſunt, quæ Benev. Lectori impertire poſſum. In inſcriptione Operis patria Carnutenſem ſeſe profitetur; & tamen, quod mirandum, JCtus noſter re & nomine vere *Magnus* diligentiam fugit accuratiſſimi alias Biographi Johannis Liron, *dans ſa Bibliotheque Chartraine*, edita Pariſ. MDCCXIX. in 4°. Juris doctrinam debuit maximo JCtorum Jacobo Cujacio, quem Præceptorem ſuum laudat *Lib. II. cap.* 19. & à quo tamen, ubi Juris ratio id deſiderare videbatur, in alia abire religioni haud duxit. Vid. *Lib. I. cap.* 19. & 20. & *dict. Lib. II. cap.* 19. Anteceſſoris munere functum fuiſſe ex *Dedicatione Libri primi* liquet, quamvis incertum mihi videatur, num ſemper Aureliæ, an vero & Andegavi antea docuerit. Sane non modo prima hujus Opuſculi pars Juliomagi Andium excuſa, ſed & eo loci Dedicatio conſcripta. Quidquid ſit, in Aurelianenſi Academia deinceps Jus profeſſum fuiſſe Magnum teſtis eſt Franciscus Davydargenté in *Præfat. Libri Notarum Juris ſelectarum*, editi Juliomagi Andium apud Guillelmum Chesneau MDCXV. in 4°. Ad utrumque vero argumentum illuſtrandum excitatus videtur Magnus binis Commentariolis ejuſdem materiæ Gabriëlis de Gast, quorum prior *de actione arbitraria* editus eſt Aurelianis apud Eligium Gibierium MDLXXVI. in 4°. poſterior in *Tit. C. de Sent. quæ pro eo quod inter.* (una cum altero in *Tit. C. de impub. & al. ſubſtit.*) ibidem apud eundem MDLXXVIII. in 4°., teſte *Catalogo Bibliothecæ Pruſtelianæ Pag.* 56. Tametſi vero hæc Opuſcula oculis nunquam luſtraverim, vix induci poſſum, ut credam, ea in ſuos uſus convertiſſe Magnum, utpote qui non ex recentiorum Interpretum ſcriptis, ſed imo ex Veterum JCtorum reliquiis unice ſapere à præſtantiſſimo Magiſtro didicerat. Et ſane exiguus hic, ſi molem reſpicias, libellus optimis, qui Juris Romani capita illuſtrant, accenſendus eſt, atque ſubtiliſſimum Auctoris ingenium, inſignem Juris peritiam, maximumque Judicium oſtendit. Nam qui de Actionibus arbitrariis (qua vix ſcio, num intricatior materia reperiri

 poſſit)

poſſit) tam accurate ex Romani Juris itemque boni & æqui principiis egerit, alium fruſtra quæſiveris Interpretem. Vulgatius quidem eſt, magiſque tritum, quod ſecundo libro explicat, de eo quod intereſt, ſive ad JUSTINIANI Conſtitutionem *l. unic. Cod. de ſent. quæ pro eo quod inter. profer.* argumentum, ſed quod adeo nervoſe MAGNUS elaboravit, ut in eo egregiis Interpretibus ANT. CONTIO, HUG. DONELLO, aliiſque palmam præripuerit. Num alia Auctoris monumenta exſtent, nondum reſcire potui; quem enim *Lib. II. cap.* 13. librum ſingularem *de conditione* citat à ſe edendum, hic vel ineditus eſt, vel ſaltem in præſtantiſſimarum Bibliothecarum Catalogis fruſtra à me quæſitus.

Non minori laude dignus eſt GULIELMI DYEMENI *Tractatus de formulis quibuſdam copulatis & disjunctis, ad* SALVII JULIANI *locum ex libro ejus ſingulari de Ambiguitatibus* (in *leg.* 13. §. 2. *& ſeqq. Dig. de reb. dub.*) Lovanii antea excuſus apud JOANNEM MASIUM MDCVI. in 4. cujus rariſſimi libelli copiam mihi fecit Vir Conſultiſſimus atque Ampliſſimus JOH. MICH. VAN LANGENDONCK, Civitati Lovenienſi à ſecretis, ſplendididiſſima *Controverſiarum* ANTON. MERENDÆ editione optime de Juriſprudentia meritus. Natus vero DYEMENUS Roterodami Anno MDVIII. è Gelrica ſtirpe, patre ARNOLDO DYEMENO, matre HADRIANA FYCK VAN HOVE, Lovanii humanioribus literis imbutus varias mox frequentavit Academias, atque Aureliæ Juris utriuſque Doctor renunciatus eſt. Deinde in Brabantiam redux è ſchola in forum Mechliniæ prodiit, cauſaſque ibidem ſummo cum applauſu oravit, donec Imp. CAROLUS V. eum in Provinciali Ultrajectenſi Curia Primarium Senatorem, moxque minorum cauſarum Præſidem, & Feudalis Curiæ Satrapam crearet, quo munere ſumma cum integritate functus eſt, uſque dum ſupremum diem obiit V. Id. Novemb. MDLXXXIII. relictis ex uxore ſua MARIA DE VAULX, (Toparchæ in *Frecourt* & *Lienne* filia, ditiſſima ac nobili femina) pluribus filiabus, unicoque filio ARNOLDO. *Vir fuit*, ut VALER. ANDREÆ verba mea faciam, *ad enucleanda legum ſcripta, expediendaſque difficultates natus, ſolidæ atque exquiſitæ eruditionis, Judicii exacti, memoriæ pene Divinæ, & quod ſummum eſt, vitæ integer, Orator & Judex bonus.* Profecto elegantiſſimum Auctoris ingenium parvus hic Tractatulus edocet, in quo ex Dialectices principiis germanum *dict. leg.* 13. *D. de reb. dub.* ſenſum eruere, atque ex collatione Editionum ROBERTI STEPHANI, GREG. HALOANDRI, & LÆL. TAURELLI verba JULIANI integritati reſtituere conatus eſt, variis inſimul aliis legibus, in quibus copulationes vel disjunctiones orationis occurrunt, lucem vel medicinam adferens. Non poterat ſane Vir Juris pariter atque Dialectices peritiſſimus ingenii vires melius exercere, quam in ardua, multiſque tricis involuta materia, quæ ipſi CICERONI maximo Dialectico adeo obſcura viſa eſt; ut *Lib. de Fato cap.* 8. ſcripſerit, *majus eſſe, has contortiones orationis* (negationes ſcil. conjunctionum) *quam ſignorum ortus obituſque perdiſcere.* Longe felicius vero in hac palæſtra verſatus eſt DYEMENUS, quam qui ante vel poſt eum idem ſtadium decurrere, ut vel ATHAN. OTEIZA ET OLANO *Lib. I. Paralipom. & Elect. Jur.* vel alii hujus *leg.* 13 Interpretes, laudati à JCto humaniſſimo JO. GOTFR. SAMMET in *Lib. ſingul. Recept. Lect. ad Judicium*, (præterito anno Lipſiæ edito) *Pag.* 67. *ſeq. & in Addendis Pag.* 119. *ſeq.* In quibuſdam tamen noſtrum a vero aberraſſe proxime oſtendet, qui meo potiſſimum hortatu novum atque accuratum de conjunctionibus & disjunctionibus orationis in Libris Juris Romani occurrentibus Tractatum molitur, V. Cl. F. J. PHILIPART, Rhetorices ac Dialectices Profeſſor Lovanii. Vitam Auctoris, aliorumque Scriptorum, ſed ineditorum, indicem legere eſt in VALER. ANDREÆ *Biblioth. Belg. Tom. I. Pag.* 398. *edit. noviſſ.* inprimis vero in limine *Notarum* Auctoris *ad Tit. de Reg. Jur.* edit. Lugd. Bat. ex officina LUDOV. ELZEVIRII MDCXVI, in 8°. quas GULIELMI filius ARNOLDUS in lucem emiſit, quæque hic etiam locum invenire potuiſſent, niſi ad eum *Tit.* Commentatores exſtarent meliores PETR. FABER, JAC. GOTHOFREDUS, atque egregius Gallicus Interpres J. B. D'ANTOINE.

Succedit JOANNIS LE GENDRE, JCti Sanflorani, & Anteceſſoris conſultiſſimæ utriuſque Juris Facultatis Academiæ Pariſienſis, *Epiſcopale Judicium adverſus calumnias* JACOBI GOTHOFREDI *acerrime defenſum, nec non ab omni falſi ſuſpicione pleniſſime vindicatum*, editum Lutetiæ Pariſiorum apud L. ROULAND Filium, MDCXC. in 4°. In ea Diſſertatione Auctor Juriſdictionis Epiſcopalis, ut ex toto Opere liquet, vindex acerrimus, tres leges, quas Vir ſummus JACOB. GOTHOFREDUS ſpurias & ſuppoſititias exiſtimaverat, & ad calcem *Lib. XVI. Cod. Theod.* ſub Tit. *de Epiſcopali Judicio* ediderat, perquam genuinas eſſe ex Eccleſiaſticis monumentis multo labore nec minori eruditionis apparatu, evincere adniſus eſt, utque Eccleſiæ Gallicanæ placeret, ejus Præſulibus librum hunc inſcripſit. Eſt penes me

me aliud ejuſdem GENDRÆI Opus, quod inſcribitur: *ſumma Juris Civilis in quatuor Libros Inſtitutionum Imperatoris* JUSTINIANI, Pariſiis apud viduam CLAUDII THIBOUST, & PETRUM ESCLASSAN MDCXCII. in 4°. qui tamen Commentarius Inſcriptioni Operis haud reſpondet, quum non niſi primum Inſtitutionum librum attingat; atque in Gallia tum ex plurium exemplorum collatione, tum etiam ex amicis intellexerim, plures partes nunquam fuiſſe ſubſecutas.

Sequitur POLYCARPI SENGEBERI, JCti & in Academia Andegavenſi Antecesſoris, *Diſceptatio de mutuo adverſus* CLAUDII SALMASII *novum dogma*, edita Lutetiæ apud viduam MATHURINI DU PUIS, MDCXLVI. in 8°. cujus uſum humanitati debeo viri non ſolum Græcis Latiniſque literis, ſed & Jure Civili eximie docti, NICOLAI HOPFII Auctor Brunsvicenſis patria, in Galliam, ubi maſculæ jurisprudentiæ ſtudium magis quam alibi ea ætate excolebatur, ſeſe contulit, ibidemque Juris Doctor renunciatus, ad obtinendam Andegavenſem Cathedram diſputavit contra quendam MACQUINUM, qui tamen quum in eo literario certamine victor manſiſſet, SENGEBERO prælatus fuit, etſi ÆGID. MENAGIUS, SENGEBERI diſcipulus, omnem pro Magiſtro lapidem moviſſet. Et tamen eruditione SENGEBERI cognita, ei partim à Magiſtratu Andegavenſi, partim à Dom. DE BOLESVE aliiſque fautoribus collatum fuit annuum ſtipendium ſexcentarum librarum Gallicarum, ea lege, ut Andegavi domicilii ſedem porro figeret, prout nos docent Menagiana *Tom. I. Pag* III. *ſeq edit. Amſt.* MDCXCV. Deinceps tamen SENGEBERUM cathedram in eadem Univerſitate obtinuiſſe ex eo liquet, quod in hujus libri fronte *Antecesſorem Andegavenſem* ſeſe nominet. Add. JO. FRID. GRONOV. in *Epiſt. ad* NIC. HEINSIUM (*Tomo III. ſylloges Epiſtolarum Burmannianæ*) *Pag.* 94. & 95. ubi JCtum noſtrum *virum longe doctiſſimum ſibique intimum* vocat. In iiſdem quoque Menagianis *Tom I. Pag.* 164. mentio fit litis, quam cum uxore adulterii ſuſpecta habuit SENGEBERUS, unde ſua hauſit P. BAYLIUS in *Lexico Hiſtorico-Critico.* Ad controverſiam vero de Mutui alienatione, quam SENGEBERUS hoc libello terminavit, quod attinet, ſciendum eſt: quod cum CLAUD. SALMASIUS primum A. MDCXXXVIII. in *Libro de Uſuris*, moxque in *Præfatione Lib. de Modo Uſurarum* novam opinionem propoſuiſſet, *in mutuo non fieri alienationem*, eandemque latius peculiari *Diatriba* ſub nomine ALEXII A MASSALIA MDCXL. edita adſerere tentaſſet, hæc vero ſententia non modo valde paradoxa, ſed & in ipſa Juris principia incurrere celebrioribus ea ætate JCtis merito videretur, multos id ei pepererit adverſarios, CAR. ANN. FABROTUM, JO. JAC. WISSENBACHIUM, PETR CUNÆUM, & CYPR. REGNERI, queis tamen reſcripſit SALMASIUS in *Diſquiſitione de Mutuo* MDCXLV. edita, aliiſque Diſſertationibus ei adhærentibus. Inter præcipuos vero, qui SALMASII novum dogma certiſſimis atque invictiſſimis argumentis refutarunt, numerandi ſunt WILELMUS GOESIUS & noſter SENGEBERUS. Et GOESIUS quidem poſtquam A. MDCXLVI. *Vindicias pro recepta de mutui alienatione ſententia*, una cum *ſpecimine ejuſdem controverſiæ* edidiſſet Lugd. Bat. ex Officina ADRIANI WYNGAERDEN in 8°. hunc deinde SALMASIUS A. MDCXLVIII. in *ſpecimine confutationis Animadverſionum* DESID. HERALDI *Cap.* 1. & 2 conviciis magis quam idoneis rationibus oppugnare aggreſſus eſt, quam injuriam ſibi adlatam quum concoquere haud poſſet GOESIUS, mox ei repoſuit *Animadverſiones in quædam Cap.* 1. & 2. *ſpeciminis Salmaſiani, quibus varii Viri Docti ab ejus calumniis vindicantur*, quæ tamen quod multa ſingularia de SALMASIO ejuſque moribus continerent, demum eo mortuo & ſine Auctoris nomine A. MDCLVII Hagæ Comitis apud ADRIANUM VLACQ in 8°. prodiere. SENGEBERI vero *Diſceptatio*, quum A. MDCXLVI. Pariſiis excuderetur, ejus legendæ ardore ita premebatur SALMASIUS, ut antequam integra lucem adſpexiſſet, ſingula folia à prælo adhuc madida ei Lutetia mitterentur. Scripſit vero hac occaſione SALMASIUS ÆGID. MENAGIO, quod etſi SENGEBERUS eum minime injuriis oppetiiſſet, attamen hujus aculeati ſermones atque aſperiores facetiæ eum non minus pungerent, atque ipſa convitia, quodque proxime ei replicationem opponeret. vid. Menagian. *Tom. I. Pag.* 297. Et tamen hac in parte fidem fefellit SALMASIUS, eo quod probe perſpexiſſet, SENGEBERUM longe majori Juris cognitione inſtructum ad controverſiam hanc diſcutiendam acceſſiſſe, ſe autem, dum toties in eadem materia variaſſet, proprio ſemet jugulaſſe gladio. Ideoque in *dict. Cap.* 1. *Specim. Confut. Pag.* 25. non jam argumentis amplius ſed conviciis dimicat, quumque aliter extricare ſe haud poſſet, palinodiam canere incipit his verbis. *Nebulo ille, Andegavenſis Profeſſor, ſtulte & ſcurriliter dicax, eadem arte elabi ſe poſſe ſperavit, ne inſcitiæ convinceretur, ſi in titulo libelli ſui poneret*, mutuum non fieri citra alienationem. *Quis hoc illi negavit? Quis hoc in dubium unquam revocavit? Mutuum certe non fit citra alienationem, cum ipſa ſpecies, quæ datur, in accipientem tranſeat & alienetur.*

ſtinetur. Sed alia erit quæſtio, ſi dicatur, Mutuum, hoc, eſt mutui ſive pecuniæ mutuo datæ obligationem, eſſe alienationem. Hoc audeant propugnare & viri ſunto. Quibus tamen quam miſerum effugium quæſiverit, laudatiſſimus GOESIUS in *dict. Animadverſ. Pag.* 20 *ſeqq.* oſtendit, cujus verba etſi longiora, quod in iis verus controverſiæ ſtatus ob oculos ponatur, adſcribere haud pœnitebit, maxime quum hic libellus rarior paucíſque notus ſit. Ita ergo ſcribit. *Quem tu hic,* CLAUDI, *nebulonem vocas,* (SENGEBERUM ſcil.) *virum probum, eruditum, & ingenioſum puto, quique à tua ſcurrilitate tam procul abeſt, quam tu à veræ & germanæ Juriſprudentiæ cognitione. Nec aliam eum odendi habes cauſam, ſi modo ea cauſa appellanda ſit, quam quod te ſolide refutaverit, & quidem non inficete, nec ineleganter. Vere enim poſſum dicere, illum librum me non ſine ſumma admiratione legiſſe. Habet enim acumina multa, quæ merito cum* MARTIALIS *Epigrammatibus comparaveris, cum tu contra ſcurrilitate plenus, omnis autem elegantiæ & amœnitatis ſis vacuus & inanis. Illiberalis tua dicacitas ab atra bile manat, ille nihil dicit, quod non ingenium & judicium teſtetur ſummum. Quid in eo peccavit, quod in fronte libri ſui poſuerit,* mutuum non fieri citra alienationem? *An non hoc adverſatur doctrinæ tuæ, quam olim nobis obtrudere voluiſti? Inſpice Diatr. p.* 26. *Scripſiſti ibi:* Nihil habere ſimile alienationem mutui dationi. *Qui igitur demonſtrat, mutuum non fieri citra alienationem, an ille non refutavit ſententiam tuam? Quouſque durabit hæc tua inſania? Revertere tandem ad bonam mentem, & cognoſcere incipe, quam deteſtabili labores morbo. Olim pedibus manibusque omnia obnixe agebantur, ut perſuaderes nobis, alienationem cum mutui datione nihil habere commune. Nunc quæris, quis id dixerit, & ipſe culpandus aliis convitiaris. Elabi autem te poſſe exiſtimas, ſi dicas demonſtrandum, mutui obligationem alienationem eſſe. Verum tuum non eſt, nobis in his rebus modum præfigere, ſed recte docentes ſequi potius. Mitto nunc, quod ipſe aliter olim credidiſti, cum mutuum definires,* rei utendæ conceſſionem, *ſed hoc dicam; diu antequam hæc ſomnia tibi in mentem venerint, docuiſſe Juriſconſultos, mutuum alienationem eſſe. Tu autem cum eam ſententiam oppugnatum ires, non debuiſti dicere, quid per mutuum intelligeres: ſed quomodo illi verbum illud in hac quæſtione ſumerent, tuum erat ſedulo inveſtigare & ſequi. Et donec id diſcas, naviges, licet, Anticyram.* Quibus quum SENGEBERUM à cavillationibus SALMASII defenderit GOESIUS, debitamque ei laudem tribuerit, nil habeo quod addam. Idem vero SENGEBERUS noſter jam olim aliud opuſculum edidit ſub Tit. *Præcognitionum Juris libellus*, Pariſ. apud SEVESTRE MDCXVII. in 12°. cujus mentio in *Catalogo Bibliothecæ Pruſtellianæ pag.* 59. quod tamen, ut ab illius Bibliothecæ Præfecto, viro Rever. NICOL. FABRE reſcivi, unice in ſtudioſæ Juventutis gratiam ab Auctore conſcriptum fuit.

Proximum locum tenet JOSEPHI AB EXEA ET DESCARTIN *Recitatio ſolemnis ad leg. unicam Cod. de Palatiis & Domibus Dominicis Lib. XI.* edita Cæſar-Auguſtæ apud DIDACUM DORMER MDCLV in 4°. Fuit hic JCtus Cæſar-Auguſtanus, & in illa Academia Juris Civilis veſpertinus Anteceſſor, ut ex hujus libri titulo diſcimus; deinde vero primarius Sacrorum Canonum Anteceſſor, atque in ipſius civitatis Eccleſia principe Canonicus, poſtea Scholaſticus meritiſſimus, teſte JO. LUD. LÓPEZ in *Comm. ad l.* 12. *Cod. de religios. cap.* 15. *pag.* 198. Libellus vero hic amœna luxuriantique eruditione conſcriptus eſt ſecundum Cl. MAJANSII judicium *Lib. V. Epiſt.* 5. & à magno JCto FRANCISCO RAMOS DEL MANZANO encomio celebratus, ut ab ipſo Auctore diſcimus in *Præfat.* in quo tamen ſelectum merito deſideres; ita ut inficias non eam, aliquid in hoc genere conſcribi poſſe cultius atque ornatius, quod num V. Cl. AHAS. FRITSCHIUS in *Diſſertatione* peculiari *ad h. l.* Jenæ MDCLXI. in 4°. edita, mihi tamen nondum viſa, præſtiterit, pronunciare non auſim.

EDUARDUS HENRYSO, cujus bina Opuſcula ſuccedunt, patria Scotus fuit, teſte JO. WOLFG. FREYMONIO in *Elencho Auctorum Juris Fol.* 9. *vers.* (edit. Francof. ad Moen. MDLXXXV.) Allecerat vero eum ad maſculæ Juriſprudentiæ cognitionem adipiſcendam celeberrima Bituricenſis Academia, Anteceſſoribus eximiis tum temporis famigeratiſſima. In ea Præceptorem nactus eſt EGUINAR. BARONEM, moxque ab Anno MDLIV. ibidem Jus Civile profeſſus eſt, ut ipſe in *Præfat. Comment. de teſtam. ordin.* ſcribit, tametſi Anteceſſoris ordinarii munere nunquam functus videatur, utpote in quem numerum neque à GASP. THOM. THOMASSERIO *dans ſon Hiſtoire de Berry, Livr. I. Chap.* 57. neque à NICOL. CATHARINO in *Scholarum Bituricarum inſcriptione* (qui ambo Elenchum Anteceſſorum Bituricenſium exhibent) refertur. Altum etiam de JCto noſtro apud JO. BALEUM in *Scriptoribus illuſtribus majoris Britanniæ*, alioſque, quos conſului, Biographos ſilentium. In priori autem Opuſculo, ſive *Commentatione ad Tit.* 10. *Libri ſecundi Inſtitut.* (de teſtamentis ordinandis) Pariſiis apud MICHAELEM VASCOSANUM MDLVI. in 8°. edita (quam mihi liberaliter dono dedit Ampl. LANGENDONCKIUS) Auctor

ctor elegantiſſimas Juris ac politioris literaturæ obſervationes exhibuit, atque amœniſſimi ingenii ſui veſtigia reliquit. Et quamvis alii poſtea majori induſtria idem argumentum pertractaverint, inprimis V. Cl. Alb. Dieter. Trekell in *Tractatione de origine & progreſſu Teſtamentifactionis apud Romanos*, Lipſiæ apud Caspa- rum Fritsch MDCCXXXIX. in 4°. edita, attamen in parvo hoc Opuſculo varias animadverſiones ſingulares, veterumque Auctorum explicationes & emendationes invenias, in quibus genius Bituricenſis paſſim pellucet, quasque alibi fruſtra quæſiveris.

Alterum Henrysonis Opuſculum, prius tamen ab Auctore editum, continet *pro* Eg. Barone *adverſus* Ant. Goveanum *de Jurisdictione libros duos*, Pariſiis apud Vincentium Sertenas MDLV. in 8°. excuſos, quorum uſum acceptum fero Viro Conſultiſſimo Cornelio Henrico de Wael, cauſarum Patrono apud Haganos celeberrimo. Quod ad hiſtoriam literariam controverſiæ ſeculo ſexto decimo inter maximos ejus ævi JCtos ſuper *Jurisdictionis* & *Imperii* materia agitatæ attinet, præcipuos Scriptores, qui in difficili hoc argumento induſtriam ſuam collocarunt, jam indicavi in *Præfat. Tom. II. hujus Theſauri Pag.* 3. unde in præſenti notaſſe ſuffecerit, quod poſtquam Ant. Goveanus publicaſſet *Commentarium ad leg. imperium Dig. de Jurisd.* Toloſæ apud Jo. Rogerium MDXLV. in 4°. atque huic aliiſque Eguin. Baro Anno MDXLVIII. oppoſuiſſet *librum primum Quæſtionum publice tractatarum ad Digeſta Juris Civilis*, mox novo opere Ant. Goveanus ſententiam ſuam latius expoſuerit, editis *libris duobus de Jurisdictione adverſus* Eguin. Baronem, Toloſæ apud Joan. Molinerium MDLI. in 4°. qui, Typographo in *Præfat.* docente, totis ſex menſibus, antequam Baro fato concederet, (id autem accidit 8. Kal. Septemb. MDL.) excudendi dati fuerant, ſed quorum editio ob elegantiorum typorum inopiam tamdiu dilata fuit. Hanc tamen injuriam mortuo interea Præceptori adlatam inultam haud paſſus eſt Eduard. Henryson, ideoque ipſius opus adverſus Goveanum pariter libris duobus vindicare voluit, ſed quos tot convitiis atque contumeliis replevit, ut dubium non ſit, quin in legem Corneliam inciderit, maxime quum atrocior injuria cenſeri debeat ex eo, quod commiſſa fuerit in eximium JCtum, cui *ex omnibus, quotquot ſunt aut fuere, Juſtinianæi Juris Interpretibus, ſi quæramus, quis unus excellat, palmam deferendam eſſe* pronunciavit magnus Cujacius in *Not. ad* Ulpian. *Fragm. Tit.* 6. §. 6. Et quamvis variaſſe ſæpius poſteriori opere Goveanum oſtenderit Henryson, quandoque & errores ipſius detegerit, neutiquam tamen magiſtri cauſam uſque adeo tueri potuit, ut ab ea parte pronuncianda videatur ſententia. Sed audiamus de hacce Goveani & Baronis controverſia, candide nec minus vere judicantem egregium in hac materia ſcriptorem (qui tamen Henrysonis Apologiam non vidit) Ant. Quintanaduegnam *Lib. I. de Juriſd. Tit.* 7. *num.* 43. *Itaque, quæ* Ant. Goveanus (aït) *libris primum editis de Juriſdictione & Imperio diſputavit, ea propius mihi videntur acceſſiſſe ad veram ac ſimplicem diſciplinæ rationem. Quæ tamen hactenus de illo dicta ſint, ut libris & commentariis* Goveani *hoc de argumento conſcriptis nihil exiſtimem eruditius, nihil cultius atque floridius legi: qui à facundia tantum potuit, ut effecerit vi virtuteque orationis* Eguin. Baronem *in eorum numero, qui jure notantur ab omnibus, reponi. Cum tamen ejus* (ſcil. Baronis) *Quæſtiones variæ doctiſſime ſcriptæ ſint, & multa* Goveanus *notet, quæ ſi conceptis verbis juratus rogaretur, non negaret, ex animi ſui ſententia ſe non eloqui: quin ipſe principio prædicat, admonere hominem voluiſſe, quam facile quis in alieno opere ingenioſus videatur: & verbo quidem* Goveanus Eguinarium *reprehendit, nam re plus ei adjunxit fidei, quam neceſſum fuit. Multa enim in ſecundis opinionibus mutavit, non victus argumentorum vi, ſed deceptus, aut quidem gratuita facilitate.* Quamvis vero Henryson infelicem cauſam ſuſcipiens multa in Goveanum effuderit, quæ eruditi Lectoris palato vix placeant, attamen inter tot convitiorum plauſtra quandoque invenire eſt elegantes obſervationes, ut *Pag.* 468. Comment. ad *l.* 2. *Cod. de pedan. judic.* item *Pag.* 470. *& ſeq.* aſſertionem pro *libris* Varronis *de Lingua Latina*, ubi hujus Auctoris locum *de multa* fuſe atque inſigniter emendat. Cæterum non Romano duntaxat, ſed & deinde patrio Juri diligentem operam impendit Henryson, ſi quidem Acta & Conſtitutiones Regni Scotiæ collegit, evulgavitque ſub Tit. *The Actis and Conſtitutionis of the Realme of Scotland, maid in Parliamentis haldin be Kingis James the firſt, ſecond, third, feird, fyft, ſext, and Q. Marie.* Edinburgi MDLXVI. in Fol. cujus libri mentio in *Catal. Biblioth. Harlejanæ Vol. II. Num* 11257.

Sequuntur Guillelmi Prousteau, *Recitationes ad leg. XXIII. contractus π. de Reg. Jur.* editæ antea Aurelianis typis Claudii Borde, & viduæ Jacobi

BORDE, Anno MDCLXXXIV. in 4°. Natus Auctor Turonibus 28. Martii MDCXXVI. patre mercatore, in Flexienſi Collegio humanioribus ſtudiis & eloquentiæ operam dedit, mox Pariſios ab avunculo ſuo JACOBO BOYER acceſſitus, inque Claromontano Jeſuitarum Collegio collocatus, Philoſophiæ ſtudium abſolvit. Deinde Aurelianos miſſus eſt ad Juriſprudentiæ ſtudium addiſcendum, cui ſub optimis ejus temporis Profeſſoribus (forte ſub FRANC. FLORENTE, FRANC. ORRY, & Jo. D'AVEZANO, quorum hujus plus ſimplici vice perquam honorifice in hac *Differt.* meminit PRUSTELLUS) diligenter incubuit. Interea etiam Pictavienſem Academiam adiit, atque A. MDCLV. Aureliam redux J. U. Doctoris titulo inſignitus eſt, Annoque ſequenti in numerum Cauſidicorum adſcitus per quatuor poſtea annorum ſpatium in foro cauſas magna cum eloquentia peroravit. Deinde A. MDCLX. & ſequenti fœderatas Belgii Provincias, Germaniam, Italiam, Hiſpaniamque peragravit. Anno MDCLXVIII. Aurelianenſem Cathedram, morte COLÆ MATMUSSÆI tum vacantem, poſtquam de ea cum aliis competitoribus decertaſſet, victorque evaſiſſet, obtinuit, in qua Jus Civile per longiſſimum tempus magna cum laude docuit, donec annorum ſatur ſupremum diem obiit Idibus Martii MDCCXV. relicta Bibliotheca exquiſitiſſima, quam ab HADR. VALESIO primum collectam, atque ab hujus vidua emptam PRUSTELLUS multis modis auctiorem atque ornatiorem reddiderat, quamque, ut publice pateret, Aureliæ poſt mortem ſuam deponi curavit in Monaſterio B. Mariæ de Bono Nuntio, Ordinis Benedictini è Congregatione S Mauri, ubi hodie ſtudioſorum uſui expoſita eſt. Debetur vero PRUSTELLO noſtro Jure meritoque locus inter patriæ ſuæ & humanioris Juriſprudentiæ ornamenta, ut hæ *Recitationes* oſtendunt, de quibus in *vita* PRUSTELLI hæc Eruditorum encomia legimus. *Eum Commentarium, ut plurima inſignium ac de literis benè meritorum virorum teſtimonia prætermittam, celebris quidam Andegavenſis Academiæ Doctor eximium appellat, alius vero ex eadem Academia brevi quidem ſed miro præconio commendans, potiore doctioreque Minerva conſcriptum dicit, ac demum ita celebrat doctiſſimus* NUBLÆUS, *ut nihil ſcribi poſſe conſtanter affirmet, in quo ſimul & perſpicuitas major, & gravior ſoliditas, & purior demum elegantia reluceant.* Sane licet PRUSTELLUS in *Præfat.* ſcribat, ſe nihil hic eximiæ vel reconditæ doctrinæ proferre, attamen fatendum eſt, eum hoc argumentum de doli & culpæ præſtatione in contractibus tam erudite atque accurate pertractaſſe, ut omnes, qui eandem *leg XXIII. de reg. Jur.* illuſtrarunt, quoſque in *Præfat.* laudat, longo poſt ſe reliquerit intervallo, ita ut forte nihil in hoc opere reprehendi poſſit præter nimis exactam in diſcutiendis ac refutandis recentiorum Interpretum opinionibus diligentiam. Aliæ Auctoris noſtri Diſſertatiunculæ, ſed ad Jus Rom. non pertinentes, memorantur in ejus *vita*, præmiſſa *Catalogo Bibliothecæ Pruſtellianæ* impreſſo Aurelianis typis FRANCISCI ROUZEAU MDCCXXI. in 4°. & Supplem. ibid. apud eund. MDCCXLVII. in 4°.

Tranſeo ad EDUARDI CALDERÆ *de erroribus Pragmaticorum Libros IV. totidemque Variarum Lectionum*, Madriti ſed perquam vitioſe excuſos à COSMO DELGADO MDCX. fol. & repetitis typis, vel potius novo titulo, Antverpiæ apud heredes MARTINI NUNTII MDCXII. fol. Auctor natione Luſitanus fuit, verum in Salmanticenſi Academia operam dedit Anteceſſoribus ea ætate celeberrimis, ut ANTONIO COVARRUVIÆ (DIDACI fratri) cujus ipſe meminit *Lib. I. Var. Lect. cap.* 5. & *Lib. II. cap.* 5. ubi eum vocat *excellentis ingenii virum*, quemque antiquitatis & Græcæ Linguæ peritiſſimum fuiſſe teſtatur. NICOL. ANTONIUS in *Bibl. Hiſp. nov. Tom. I pag.* 89. adhæc EMAN. COSTÆ, quem Præceptorem citat *Lib. I. Var. Lect cap.* 1. &c. (mirifice etiam laudato ab eodem ANTONIO *dict. Tom. I. pag.* 264.) porro ARIÆ PINELLO, cujus auctoritate utitur *Lib. III Var. Lect. cap.* 5. *num.* 3. Denique *Lib III. Var. Lect. cap.* 4. Præceptorem citat JOACHIMUM HOPPERUM, qui A. MDLIV. Lovanii Jus Civile per unius anni ſpatium docuit, atque A. MDLXVI. in Hiſpaniam evocatus fuit, ut eſſet rerum ſtatus Germaniæ inferioris apud Regem Conſiliarius, magnique ſigilli Præfectus, teſte VALER. ANDREA in *Faſt. Academ. Lovan. pag.* 192. & in *Bibl. Belg. Tom. I. pag.* 557. *edit. noviſſ.* Aut igitur in Belgica peregrinatione A. MDLIV. HOPPERUM audivit CALDERA, ut putat NIC. ANTONIUS, aut ſi recentior videri poſſit, privata forſan ejus inſtitutione uſus eſt, poſtquam HOPPERUS in Hiſpaniam migraſſet. Multa vero diligentia operam CALDERA dedit Jctis Græcis (inprimis Synopſi Βασ. ξ.) quorum opera una cum ditiſſima Græcorum librorum ſupellectile JACOBI ſeu DIDACI MENDOZÆ in Bibliothecam Eſcurialenſem tranſlata fuere. Vide *Lib. I. Var. Lect. cap.* 6. Hæc autem CALDERÆ ſcripta perquam rara, & à Viris doctis dudum expetita ſed fruſtra quæſita fuere. Vid. Cl. OTTO in *Act. Erudit. Lipſ. A. MDCCXXXIV. Pag.* 47. & ERIC. MAURITIUS in *Introduct. ad Prax. forens.* §. 15.

In

In priori Opere, quod *de erroribus Pragmaticorum* inſcribitur, quodque mortuo demum Auctore prodiit, ipſe germanam variorum Juris Civilis capitum explicationem vindicat adverſus perverſas Pragmaticorum interpretationes, quod ipſum circa idem fere tempus, & forte ante CALDERAM, majori opere adgreſſus eſt celebrioris hominis JCtus ANT. FABER. Add. LUDOV. ANT. MURATORIUS in Lib. *de i difetti della Giurisprudenza cap.* 9. Poſterius Opus, quod *libros quatuor Variarum Lectionum* continet, prima vice vivo Auctore prodiit Valliſoleti apud BERNARDINUM A D. DOMINICO MDXCV. in 4°. quæ Editio memoratur in *Biblioth. Wittianæ Catalogo* inter *Jurid. in quart. num.* 571. at quam fruſtra in Hiſpania MAJANSIUS quæſivit. Ei vero præmiſerat Auctor *Epiſtolam Dedicatoriam* (in Matritenſi editione neglectam) in qua, NIC. ANTONIO teſte, promiſerat aliud opus *Rerum quotidianarum*, quod forte idem cum Libris *de erroribus Pragmaticorum.* In hiſce vero *Variarum Lectionum* libris Græcorum interpretationes ſæpiſſime cum fructu in auxilium vocavit, tametſi nimius ſit in veterum Gloſſatorum interpretationibus refutandis, multaque vulgaria admiſceat. Pluribus de JCto noſtro videri poſſunt NICOL. ANTONIUS in *Bibl. Hiſp. nov. Tom. I. pag.* 259. & DIOG. BARBOSA MACHADO *en Biblioteca Luſitana* (edita Uliſſip. MDCCXLI. fol.) *Tom. I. pag.* 729. quorum hic meminit quoque operis inediti hujus Auctoris, ſcil. *Tractatus de Juriſconſulto*, per Dialogi formam conſcripti, interlocutoribus EDUARDO, HOPPERO, & COVARRUVIA, qui in Bibliotheca Excellentiſſ. Comitis de VIMIERO reperitur.

Ultimum denique in hoc Tomo locum tenent PAGANINI GAUDENTII, Theol. & JCti, *de Juſtinianæi Seculi moribus nonnullis partes duæ*, quarum prior excuſa Florentiæ typis AMATORIS MASSÆ & ſoc. MDCXXXVII. in 4°. altera vero una cum *Exercitatione de lege, quæ feminas à Succeſſione repellit*, ibid. ap. eund. MDCXXXVIII. in 4°. junctimque dein recuſæ cura JO. OT. TABORIS Argentor. MDCLIV. in 8°. tertia enim, quam Auctor in *Præfat. Part.* 2. promiſit, lucem nunquam vidit. Fuit vero GAUDENTIUS JCtus Puſchiavenſis, & in Academia Piſana humaniorum literarum & Politices Profeſſor, variis editis præſtantiſſimis ingenii monumentis celebratiſſimus. Neque minus in Jurisprudentiæ ſtudio verſatum tum hoc Opuſculum docet ab elegantiorum rerum copia commendandum, (modo nimis trita abeſſent) tum etiam aliud *Expoſitionum Juridicarum, Tomo III. Theſ. Jur. Rom*, inſertum. De vita vero & ſcriptis Auctoris conſuli poſſunt JO. CINELLI *Part. VI. della Bibliotheca volante*, Rever. NICERON *Tom. XXXI. des Memoires pour ſervir à l'hiſtoire des Hommes illuſtres*, & JO. GERH. MEUSCHENIUS *Tom. II. vitarum ſummorum virorum.*

Atque hæc erant, quæ ad hiſtoriam Librorum, qui hoc volumen conficiunt, præmittenda cenſui. Quod reſtat, vale candide Lector, mihique fave. Dab. Hagæ Comitum XIII. Kal. Januar. MDCCLII.

P.S. Poſtquam primum hujuſce Præfationis folium jam excuſum eſſet, literas humaniſſimas Aurelia accepi a Viro Eruditiſſimo ROBERTO POTHIER, Juris Gallici in illa Academia Anteceſſore, in quibus de JO. MATH. MAGNO ſequentia ſcribit, quæ Benev. Lectori invidere nolui. JO. MATHÆUS MAGNUS, *ou* J. MATHIEU LE GRAND *étoit fils du Lieutenant-Général de Châteauneuf en Thimerais, petite ville du Diocèſe de Chartres. Il n'a laiſſé qu'un fils, qui a été Avocat du Roi, au Préſidial à Orleans. J'ai étudié ici en Droit ſous ſon petit-fils* FRANÇOIS LE GRAND.

INDEX
TRACTATUUM
TOMI III.

THALELÆI, THEODORI, STEPHANI, CYRILLI, *aliorumque JCtorum Græcorum Commentarii in Tit. D. & Cod.* de Poſtulando, ſive de Advocatis, *Gr. & Lat. ex editione, & cum Notis* DAVID. RUHNKENII.

NICOL. ANTONII *de Exilio, ſive de Exilii pœna antiqua & nova, Exulumque conditione & Juribus libri tres*, cum additionibus poſtumis Auctoris quamplurimis, nunc primum editis. . . . . Pag. 1.

GUL. RANCHINI *Tractatus de ſucceſſione ab Inteſtato.* . . . 191.

——————— *Edictum Perpetuum* SALVII JULIANI *reſtitutum.* . 235.

JOANNIS MATTHÆI MAGNI *Rationum & Differentiarum Juris Civilis libri duo: prior de actionibus arbitrariis, alter de eo, quod intereſt.* . . . . 263.

GULIELMI DYEMENI *Tractatus de Formulis quibuſdam copulatis & disjunctis, ad* SALVII JULIANI *nobiliſſimi locum ex libro ejus ſingulari de ambiguitatibus* (in leg. 13. §. 2. & ſeqq. Dig. de rebus dubiis.) 321

JOAN. LE GENDRE *Epiſcopale Judicium adverſus calumnias* JAC. GOTHOFREDI *acerrime defenſum, nec non ab omni falſi ſuſpicione pleniſſime vindicatum.* . 333

POLYCARPI SENGEBERI *Diſceptatio de Mutuo, adverſus* CLAUDII SALMASII *novum dogma.* . . . . 369.

JOSEPHI AB EXEA ET DESCARTIN *Recitatio ſolennis ad* leg. unicam Cod. de Palatiis & Domibus Dominicis, Lib. XI. . . . . . . 397.

EDUARDI HENRYSONIS *Commentatio ad* Tit. 10. Lib. II. Inſtit. de Teſtamentis ordinandis. . . . . 423.

——————— pro EGUIN. BARONE *adverſus* ANT. GOVEANUM *de Juriſdictione libri duo.* 446

GUILL. PROUSTEAU *Recitationes ad* leg. 23. contractus, Pand. de Regul. Jur. 483.

EDUARDI CALDERÆ *de erroribus Pragmaticorum libri quatuor, totidemque variarum lectionum.* . . . . 551.

PAGANINI GAUDENTII *de Juſtinianæi Seculi moribus nonnullis partes duæ. Accedit de lege, quæ feminas à ſucceſſione repellit, Exercitatio.* . . . 679

THALELÆI

THALELAEI, THEODORI, STEPHANI, CYRILLI,

aliorumque JCtorum Graecorum

COMMENTARII

in Tit. D. & Cod.

de Poſtulando, ſive de Advocatis.

Ex Codice MS. Bibliothecae Lugduno-Batavae nunc primum edidit, Latine vertit, & caſtigavit

DAVID RUHNKENIUS.

TOM. III.

Digitized by Google

Digitized by Google

LECTORI S.

Um in Bibliotheca Lugduno-Batava, vetuſtis libris refertiſſima, Synopſin Baſilicorum cum Codice manu exarato committerem, huic ſubjectos deprehendebam Commentarios in Titt. D. & Cod. *de Poſtulando ſive de Advocatis, & de Procuratoribus & Defenſoribus.* Ad quod opus deſcribendum, & in lucem vindicandum ſtatim alliciebant animum praeclara Commentatorum nomina, Thalelaei, Theodori, Stephani, Cyrilli & Gobidae: quorum in Jurisprudentiam merita non Cujacius tantum, quamvis id ſatis ad laudem eſſet, ſed quicquid unquam fuit elegantiorum JCtorum, & agnovit dudum, & ampliſſimis verbis ornavit. Codex quondam Iſaaci Voſſii, ſi aetatem ſpectes, recentiſſimus eſt; ſi ſcripturae elegantiam, egregius. Librarium natione Graecum fuiſſe inde colligas, quod verba Latina paſſim intermixta tam mendoſe exararit, ut, quid ſibi voluerit, vix divinando aſſequaris. Vetus exemplar, ex quo Voſſianus Codex deſcriptus eſt, tineas & cariem ſenſiſſe videtur. Hinc crebrae in MS. lacunae; hinc ipſius librarii in fine confeſſio: Ἐλλιπὲς ἦν τὸ τέλος ὑπὸ τῆς ἀρχαιότητος. Quamquam eo loco exiguam tantum Scholii cujusdam jacturam fecimus. Deficit enim MS. *in leg. ult. Baſilic. Lib. VIII. p.* 436. in his verbis: *Γίνεται σύνδικος καὶ διὰ καινοτομίαν* —— —— Ipſius operis rationem hanc eſſe ſcias. Primum, tanquam fundamentum, Textus ponitur non diverſus, niſi *διπλογραφίαις* quibusdam, ab eo, quem majus Baſilicorum opus exhibet *Lib. VIII. Tit. I. p.* 394. *ſeqq. & Tit. II. p.* 410. *ſeqq.* Textui, praeter Thalelaei, Theodori, Stephani, Cyrilli & Gobidae Interpretationes, ſubjiciuntur plurima partim breviora, partim longiora quorundam Anonymorum Scholia, illius etiam, qui ab *ἀντινομίαις* congerendis Ἐναντιοφανοῦς vel Ἐναντίου nomen invenit. Multa quoque afferuntur *ἐκ τοῦ κατὰ πόδας.* Ex interpretationibus absque Auctorum nomine propoſitis multas conjectura haud vana refero ad Thalelaeum, Stephanum, aliosque antiquiores JCtos: quorum nomina librariorum negligentia omiſſa videntur. Illud non praetereundum eſt, quaedam horum Scholiorum etiam in Baſilicis extare. Sed infinitis partibus in libro noſtro plura ſunt, & integriora. Neque ullus in Baſilicis reperitur titulus, in quem tanta Interpretationum & Scholiorum copia ſit congeſta. Quare putabam aliquando, librum eſſe ſingularem, quem JCtus aliquis, fundamenti loco ponens Baſilicorum contextum, ex omnibus omnium interpretationibus conflarit, in gratiam potiſſimum Advocatorum, & Procuratorum, qui ſe foro praeparabant. Sed, re diligentius expenſa, non amplius dubito, quin hi duo Tituli una cum Commentariis decerpti ſint ex Baſilicorum exemplari multo integriori, quam quidem hodie eſt ex editione Fabroti. Extitiſſe vero olim exemplaria, atque in Bibliothecis latere etiam nunc, Scholiis locupletiora, vel unus Codex Coiſlinianus fidem fecerit, recenſitus a Montfaucon. *Bibl. Coiſl. p.* 216. Sed & Antonius Auguſti-

nus Baſilicis uſus eſt Fabrotianis plenioribus: ex quibus *de Nomin. Pandect. p.* 342. & 347. duo loca affert, quae in Fabrotianis deſiderata, in libro noſtro *pag.* 4. occurrunt. Huic addendus eſt Antonius Quintanaduegna *de Jurisd. & Imper. p.* 257. quem nuper Ampl. Meermannus *Tom. II. Theſaur. Jur. Civil. & Canon.* inſeruit. Is Scholia quaedam inedita *ad Tit. D. de Procurator. & Defenſ.* laudat ex ſchedis MStis; quae rurſus in Fabrotianis fruſtra quaeſita, in libro noſtro reperiuntur. De horum Commentariorum Auctoribus verbo dicam. Thalelaeum, Theodorum & Stephanum eosdem ſtatuo, quorum opera Juſtinianus in jure condendo & docendo uſus eſt. Hi nuper cum Theophilo tam certis argumentis Juſtiniani aetati vindicati ſunt, ut, qui in poſterum contradicere velit, riſum doctioribus debiturus ſit. De Cyrillo & Gobida non ſatis liquet; niſi quod Juſtiniani aetate inferiores videantur. Horum omnium longe principem pono Thalelaeum, quem merito Scholiaſtes *Baſilic. Tom. V. p.* 732. *τὸν τῆς νομικῆς ὀφθαλμὸν* appellat. Summa in eo Juris peritia, mirum in ſolvendis dubiis acumen, docendi denique ratio facilis & expedita. Uſus eſt praeterea ea diligentia, quam utinam ejus aequales eſſent imitati, ut fontes ipſos, ex quibus Juſtinianus hauſerat, tum adhuc ſcaturientes, ſed mox obſtructos, adiret. Sic *pag.* 41. citat *L.* 1. *C. de error. adv.* integriorem, quam hodie extat. *Pag.* 40. laudat Paulli locum ex *Tit. D. de poſtul.* qui & ipſe hodie in Pandectis deſideratur. Reliquum eſt, ut, quid in his Commentariis edendis praeſtiterim, breviter enarrem. Graeca crebris corruptelis vitiata, partim collatis Juris fontibus, partim de conjectura emendavi. In vertendo, ut fidem, non ut elegantiam praeſtarem, operam dedi, Auctorum verbis fere *κατὰ πόδα* inhaerens. Nam etſi quaedam magis Latine dici potuiſſent, non tamen libuit nitidiora confectari, obrepente praeſertim vertendi taedio tanto, ut me ſaepe ſuſceptae provinciae poenituerit. Atque hoc loco publice gratias ago Viro eximio, Gerlaco Scheltinga, qui ſummam, qua excellit, Jurisperitiam Graecis Latinisque literis mirifice exornat, mihique ſe adeo facilem atque indulgentem praebuit, ut non ſolum ſingulas plagulas mecum relegeret, ſed & plura implicata & corrupta expediret. Cujus ingenio adjutus etſi me in plerisque Auctorum mentem cepiſſe confido, ſunt tamen paucula, quorum Verſionem in fine operis retractabo. Vale, mi Lector, & alteram partem *de Procuratoribus & Defenſoribus* brevi exſpecta.

THA-

Digitized by Google

THALELAEI, THEODORI, STEPHANI, CYRILLI,

aliorumque JCtorum Graecorum

COMMENTARII

in Titt. D. & Cod.

de Poſtulando ſive de Advocatis, & de Procuratoribus & Defenſoribus,

I N T E R P R E T E

D A V I D E   R U H N K E N I O.

ΠΕΡΙ ΤΟΥ [1] ΣΥΝΗΓΟΡΕΙΝ.

ΟΥΛΠ. Τρεῖς εἰσι τάξεις τῶν μὴ δυναμένων συνηγορεῖν. Οἱ μὲν γὰρ εἰς τὸ παντελὲς κωλύονται· οἱ δὲ ὑπὲρ μόνων ἑαυτῶν συνηγοροῦσιν· οἱ δὲ ὑπὲρ ἑαυτῶν, καὶ ῥητῶν ἄλλων.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Ἀνάγνωθι βιβλ. ά. τίτλ. ς΄. διγ. θ΄.

ΕΡΜΗΝΕΙΑ.

Ἐπὶ μὲν τοῖς ἄλλοις ἅπασιν ἰδίκτοις τῶν ὑπηκόων μᾶλλον ὁ πραίτωρ προὐνοήθη, τὸ περὶ τῶν ἀγνωμονούντων διαλεχθεὶς, καὶ περὶ τὸ τῶν ἰνστρουμέντων ἐκδόσεως, φυλάξας καὶ τὰ πάκτα, τὰ μεταξὺ δύο τινῶν, ἢ καὶ πλειόνων γεγενημένα· βοηθεῖ δὲ καὶ τοῖς φόβον ἢ δόλον παθοῦσι, καὶ τοῖς ἐλάττοσι τῶν κέ. ἐνιαυτῶν, ἔσθ᾽ ὅτε καὶ τοῖς μείζοσι. Ταῦτα μὲν οὖν ἐπὶ τῶν ἄλλων, ὡς εἶπον, ἰδίκτων. Ἐν τούτῳ δὲ τῷ ἰδίκτῳ τοῦ καλῶς [2] ἔχοντος λογισμοῦ, καὶ τῆς ἑαυτοῦ μᾶλλον ἀξίας, καὶ τοῦ οἰκείου κόσμου πρόνοιαν ἐποιήσατο. Διὰ [3] γὰρ τοῦ παρόντος ἰδίκτου κελεύει μὴ χύδην, μηδὲ τοὺς τυχόντας ἐπὶ τὸ βῆμα τὸ ἀρχικὸν παριέναι τε καὶ συνηγορεῖν. Καὶ διὰ τοῦτο τρεῖς ὁ πραίτωρ ἐποιήσατο τάξεις· ὧν ἐν μὲν τῇ πρώτῃ κωλύει τινὰς καθόλου συνηγορεῖν, μήτε ὑπὲρ ἑαυ-

DE POSTULANDO.

ULP. Tres ſunt ordines eorum, qui poſtulare non poſſunt. Quidam enim in totum prohibentur: quidam autem pro ſe tantum poſtulant: quidam & pro ſe, & pro aliis nominatim expreſſis. *L. 1. §. 1. D. de poſtul.*

SCHOLIUM.

Lege Lib. I. Tit. XVI. Dig. 9.

INTERPRETATIO.

Aliis quidem edictis omnibus Praetor potiſſimum juriſdictioni ſuae ſubjectis conſuluit, ea, quae ad tergiverſantes vel contumaces, & inſtrumentorum editionem pertinent, enarrans, pacta quoque ſervans inter duo pluresve inita: ſubvenit vero & metu aut dolo laeſis, & minoribus XXV. annis, aliquando etiam majoribus. Haec igitur aliis, ut dixi, edictis. Hoc vero dictum Praetor propoſuit habendae rationis cauſa, ſuaeque dignitatis tuendae, & decoris cauſa. Cavet enim, ne promiſcue, & ſine delectu omnes ad magiſtratus tribunal poſtulandi cauſa procedant. Eum in finem tres fecit ordines: in quorum primo quosdam in tutum poſtulare prohibet, tam

1. Baſilic. *L. VIII. Tit. I. p.* 394. Περὶ συνηγόρων, ἤτοι τῆς ποστουλάνδο. Synopſ. Baſilic. *L. VIII. Tit. I. p.* 99. Περὶ συνηγόρων, καὶ τίνες κωλύονται συνηγορεῖν.

2 Τοῦ καλῶς ἔχοντος λογισμοῦ] Dubito, an interpres Graecus illa, *habendae rationis cauſa*, in *L.* 1. *pr. h. t.* ſatis ceperit. Verſio certe ejus ipſis Ulpiani verbis obſcurior eſt. Reſpicitur haud dubie ad actionem forenſem digne exercendam, atque adeo ſignificatur, Praetorem hoc edicto caviſſe, ut diſceptationes forenſes recte atque decenter fierent, eoque ipſo dignitas Magiſtratus farta tecta ſervaretur. Quam interpretationem debeo Gerlaco Scheltingæ, JCto elegantiſſimo, & ſingulari praedito judicii acumine.

3 Διὰ γὰρ τ. π.] Haec usque ad προσώπων διαλογαῖς in Scholiis Baſilicorum etiam reperias; unde lacunam, quae in Codice noſtro erat a priori συνηγορεῖν usque ad poſterius, explevimus. Conſtat, infinitas prope lacunas ortas eſſe ex ſimilibus principiis & finibus periodorum. Leves praeterea in verbis differentiae ſunt, v. c. προσιέναι pro παριέναι quas ſingulas indicare, haud operae pretium videtur.

ἑαυτῶν, μήτε ὑπὲρ ἑτέρου τινός. Ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ καταλέγει τινὰς ὑπὲρ μὲν ἑαυτῶν δυναμένους δικολογεῖν, οὐκέτι δὲ ὑπὲρ ἑτέρων. Ἐν δὲ τῷ τρίτῳ τινὰς ἀπαριθμεῖται δυναμένους καὶ ὑπὲρ ἑαυτῶν καὶ ὑπὲρ ἑτέρων, πλὴν οὐ πάντων, ἀλλὰ φανερῶν προσώπων δικολογεῖν. Ποστουλάρε δέ ἐστι τὸ ἐκθέσθαι τὴν ἑαυτοῦ ἢ τὴν τοῦ φίλου σπουδὴν πρὸς τὸν ἔχοντα δικαιοδοσίαν ἐγκεχειρισμένον, ἢ τὸ ἀντιλέγειν σπουδῇ ἑτέρου τινός· τουτέστιν ἀντισυνηγορεῖν ἑτέρῳ τὴν οἰκείαν ἐκτιθεμένῳ σπουδήν.

Συνηγορῆσαι ἐστὶ, τὸ προθεῖναι τὴν οἰκείαν ἐν δικαστηρίῳ θέλησιν, ἢ τὴν τοῦ φίλου παρὰ τῷ ἔχοντι δικαιοδοσίαν· ἢ τῇ ἑτέρου θελήσει ἀντειπεῖν.

ἙΡΜΗΝΕΙ'Α ΤΟΥ͂ ἘΝΑΝΤΙΟΥ [1].

Συνηγορία ἐστὶ καὶ τὸ οἱαδήποτε χρήσασθαι σπουδῇ πρὸς τὸ λέγειν τὰ δέοντα. ὡς βιβλ. ν΄. τίτλ. ιγ΄. διγ. α΄. ἐν ᾧ φησιν, ὅτι συνήγορός ἐστιν, ὁ τῇ δίκῃ παραγινόμενος, οὐ μὴν ὁ πραγματεύων. Ἐν δὲ τῷ δ΄. διγ. τοῦ β΄. τίτλ. τοῦ λθ΄. βιβλ. φησιν, ὅτι τὸ ποστουλάρε κυρίως ἐστὶ τὸ ἐπὶ βήματος αἰτῆσαι.

Εἰς τὸ παντελὲς κωλύεται συνηγορεῖν ὁ μὴ πληρώσας τὸν ἑπτακαιδέκατον ἐνιαυτὸν, καὶ ὁ παντελῶς μὴ ἀκούων. Οὐ μόνοις δὲ τούτοις, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἄλλοις ἐξ ἑτέρας αἰτίας μὴ ἔχουσι συνηγόρους, ἢ κατὰ περιδρομὴν, ἢ φόβον τοῦ ἀντιδίκου, δίδωσιν ὁ πραίτωρ.

ΣΧΟ'ΛΙΟΝ.

Ζήτει βιβλ. ζ. τίτλ. β΄. κεφ. μα΄. Ζήτει τοῦ β΄. τίτλ. κεφ. . . περὶ τὸ τέλος.
ἢ κατὰ περιδρομὴν] Ζήτει κεφ. ιζ΄. πρὸς τὸ τέλος.

ἙΡΜΗΝΕ'ΙΑ.

Προοίμιον ὁ πραίτωρ ἐποιήσατο ἀπὸ τῶν μὴ δυναμένων καθόλου δικολογεῖν. Καὶ ἐν τούτῳ τῷ ἐδίκτῳ, ἤτοι ἐν τῇ πρώτῃ τάξει, καθ' ἣν κωλύει τινὰς πάντη συνηγορεῖν, ἢ τὴν παιδιώδη ἡλικίαν, ἢ τὴν συμφορὰν παρῃτήσατο [2]· τουτέστιν, ἐκώλυσέ τινας καθόλου συνηγορεῖν, ἢ διὰ τὴν μειρακιώδη ἡλικίαν, ἢ διὰ τὴν συμφοράν. Καὶ διὰ μὲν τὴν παιδιώδη ἡλικίαν, δι' ἣν τὸν μήπω πληρώσαντα τοὺς ιζ΄. ἐνιαυτοὺς, κωλύει δικολογεῖν. Τῷ γὰρ ἀψαμένῳ τοῦ ιη΄. ἐνιαυτοῦ, συνηγορεῖν ἐπιτρέπει· καθ' ἃ καὶ ἐν τῷ ς΄. τίτλῳ τῶν α΄. ἰνστιτ. μεμάθηκας. Ταύτην γὰρ ἐλογίσατο, καὶ ἐνόμισε τὴν ἡλικίαν ὁ πραίτωρ ἱκανὴν εἶναι εἰς τὸ δημόσιον προϊέναι τε καὶ πολιτεύεσθαι. Λόγος τοιγαροῦν, ὅτι Νέρβας ὁ τοῦ Νέρβα υἱὸς, ταύτης ὢν τῆς ἡλικίας, ἢ καὶ ὀλίγῳ μείζων, δημοσίῳ προεστάλθη, καὶ περὶ νόμων ἀπε-

tam pro ſe ipſis, quam pro alio quoquam: In ſecundo autem quoſdam recenſet, qui pro ſe quidem poſtulare poſſunt, pro aliis non poſſunt: In tertio denique quoſdam enumerat, qui pro ſe, & pro aliis, non tamen pro omnibus, ſed pro certis duntaxat perſonis, poſtulare poſſunt. Poſtulare autem eſt, exponere ſuum vel amici deſiderium apud eum, qui jurisdictioni praeeſt, vel alterius deſiderio contradicere, id eſt, reſpondere alteri ſuum exponenti deſiderium.

Poſtulare eſt, voluntatem ſuam, vel amici ſui, in jure apud eum, qui jurisdictioni praeeſt, exponere: vel alterius voluntati contradicere. L. 1. §. 2.

ENANTIOPHANIS INTERPRETATIO.

Advocatum agere etiam eſt, cauſis agendis quoquo ſtudio operari, ut Lib. L. Tit. XIII. Dig. 1. ubi dicitur, advocatum eum eſſe, qui cauſae agendae adeſt, non etiam qui tractat. In Dig. autem 4. Tit. II. Lib XXXIX. dicitur poſtulare proprie eſſe, pro tribunali petere.

In totum poſtulare prohibetur, qui decem & ſeptem annos in totum non complevit, & qui prorſus non audit. Non ſolum autem his Praetor dat advocatum, ſed & aliis, qui alia de cauſa patronum non invenerunt, vel ambitione adverſarii, vel metu. L. 1. §. 3. 4.

SCHOLIUM.

Quaere Lib. VII. Tit. II. cap. 41. Quaere Tit. II. cap. . . circa finem.
vel ambitione] Quaere cap. 17. circa finem.

INTERPRETATIO.

Initium Praetor fecit ab his, qui in totum poſtulare prohibentur: & hoc edicto, vel in hoc primo ordine, quo quoſdam in totum poſtulare vetat, aut pueritiam aut caſum excuſavit, id eſt, quoſdam in totum advocationem praeſtare prohibuit, vel propter aetatem puerilem, vel propter caſum. Propter pueritiam; dum eum, qui annos XVII. non in totum complevit, cauſas agere vetat. Nam eum, qui XVIII. annum attigit, ad poſtulandum admittit; ſicut Lib. I. Inſt. Tit. VI. didiciſti. Hanc enim aetatem Praetor moderatam ratus eſt ad procedendum in publicum, & ad civilia munia obeunda. Qua aetate aut paulo majore fertur Nerva, Nervae filius, in publicum proceſſiſſe, & de Jure reſponſitaſſe, In

1 ἘΝΑΝΤΙΟΥ.] Qui hic & deinceps Graecis noſtris Ἐναντίος, Baſilicis dicitur Ἐναντιοφανής. Atque ita eum vocare malui. Vid. Suareſ. Not. Baſil. p. 8. Ceterum haec Interpretatio etiam in Baſilicis reperitur, omiſſo tamen Enantiophanis nomine.

2 Παρῃτήσατο] i. e. excuſavit, non excuriavit, quod fruſtra hic obtrudebat Cujac. Obſerv. L. XXVI. cap. 38. bene refutatus ab Illuſtri Bynkershoekio Obſerv. L. IV. cap. 11.

ἀπεκρίνατο.[1] Ἐν μὲν τῷ α΄. καθάπαξ ἀπείργει τέλεον, πολλοὺς παιδὸς ἀπολέγεσθαι ὁ πραίτωρ, ἢ διὰ τὴν μειρακιώδη ἡλικίαν, ὡς τὸν μήπω αὐξάμενον τῶν ιη΄. ἐνιαυτῶν, ἢ διὰ τὸ πάθος, ὡς τὸν κωφόν. Κωφὸν δὲ λέγω, τὸν καθάπαξ μὴ ἀκούοντα. Οὔτε γὰρ ἔδει συνηγορεῖν συγχωρεῖσθαι τὸν μὴ δυνάμενον τοῦ ἄρχοντος διαλαλιὰς ὑπακούειν· ὅπερ αὐτῷ καὶ ἐπικίνδυνον ἔμελλε γίνεσθαι. Τῆς γὰρ ἀρχικῆς εἰ μὴ ὑπακούσειε διαλαλιᾶς, ἴσως ἂν ἤμελλεν αὐτῷ ποινὴν ἐπιφέρειν ὁ πραίτωρ, ὡς τῷ ἀρχικῷ μὴ πειθομένῳ κελεύσματι. Τούτοις δὲ πάντας ἀπολέγειν κωλύσας ὁ πραίτωρ δίδωσιν αὐτοῖς συνηγόρους τοὺς ὀφείλοντας εἰπεῖν ὑπὲρ αὐτῶν· καὶ οὐ μόνον τούτοις, ἀλλὰ καὶ παντὶ μὴ ἔχοντι συνήγορον διὰ τὴν ἐναντίου αὐθεντίαν, ὅπερ ἐπιδέχομαι, ἢ διὰ τὸν φόβον. Τί γάρ, εἰ δυνατὸς ἦν, ὃν ἐδεδοίκασιν ἅπαντες; Καὶ σημείωσαι, ὅτι τοῖς μὴ ἔχουσι δικολόγους, ὁ ἄρχων παρέχειν ὀφείλει τοὺς ὀφείλοντας τούτοις συνηγορῆσαι.

In primo, ut dictum eſt, ordine Praetor in totum poſtulare prohibet, vel propter puerilem aetatem, XVIII. annis minorem, vel propter caſum, ſurdum. Surdum dico, qui prorſus non audit. Neque enim oportebat poſtulationem illi concedi, qui Praetoris decretum exaudire nequit: quod etiam ipſi erat periculoſum futurum. Nam non exaudito Praetoris decreto, quaſi non obtemperaſſet, forte poena ut contumax plecteretur. His vero in totum poſtulare prohibitis Praetor dat advocatos, qui pro iis cauſam dicant: neque his ſolum, ſed & ſi quis alius ſit, qui ambitione adverſarii, vel metu, patronum non invenit. Quid enim, ſi tanta auctoritate polleret, ut omnibus eſſet terrori? Obſerva, Praetorem iis, qui advocatis deſtituuntur, dare oportere, qui iis patrocinium praeſtare tenentur.

ΤΟΥ ἈΝΩΝΥΜΟΥ.

Ὁ δὲ τὸν ιη΄. ἀψάμενος συνηγορεῖ, ὡς ἰνστ. α΄. τίτλ. ϛ΄. οὐ μὴν καὶ δικάζει, ὡς βιβλ. δ΄. τίτλ. η΄. διγ. μα΄.

ANONYMI.

Qui annum XVIII. attigit, recte poſtulat, ut Lib. I. Inſt. Tit. VI. neque tamen judicis officio fungitur, ut Lib. IV. Tit. VIII. Dig. 41.

ΤΟΥ ΑΥΤΟΥ.

Ὁμοίως βιβλ. α΄. τίτλ. ιϛ΄. διγ. θ΄. Ἀνάγνωθι καὶ βιβλ. β΄. τοῦ κωδ. τίτλ. ϛ΄. διατ. ζ΄. καὶ βιβλ. α΄. τίτλ. λϛ΄. διατ. α΄.

EJUSDEM.

vel metu] Similiter Lib. I. Tit. XVI. Dig. 9. Lege & Lib. II. Cod. Tit. VI. Conſt. 7. & Lib. I. Tit. XXXVI. Conſt. 1.

Ὑπὲρ μόνων ἑαυτῶν συνηγοροῦσι γυνὴ καὶ τυφλός. Ἡ γυνὴ γὰρ οὐ μετέρχεται ἀνδρεῖον ὀφφίκιον. Ὁ τυφλὸς δὲ καὶ δικάζειν δύναται, καὶ οὐκ ἀποκινεῖται συγκλήτου· ἀρχὴν δὲ νέαν οὐκ ἐγχειρίζεται· ἣν μέντοι πρὸ τοῦ πάθους εἶχε, μένει ἔχων.

Pro ſe tantum poſtulant mulier & coecus. Mulier enim virili officio non fungitur. Coecus vero & judicandi officio fungi poteſt, nec ſenatu movetur: ad novum autem magiſtratum etſi non adſpirat, coeptum tamen ante vitium retinet. L. 1. §. 5.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Ὁ τυφλὸς δὲ καὶ δικάζειν δύναται, καὶ μᾶλλον δικάσει ἴσως, ἵνα μὴ βλέπων[2] τὰ πρόσωπα φιλοπροσωπῇ. Ζήτει βιβλ. β΄. τίτλ. γ΄. κεφ. β΄.

SCHOLIUM.

Coecus vero judicare poteſt, tantoque judicabit magis, quod, cum perſonas videre nequeat, nec illarum habeat rationem. Quaere Lib. II. Tit. III. cap. 2.

ἙΡΜΗΝΕΙΑ.

Ἐν τῇ δευτέρᾳ τάξει προτίθεται κατ' ἐκείνων ἴδικτον, οἵτινες ἑτέροις συνηγορεῖν οὐκ δύνανται· καὶ ἐν τούτῳ τῷ ἰδίκτῳ ὑπεξεῖλεν ὁ πραίτωρ τὴν φύσιν τε καὶ τὴν συμφορὰν ἤτοι τὸ πάθος· ἐσημειώσατο δὲ πρὸς τούτοις, καὶ οὐ συγκεχώρησεν ὑπὲρ ἑτέρων συνηγορεῖν (ζ)

INTERPRETATIO.

Secundo loco in eos edictum proponitur, qui pro aliis ne poſtulent: quo edicto Praetor excepit ſexum & caſum, ſive vitium. Notavit praeterea, neque permiſit pro aliis poſtulare perſonas turpitudine notabiles, hoc eſt, ſecun-

1 Ἀπεκρίνατο.] Ergo rectius Graeci, quid ſit *de jure reſponſitare*, intellexere, quam hi, qui contra naturam verborum frequentativorum *reſponſitare* minus eſſe putabant, quam *reſpondere*. Vid. Menag. *Amoen. J. C. cap.* 2. & Bynkersh. *l. c.* Idem verbum Librarios etiam hoc loco offendit. Nam Codices MSS. Pandectarum Campenſis, & Meermannianus exhibent, *reſpondiſſe*.

2 ἵνα μὴ βλέπων] Ridiculum in re ſeria commentum; quod non Thalelaeo, aut hujus ſimilibus, ſed recentiori cuidam magiſtello, deberi credas. Neſcio, an Juſtitia Dea animo ejus obverſata ſit, quae obvolutis oculis, eadem de cauſa, pingi fingive ſolet. Plutarch. *de Iſ. & Oſir. p. 25. ed. Squir.* Ἐν δὲ Θήβαις εἰκόνες ἦσαν ἀνακείμεναι δικαστῶν ἄχειρες· ὁ δὲ τῶν ἀρχιδικαστῶν, καταμύουσα τοῖς ὄμμασιν, ὡς ἄδωρον ἅμα τὴν δικαιοσύνην καὶ ἀνέντευκτον οὖσαν. Sed hoc non agimus. cf. Franc. Duaren. *Diſp. Anniv.* I. 23.

(καὶ) τὰ ὑπὸ αἰσχρότητα ἀπεστερημένα προσώπων. ¹ Προΐσταται, ἐν τῷ δευτέρῳ τόπῳ κωλύει τινὰς ὁ πραίτωρ συνηγορεῖν ὑπὲρ ἑτέρων, ἢ διὰ τὴν φύσιν, ἢ διὰ τὴν τῶν προσώπων αἰσχρότητα. Διὰ μὲν οὖν τὴν φύσιν, κωλύει τὰς γυναῖκας ὑπὲρ ἑτέρων συνηγορεῖν· ἵνα μὴ παρὰ τὴν αἰδῶ τὴν γυναικείᾳ πρέπουσαν φύσει, δίκαις ἀλλοτρίαις ἑαυτὰς παρεμβάλλωσι, καὶ ἐφάψωνται ἀνδρὶ (καὶ) μόνῳ πρέπον πληρώσωσι. Καὶ ὁ μὲν πρόχειρος ἐπὶ τῇ γυναικὶ τῆς κωλύσεως λογισμὸς ὑπέρ ἐστιν· ἵνα μὴ παρὰ τὴν αἰδῶ τὴν τῇ γυναικείᾳ φύσει ἁρμόζουσαν, καθ' ἃ εἴρηται, δίκαις ἀλλοτρίαις ἑαυτὰς παρεμβάλλωσι, καὶ ἀνδρώοις ὀφφικίοις λειτουργῶσι. Τὴν μέντοι ἀρχὴν καὶ τὴν αἰτίαν τοῦ τὰς γυναῖκας ὑπὲρ ἑτέρων μὴ συνηγορεῖν, Καρφανία ² τις ἐχορήγησεν, ἀναιδεστάτη γυνή· συνηγοροῦσα γὰρ ἀναιδῶς, πολλάκις ὀχλοῦσά τε καὶ ἐπιμεμφομένη τοὺς ἄρχοντας, πρόφασιν τῷ παρόντι δέδωκεν ἰδίκτῳ. Διὰ μὲν οὖν τὴν φύσιν, συνηγορεῖν ὑπὲρ ἑτέρων αἱ γυναῖκες κεκώλυνται· διὰ δὲ τὸ πάθος, οἱ τῶν ὀφθαλμῶν ἐστερημένοι. Ἐπειδὴ μὴ δυνάμενοι τὰς ³ προτομὰς ἤτοι τὰς θήκας καὶ τὰ ἐπίσημα τῆς ἀρχῆς διὰ τὸ πάθος ὁρᾷν, ἀναιδῶς περὶ τὴν συνηγορίαν διάκεινται, καὶ τὸ προσῆκον σέβας τῇ τῆς ἀρχῆς οὐ φυλάττουσι καθοσιώσει. Λέγεται τοιγαροῦν, ⁴ Πουβλικιόν τινα τυφλὸν, Ἀσπερνάτου Νόννου πατέρα, βουληθέντα συνηγορῆσαι, ὑπὸ Βρούτου περιφρονηθῆναι τοσοῦτον, ὥστε αὐτὸν τὸν Βροῦτον τρέψαντα τὴν καθέδραν καθέζεσθαι. Εἰ καὶ τὰ μάλιστα δὲ μὴ δύναται ὑπὲρ ἄλλων ὁ τυφλὸς ἀπολογεῖν, ὅμως μέντοι αὐτῷ φυλαττομένη μετὰ τὸ πάθος, ἣν καὶ πρὸ τοῦ πάθους εἶχεν, ἀξία· δύναται δὲ καὶ δικάζειν. Ἐζητήθη πρὸς τούτοις, εἰ δύναται χειρίζειν ἀρχὴν ὁ τυφλός; ἐποίει δὲ τὴν ζήτησιν Ἄππιός τις Κλαύδιος τυφλός. Εὑρεθεὶς γὰρ ἐν δημοσίᾳ τῆς συγκλήτου συνόδῳ, τραχυτάτην ἀπεφήνατο γνώμην περὶ τῶν αἰχμαλώτων, οὓς Πύρρος εἶχεν ὁ Ἠπειρώτης. Τούτου γὰρ βουληθέντος ἀποδοῦναι τοὺς αἰχμαλώτους, εἰ Ῥωμαῖοι σπείσονται πρὸς αὐτὸν, οὐ προσήκατο· περιφρονῆσαι δὲ τῆς τῶν αἰχμαλώτων ἀναιρέσεως, ἀπεφήνατο. Διά τοι τοῦτο βέλτιόν ἐστιν εἰπεῖν τὸν τῶν ὀφθαλμῶν ἐστερημένον, μένειν μὲν ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ἣν πρὸ τοῦ πάθους ἐκτήσατο· καινῆς δὲ μετὰ τὸ πάθος ἐπιβαίνειν ἀρχῆς, μὴ συγχωρεῖσθαι.

Secundo loco Praetor quosdam patrocinium aliis praeſtare vetat, vel propter ſexum, vel propter perſonarum turpitudinem. Propter ſexum, feminas pro aliis poſtulare prohibet, ne contra pudicitiam ſexui congruentem, alienis cauſis ſe immiſceant; ne officio, quod ſolos viros decet, fungantur. Feminae cur prohibeantur, ratio in promtu haec eſt, ne contra verecundiam, ſexui convenientem, ut diximus, alienis ſe ingerant litibus, neu, quod virorum eſt, capeſſant. Origo vero & cauſa, cur mulieribus pro aliis poſtulare interdictum ſit, a Carfania quadam, impudentiſſima femina, arceſſenda eſt; quae cum inverecunde poſtulandi munere fungeretur, ſaepenumero turbas ciendo, incuſandoque Magiſtratum, praeſenti Edicto anſam dedit. Propter ſexum igitur, feminae pro aliis cauſam dicere prohibentur: propter vitium, utrisque luminibus orbati; qui cum imagines Imperatorum, vel ſtatuas, & Magiſtratus inſignia videre non poſſint, in poſtulando impudentiores ſunt, nec debitam Magiſtratus ſanctitati reverentiam obſervant. Itaque relatum legimus, Publicium quendam coecum, Aſpernati Nonni patrem, cum vellet poſtulare, ita a Bruto contemtum eſſe, ut averſa ſella ab eo deſtitueretur. Quamvis autem coecus pro aliis advocationem praebere nequeat, retinet tamen poſt caſum dignitatem, quam ante caſum habebat: judicandi etiam officio fungitur. Quaeſitum eſt praeterea, an coecus magiſtratum capeſſere poſſit? Quaeſtioni occaſionem dedit Appius quidam Claudius coecus, qui publicis conſiliis intererat, & in Senatu ſeveriſſimam dixit ſententiam de captivis, qui erant penes Pyrrhum Epirotam. Hic enim cum captivos reddere vellet, ſi Romani cum eo pacem inirent, Appius ab hoc conſilio adeo alienus fuit, ut potius captivorum caedem ſpernendam duceret. Praeſtat igitur dicere, luminibus orbatum retinere quidem poſſe, quem ante caſum inierat, magiſtratum; poſt caſum vero novum ingredi, penitus prohiberi.

τοῦ

1 Προΐσταται·] In MSto erat πράγματα. Sed res ipſa loquitur, προΐσταται corrigendum eſſe: quod recepi. Error e ſcribendi compendio natus videtur.

2 Καρφανία —— γυνή.] Haec verba ex auctiori ſuo Baſilicorum exemplari laudat Ant. Auguſtin. *de Nomin. Pandect.* p. 347. cujus, ni fallor, fidem ſecutus eſt Cujac. *Obſerv. L. XXVI. cap.* 38. Nam Cujacii exemplar hac parte defeciſſe, certum eſt. Vide Praefationem noſtram. De Carfania poſt alios agit Bynkershoek. *Obſerv. Lib. IV. cap.* 12. Codex MS. Campenſis, *Kalfurnia.* Meermannianus, *Calphurnia.* Atque ita Vett. Editiones omnes, ſola Florentina excepta. Hanc tam impudentem & clamoſam rixatricem, non defuerunt, qui, novandi ſtudio, adverſus Ulpianum defenderent; quos egregie refellit cultiſſimi ingenii JCtus, Jo. Guil. Hoffmannus *Meletemat. ad h. tit.* §. 3.

3 Προτομὰς ἤτοι τὰς θήκας] Locus mendoſus, & parum expeditus. Primum emenda: τὰς προτομάς. Sic antiquis ſcriptoribus dicuntur *imagines* cum *hominum*, cum *ceterorum animalium*. Vid. Jul. Pollux L. 189. H. 47. Ammonius *voc.* Εἰκών, ibique Valckenar. & inprimis Weſſelingius ὁ πάνυ *ad Diodor. Sicul. Tom. I. p.* 21. *&* p. 108. Apud recentiores προτομαὶ frequentiſſime occurrit pro *Imperatoris effigie thorace tenus expreſſa*; ſicut etiam *h. l.* capi debet. Heſychius: Προτομαί. εἰκὼν βασιλική. ἕως τῶν ἐμφανῶν τοῦ σώματος εἶδος. v. Du Cangii *Gloſſar. Graec. in v.* Deinde per τὰς θήκας intelligendae ſunt *aediculae*, in quibus imagines reponebantur; aut, ſi id minus placeat, legendum, τὰς στήλας. Nam *ſtatuae* & *imagines* paſſim junguntur; uti in *L.* 28. §. 7. *D. de poen.* ubi Baſilici: ἐν βασιλικαῖς εἰκόσιν ἢ στήλαις προσφεύγειν. Notum vero eſt, Principum imagines ſtatuasque illis etiam in locis, ubi jus dicebatur, collocari ſolitas: quo reſpexit Apulej. *Apolog. II. p.* 210. *ut pro tribunali* —— *ante ſtatuas Imperatoris pii ſtatuas, filius matris ſuae pudenda exprobret ſtupra.* Quae denique *h. l.* ſint *inſignia Magiſtratus*, vel τὰ ἐπίσημα τῆς ἀρχῆς, praeter alios docet Magnus Cujacius *Obſerv. Lib. XXVI. cap.* 38.

4 Πουβλικιόν τινα —— καθέζ.] Haec quoque citat ex integriori ſuo Baſilicorum Codice Ant. Auguſtin. *de Nomin. Pandect.* p. 342. De Publio, ejusque filio Aſprenate Nonio erudite, ut ſolet, diſſerit Bynkershoek, *Obſerv. L. IV. c.* 12. Codex MS. Campenſis, *Aſpernati Nonni.* Meermannianus, *aſpernationis.*

ΤΟΥ̃ ἘΝΑΝΤΙΌΥ.

ἀνδρῴοις ὀφφικίοις] Καί τοι ἐπιτροπεύει τῶν ἰδίων παίδων. Ἡ δὲ ἐπιτροπὴ, ἀνδρῷόν ἐστιν ὀφφίκιον, ὡς βιβλ. κϛ'. τίτλ. ά. διγ. ιϛ'. καὶ βιβλ. έ. τοῦ κωδ. τίτλ. λέ. διατ. ά. Λόγῳ δὲ καὶ ὑπὲρ τοῦ πατρὸς προκουρατόριο νόμινε, ὡς βιβλ. γ'. τίτλ. γ'. διγ. μά.

ΤΟΥ̃ ἈΝΩΝΎΜΟΥ.

Τυφλὸς] Ὁμοίως βιβλ. έ. τίτλ. ά. διγ. ϛ'. Ἀνάγνωθι καὶ βιβλ. ά. τίτλ. ϛ'. διγ. ή. καὶ τὰ ἐκεῖ παραγεγραμμένα.

Κωλύεται ὑπὲρ ἄλλων συνηγορεῖν καὶ ὁ ἡταιρηκὼς, εἰ μὴ κατὰ βίαν λῃστῶν ἢ πολεμίων πέπονθεν· ὑπὲρ ἑαυτοῦ δὲ, οὐ κωλύεται. Καὶ ὁ κεφαλικῷ καταδικασθεὶς ἐγκλήματι.

ΣΧΌΛΙΟΝ.

ἡταιρηκὼς] Ὁ ἐν τῷ οἰκείῳ σώματι τὰ τῶν γυναικῶν ὑπομείνας.

πέπονθεν] ἠχράνθη.

Καὶ παρὰ χαμαιδικαστῇ κωλύεται συνηγορεῖν ὁ ἐπὶ συκοφαντίᾳ δημοσίου καταδικασθεὶς ἐγκλήματος. Καὶ ὁ ἑαυτὸν μισθώσας εἰς τὸ θηριομαχῆσαι· εἰ μὴ τὸ θηρίον, τυχὸν λέων ἦν ἢ ἄλλο τι, καὶ ¹ ἥμερον γέγονεν.

ΣΧΌΛΙΟΝ.

Οὐ κεκώλυται δὲ ὑπὲρ ἑαυτοῦ, ὑπὲρ ἑτέρων δέ.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Καὶ μή μοι λέγε· ² πῶς γὰρ δύναται ὅλως ὁ ἐπὶ κεφαλικῷ ἐγκλήματι καταδικασθεὶς συνηγορεῖν, ἢ ἀποτεμνόμενος, ἢ δεπορτάτος γινόμενος; Ἔγνως γὰρ, ἐξ ὧν ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ ά. βιβλ. τίτλ. ιά. διγ. δ'. φησὶν, ὅτι ὑπεύθυνος καταδίκης κεφαλικῆς νοεῖται καὶ ὁ ἐξορισθεὶς πόλεως.

ΤΟΥ̃ ἈΝΩΝΎΜΟΥ.

Οὐ μόνον γὰρ εἰς θάνατον ἀπὸ κεφαλικοῦ ἐγκλήματος καταδικάζεται, ἀλλὰ καὶ εἰς ἐξορίαν, ὡς βιβλ. β'. τίτλ. ιά. διγ. δ'.

ΤΟΥ̃

ENANTIOPHANIS.

virilibus officiis] Atqui mulier tutelam gerit liberorum ſuorum. Tutela autem virile officium eſt, ut Lib. XXVI. Tit. I. Dig. 16. & Lib. V. Cod. Tit. XXXV. Conſt. 1. Agit & pro parente procuratorio nomine, ut Lib. III. Tit. III. Dig. 41.

ANONYMI.

Coecus] Similiter Lib. V. Tit. I. Dig. 6. Lege & Lib. I. Tit. VI. Dig. 8. ibique notata.

Removetur a poſtulando pro aliis & is, qui corpore ſuo muliebria paſſus eſt, niſi praedonum & hoſtium vi ſtupratus ſit: Pro ſe autem poſtulare, non prohibetur. Et qui capitali crimine damnatus eſt. L. 1. §. 6.

SCHOLIUM.

muliebria paſſus eſt] qui corpore ſuo muliebria ſuſtinuit.

paſſus eſt] ſtupro foedatus eſt.

Item apud judicem pedaneum poſtulare prohibetur calumniae publici criminis condemnatus. Et qui operas ſuas, ut cum feris depugnaret, locavit, niſi fera (ut puta leo, vel alia) manſuefacta ſit. L. 1. §. 6.

SCHOLIUM.

Non autem pro ſe poſtulare prohibetur, ſed pro aliis.

INTERPRETATIO.

Noli mihi objicere: Quomodo capitalis criminis damnatus poſtulare poteſt, qui vel decollatus eſt, vel deportatus? Noſti enim ex iis, quae Ulpianus Lib. II. Tit. XI. Dig. 4. dicit, rei capitalis condemnatum exiſtimari, qui urbe exterminatus eſt.

ANONYMI.

Nam propter capitale crimen non ſolum quis morte, ſed etiam exilio coërcetur, ut Lib. II. Tit. XI. Dig. 4.

EJUS-

¹ καὶ ἥμερον] Rectius καὶ abeſſet, ut in Baſilicis, horumque Synopſi. Agnoſcit tamen Photius *Nomocan. Tit. XIII. cap.* 21.

² Καὶ μή μοι λέγε·] Scholiaſtae mentem minus perſpicuam recte cepit Cl. Scheltinga, cujus verba ſubjiciam: „ Interpres repellit objectionem, quae moveri „ poſſet ex abſurdo contra id, quod dictum erat, *etiam* „ *capitali crimine damnatum non quidem pro aliis, ſed* „ *pro ſe tamen poſtulare poſſe.* Itaque ſenſus huc re„ dit: *Ne mihi objicias: quo tandem modo fieri poterit,* „ *ut capitali crimine damnatus, ſive ſit decollatus, ſive* „ *deportatus, vel pro ſe poſtulet? Conſtat enim ex iis,* „ *quae Ulpianus dicit, rei capitalis condemnatum intelligi* „ *etiam eum, cui Urbe interdictum eſt,* ſcilicet ſine „ deportatione, ſalva civitate; quo tendit Ulpiani ra„ tiocinium in *L.* 4. *pr. D. ſi quis cautionib.* &c.

ΤΟΥ͂ ΑΥ̓ΤΟΥ͂.

Χαμαιδικασταί εἰσιν οἱ δοτῖβοι, ὧν μέμνηται ὁ γ΄. τίτλ. τοῦ γ΄. βιβλ. τοῦ κωδ. καὶ οἱ θεῖοι δικασταὶ τῆς βασιλίδος Κωνσταντίνου πόλεως. Περὶ δικαστῶν ἑβδομηκοστὴ ἕκτη νεαρά.

ἐπὶ συκοφαντίᾳ] Ὁ κινήσας πούβλικον δικαστήριον, καὶ ἀπὸ τούτου συκοφαντίας ἁλοὺς καὶ καταδικασθείς. Ἀνάγνωθι βιβλ. κγ΄. τίτλ. β΄. διγ. μγ΄. ἐν ᾧ τοιοῦτον εἶπε μὴ δοκεῖν πουβλίκως καταδικασθῆναι.

θηριομαχήσοι] Θηρίοις ἀγρίοις μάχεσθαι, οὐ χειροήθεσιν. Ἄγριον¹ δὲ λέγω θηρίον οὐκ ἐκ τοῦ γένους, ἀλλ' ἐκ τῆς ποτὲ καὶ νῦν καταστάσεως αὐτοῦ ἀγριότητος. Τί γάρ, ὅτε λέων μὲν ἦν, ἥμερος δὲ καὶ χειροήθης, ἢ ἄλλο θηρίον, ὀδόντας μὲν ἔχον, ἥμερον δὲ ὅμως;

EJUSDEM.

Judices pedanei ſunt dativi, quorum meminit Tit. III. Lib. III. Cod. & ſacroſancti judices regiae urbis Conſtantinopolis. De judicibus Novell. LXXVI. (82.)

calumniae] Qui publicam accuſationem inſtituit, & propterea calumniae convictus & condemnatus eſt. Lege Lib. XXIII. Tit. II. Dig. 43. ubi talem, ait, non videri publico judicio eſſe condemnatum.

cum beſtiis depugnaret,] ut cum feris beſtiis certamen iniret, non cum manſuefactis. Feram autem beſtiam dico non ex animalis genere, ſed ex feritate, quae ipſi olim & adhuc ineſt. Quid enim, ſi leo ſit, cicur tamen & manſuetus, vel alia beſtia, dentibus quidem inſtructa, ſed tamen manſueta?

Ὁ μισθώσας τοίνυν ἑαυτὸν, ἀτιμοῦται, κἂν μὴ θηριομαχήσῃ· οὐ μὴν ὁ θηριομαχήσας ἄνευ μισθοῦ, ἐπιδείξεως χάριν ἀνδρείας, εἰ μὴ λαβεῖν ἐν τῷ κυνηγίῳ φιλοτιμίαν ἠνέσχετο. Οἱ δὲ τοιοῦτοι συνηγοροῦσι τοῖς ὑπ' αὐτῶν κηδεμονευομένοις.

Qui igitur ſe ipſum locat, infamia notatur, quamvis non depugnarit: Non is, qui ſine mercede, fortitudinis oſtentandae gratia, pugnavit, niſi in arena praemium capere ſuſtinuit. Tales vero poſtulant pro his, quorum tutelam gerunt. L. 1. §. 6.

ΣΧΌΛΙΟΝ.

Ὁ μισθώσας] Ποιῆσαι γάρ ἐστι καὶ μὴ ποιῆσαι.

τῷ κυνηγίῳ] τῇ ἀρένῃ.

SCHOLIUM.

ſe ipſum locat] Nam facere eſt & non facere.

ἙΡΜΗΝΕΙ͂Α.

Εἰ μὴ ἐν κυνηγίῳ ἠνέσχοντο τιμηθῆναι, πρὸς τοὺς θῆρας ἐκεῖσε τὴν μάχην ἀναδεξάμενος. Δι' ὧν γὰρ ἠνέσχοντο² τι λαβεῖν ἐν τῷ κυνηγίῳ καὶ τιμηθῆναι, δοκοῦσιν ἐξ ἀποτελέσματος ἐπὶ μισθῷ τὴν πρὸς τοὺς θῆρας ἀναδέξασθαι μάχην.

INTERPRETATIO.

Niſi in arena ſe honorari paſſus eſt, adverſus beſtias ibi pugnam ſuſcipiens. Nam propterea, quod in arena aliquid capere, ſeque honorari ſuſtinuerint, ex eventu propter mercedem cum beſtiis pugnam in ſe recepiſſe videntur.

KY- CY-

¹ Ἄγριον δὲ λέγω] Haec Scholiaſtae Interpretatio ſimpliciſſima eſt, & unice vera. Nam quae Ger. Noodtius, Vir Summus, *Comm. ad h. l. p.* 71. argute diſputat, a Praetoris mente aliena videntur. Vide Nobiliſſ. Roveri *Diſſ. ad loca quaedam J. C. deprav. p.* 42.

² ἠνέσχοντό τι λαβεῖν] Ulpiani verba ſunt *L.* 1. §. 6. *h. t. Denique eos, qui virtutis oſtendendae cauſa hoc faciunt, ſine mercede: non teneri ajunt veteres: niſi in arena paſſi ſunt ſe honorari: eos enim puto notam non evadere.* In his explicandis in diverſa abiere Interpretes, quorum ſententias collegit, novaque auxit Georg. Arnaldus V. C. *Var. Conject. Lib. I. cap.* 25. *p.* 171. non ſemel hac in re graviter lapſus. Turbae inprimis inde ortae ſunt, quod viri docti, quae verbi *honorari* h. l. vis ſit, prorſus ignorabant. Eſt vero *in arena honorari* nihil aliud, niſi *in amphitheatro praemio affici.* Appoſitum dabo locum Suetonii *in August. cap.* 45. *nulloque Graeco certamini interfuit, quo non, pro merito certantium, quemque honorarit.* i. e. *praemio affecerit,* ut bene explicat Latinitatis peritiſſimus arbiter, J. A. Erneſti. Sic *honor* pro *praemio,* in *L.* 6. *pr. D. mandat. L.* 1. §. 5. *D. de extraordin. cognit.* v. Menagii *Amoen. J. C. cap.* 39. *p.* 310. Patet igitur, quam vere Graeci noſtri haec expoſuerint, ——— ἠνέσχοντό τι λαβεῖν ἐν τῷ κυνηγίῳ, καὶ τιμηθῆναι. ut adeo merito eorum auctoritate uſus ſit Vir egregie doctus, Matth. Röverus *Diſſert. laudat. p.* 10. Optime etiam in Baſilicorum textu redditum eſt, λαβεῖν φιλοτιμίαν. Nam φιλοτιμία recentioribus Graecis *honorarium, praemium* dici, luculenter probavit Röverus *l. c.* & in his ipſis Commentariis infra eadem poteſtate occurrit, ἀπὸ φιλοτιμίας ἢ τύχης. Neque tamen inter recentiores JCtos defuerunt, qui vel abſque Graecorum auxilio hunc locum recte intellexerint. *v. c.* Duaren. *Comm. ad h. l. p.* 87. M. Vertr. Maurus *de Jure liber. c. XI. Tom. III. Theſ. Jur. p.* 992. Noodtius *Comm. ad h. l. p.* 71. Denique hanc ſententiam noſtram egregie confirmat Photius *Nomocan. Tit. XIII. cap.* 21. Ἄτιμοι δέ εἰσι πάντες οἱ διὰ μισθὸν εἰς ἀγῶνα καταβάντες, καὶ οἱ διὰ φιλοτιμίαν ἐπὶ σκηνῆς παρελθόντες· ὁ δὲ μισθώσας ἑαυτὸν εἰς κυνηγικὴν τέχνην, καὶ μὴ ἐπιδειξάμενος, ὅμως ἀτιμοῦται· καὶ ὁ ἑαυτὸν μισθώσας εἰς τὸ θηριομαχῆσαι, εἰ καὶ τὸ θηρίον, τυχὸν λέων ἦν, ἢ ἄλλο τι, καὶ ἥμερον γέγονεν. ὁ μὲν ὁ ἄνευ μισθοῦ θηριομαχήσας, εἰ μὴ λαβεῖν ἐν τῷ κυνηγίῳ φιλοτιμίαν ἠνέσχετο, quem locum Arnaldus, recte vertentem Agylaeum deferens, prave interpretatur. Neque opus eſt ejusdem emendatione; modo ante verba καὶ ὁ ἑαυτὸν, ἀπὸ τοῦ κοινοῦ repetatur ἄτιμός ἐστι, vel ἀτιμοῦται.

ΚΥΡΙΛΛΟΥ.

Ἐκείνοις τοιγαροῦν τοῖς προσώποις τοῖς μὴ ἀνδρείας χάριν μαχεσαμένοις μόνον ὑπὲρ ἑαυτῶν, οὐκέτι δὲ καὶ ὑπὲρ ἑτέρων, ὁ πραίτωρ ἐπιτρέπει συνηγορεῖν. Δύνανται [1] δὲ, ὡς εἰκὸς, καὶ ὑπὲρ τῶν ὑπ' αὐτῶν ἐπιτροπευομένων, ἢ κουρατορευομένων συνηγορεῖν. Καὶ οὐ μόνον οἱ ἐπὶ μισθῷ τὴν πρὸς τὰς θῆρας ἀναδεξάμενοι μάχην, ἀλλὰ καὶ πάντες οἱ ἐν τῷ δευτέρῳ ἰδίκτῳ, δύνανται συνηγορεῖν ὑπὲρ τῶν προσώπων ἐκείνων, ὧν μὴ ἑκόντι, ἀλλ' ἐξ ἀνάγκης μετὰ χεῖρας ἔχουσι τὴν διοίκησιν, ὡς ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ ς'. διγ. φησί. Καὶ σημείωσαι, ὅτι οὔτε ἐπιτροπῆς, οὔτε κουρατορίας ἐξκουσατεύει, τὸ ἐπὶ μισθῷ θηριομαχεῖσθαι· ὥστε τότε αὐτοῖς ὑπὲρ τῶν μνημονευομένων προσώπων συνηγορεῖν ἐπιτέτραπται, ὅτε καὶ ἰδικῶς χειρίζουσιν αὐτῶν τὴν οὐσίαν, οὐ μὴν εἰ διοικούντων ἑτέρων, αὐτοὶ τυχὸν ὀνοράριοί εἰσιν ἐπίτροποι. Ταύτῃ τῇ σημειώσει καὶ παραδόσει συνᾴδει τὸ γ'. διγ. τοῦ παρόντος τίτλου. Ἀνάγνωθι δὲ πάντως καὶ τὸ ς'. τοῦ παρόντος τίτλου διγεστον.

ΤΟΥ ἈΝΩΝΥΜΟΥ.

Τὸ ῥητὸν ἔχει, quorum curam gerunt. Ἀνάγνωθι, καὶ ἐμφάνει, ὅτι εἰ μὴ διοικοῦσιν, ἀλλ' εἰκὸς ὀνοράριοί εἰσιν, οὐ συνηγοροῦσιν. Ἀνάγνωθι διγ. δ'. ε'. ς'. Συνηγορεῖ δὲ τῇ τοιαύτῃ ἐξηγήσει τὸ τέλος τοῦ β'. διγ. καὶ τὸ γ'. ἐν οἷς φησί· εἴτε τὸ πλεῖον μέρος τῶν ἐπιτρόπων αὐτῷ ἔδωκε. Καὶ δῆλον, ὅτι ἐπὶ τῷ [2] διοικεῖν. . . . .

Οὐκ ἀτιμοῦται ὁ μισθὸν λαμβάνων ἐπὶ τῷ καταπολεμῆσαι θηρίον ἔξωθεν κυνηγίου βλάπτον τὴν ἐπαρχίαν. Ὁ κεκωλυμένος, ἑτέρῳ συνηγορήσας, ἐκβάλλεται, καὶ πρὸς τὸ δοκοῦν τῷ δικαστῇ, ποινὴν δίδωσι χρηματικήν.

ἙΡΜΗΝΕΙΑ.

Εἴ τις παρὰ τὰ διηγορευμένα τῷ πραίτωρι φανῇ δικολογῶν, καὶ τῆς [3] ὑπὲρ ἑτέρων ἀπηγορευομένης ἐκβάλλεται συνηγορίας, καὶ κατὰ τὴν δοκιμασίαν τοῦ δικάζοντος ἐξτραόρδινεμ χρηματικῇ ποινῇ τιμωρεῖται.

Ἐκ τοῦ τρίτου κεφαλαίου ὑπὲρ ἑαυτῶν, καὶ ῥητῶν προσώπων συνηγοροῦσιν οἱ ἄλλως ἀτιμωθέντες, καὶ μὴ ἀποκατασταθέντες. Οἱ δὲ τῷ δευτέρῳ κεφαλαίῳ περιεχόμενοι ἄτιμοι, δυσχερῶς [4] ἀποκαθίστανται.

CYRILLI.

His igitur, qui non virtutis cauſa depugnarunt, tantum pro ſe ipſis, non vero pro aliis, Praetor poſtulationem concedit. Aequiſſimum vero eſt, eos pro his, quorum tutelam vel curam gerunt, poſtulare poſſe. Neque hi ſolum, qui pro mercede cum beſtiis pugnam in ſe receperunt, ſed etiam omnes, qui ſecundo edicto continentur, pro illis perſonis, quarum non ſponte, ſed neceſſario, curam gerunt, poſtulare poſſunt, ſicut Ulpianus Dig. 6. dicit. Et obſerva, pugnam, quae opera locata cum beſtiis ſit, neque a tutela, neque a curatione excuſare: ita ut tum illis pro memoratis perſonis allegare conceſſum ſit, quando ſua cura eorum bona adminiſtrant, non autem, ſi, aliis adminiſtrantibus, ipſi forte honorarii ſint tutores. Huic obſervationi & traditioni concinit Dig. 3. h. t. Lege omnino & Dig. 6. h. t.

ANONYMI.

Textus habet, ***quorum curam gerunt.*** quem tibi legenti patebit, eos, ſi non adminiſtrant, ſed forte honorarii ſunt tutores, non poſtulare. Lege Dig. 4. 5. 6. Cum qua explicatione conſentit finis Dig. 2. & Dig. 3. ubi dicitur: *ſive major pars Tutorum ei dederit.* Et manifeſtum eſt, ...

Non notatur, qui mercedem accepit, ut depugnaret feram extra arenam, quae provinciae nocet. Qui pro alio poſtulat, licet prohiberetur, repellitur, & pro arbitrio judicis pecuniaria poena multatur. *L. 1. §. 6.*

INTERPRETATIO.

Si quis contra Praetoris interdictionem poſtulare monſtretur, & pro aliis interdicta poſtulatione repellitur, & pro aeſtimatione judicis extra ordinem pecuniaria poena multatur.

Ex tertio capite edicti pro ſe ipſis, & deſignatis quibusdam perſonis poſtulant, qui alia ex cauſa notati ſunt, nec in integrum reſtituti. Qui autem ſecundo edicti capite continentur infames, diffi- *L. 1. §. 8.*

1 Δύναται] —— —— ἐπιτροπευομένων,] Ita hunc locum conſilui ex *L.* 1. §. 6. *h. t.* In MSto erat: δύναται δὲ καὶ τῶν ὡς εἰκὸς ὑπὲρ αὐτῶν ἐπιτροπευομένων. In his caſtigandis mihi aliquanto plus licere puto, quam in veteri aliquo auctore, ubi verborum etiam religioſe habenda eſt ratio.

2 τῷ διοικεῖν . . . .] Hic aliquot verborum jacturam fecimus. Mox textum, qui itidem deerat, e Baſilicis reſtituimus.

3 τῆς ὑπὲρ ἑτέρων] Hinc ſupple Scholion Baſilicorum *p.* 408. ubi is, qui contra hanc Praetoris interdictionem fecerit, ab omni poſtulatione repelli, falſo traditur; cum tali pro aliis tantum poſtulatio negata ſit, non pro ſe ipſo *L.* 1. § 6 *D. h. t.* Deficiunt ſcilicet verba ad ſenſum neceſſaria, τῆς ὑπὲρ ἑτέρων ἀπηγορευμένης. Caute Fabrotus errorem emollivit vertendo, *advocatione repellitur.*

4 δυσχερῶς ἀποκαθίστανται.] In margine ratio redditur: Διὰ τὸ ἄγαν αἰσχρόν.

ται. Ἀποκατάστασιν δὲ νοεῖ τὴν ἀπὸ βασιλέως ἢ συγκλήτου. Ἀνισχυρῶς γὰρ ἄρχων τοιαύτην ἀποκατάστασιν δίδωσιν· ἀλλὰ μόνην τὴν κατὰ τῆς περιγραφῆς τοῦ ἀφήλικος, καὶ τῶν λοιπῶν τῶν περιεχομένων τῷ τίτλῳ τῆς ἀποκαταστάσεως.

difficulter in integrum reſtituuntur. Reſtitutionem autem accipe, quam Princeps, vel Senatus indulſit. Praetor enim ſine effectu ejuſmodi reſtitutionem indulget; ſed minoribus tantum circumſcriptis ſubvenit, & reliquis, qui Titulo *de in integrum Reſtitutionibus* continentur.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Ἀνισχυρῶς γὰρ ἄρχων δίδωσιν· ὁ βασιλεὺς ἰσχυρῶς.

SCHOLIUM.

Praetor ſine effectu dat: Princeps cum effectu.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Τρεῖς, ὡς ἐν ἀρχῇ τοῦ τίτλου φθάσαντες εἴπομεν, τῶν μὴ συνηγορούντων ὁ πραίτωρ ἐποιήσατο τάξεις. Καὶ περὶ τῶν δύο δείξας, τὴν τρίτην ἐντεῦθεν ἐκείνοις προστίθεται τοῖς προσώποις, οἷς οὐκ εἰς τὸ παντελὲς ἀρνεῖται τοῦ συνηγορεῖν τὴν ἄδειαν, ἀλλ' ἵνα μὴ ὑπὲρ πάντων, ἀλλ' ὑπὲρ τινῶν συνηγορήσωσιν, ἔλαττον ἡμαρτηκότες τῶν ἐν τοῖς ἀνωτέρω κεφαλαίοις νενεμεσημένων. Καὶ τούτους ὑποκατιὼν ἀπαριθμεῖται λέγων ὁ πραίτωρ· Οἱ ἀπὸ νόμου, ἢ πλεβισκίτου, ἢ δόγματος, ἢ ἐδίκτου, ἢ δεκρέτου βασιλέως, ἤτοι διατάξεως κεκωλυμένοι συνηγορεῖν, ἤτοι μὴ συνηγορήσωσιν ὑπὲρ ἑτέρων, εἰ μὴ ὑπὲρ ὧν ἐξέσται αὐτοῖς συνηγορεῖν· τουτέστιν, ἐὰν εὕρω τινὰς ἀπὸ νόμου, ἢ πλεβισκίτου, ἢ δόγματος, ἢ διατάξεως, ὑπὲρ ἑαυτῶν, καὶ ὑπὲρ φανερῶν προσώπων μόνων ἐπιτετραμμένους δικολογεῖν, τοῦτο αὐτὸ κἀγὼ ἐπιτρέπω. Ὑπὲρ δὲ ὧν μὴ ἐπετράπησαν ἰδικῶς δικολογεῖν, οὐκ ἐῶ. Καὶ μή μοι λέγε· τί οὖν οὐκ ἤρκουν οἱ νόμοι οἱ περὶ τούτων κείμενοι, ἢ τὰ δόγματα, ἢ τὰ πλεβισκῖτα, ἢ αἱ διατάξεις; Ἔθος γὰρ τῷ πραίτωρι τοῖς νόμοις ἐξακολουθεῖν, καὶ ἐξυπηρετεῖσθαι, καὶ πρὸς ἔργον τὰ διηγορευμένα τούτοις ἐκφέρειν. Τούτῳ τῷ τρίτῳ ἐδίκτῳ περιέχονται καὶ οἱ ἄλλοι πάντες, οἱ τῷ ἐδίκτῳ τοῦ πραίτωρος ὡς ἄτιμοι σημειωθέντες. Καὶ οἱ ἄτιμοι γὰρ πάντες, εἰ μὴ ὑπὲρ ἑαυτῶν, καὶ ὑπὲρ φανερῶν προσώπων, οὐκέτι δὲ καὶ ὑπὲρ πάντων συνηγοροῦσιν. Ἐπιτρέπει δὲ ὁ πραίτωρ οὐ μόνον τοῖς ἀπὸ νόμου, ἢ πλεβισκίτου, ἢ δόγματος, ἢ δεκρέτου βασιλέως, τοῦτο αὐτὸ ἰδικῶς ἐπιτετραμμένοις, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἀτίμοις, περὶ ὧν ὁ ἑξῆς τίτλος διδάξει σε. Καὶ οὗτοι, καὶ ὑπὲρ ἑαυτῶν, καὶ ὑπὲρ φανερῶν προσώπων δικολογοῦσι. Καὶ γὰρ εἰ καὶ ὁ ἐπὶ μισθῷ θηριομαχήσας, καὶ ὁ ἡταιρηκὼς ἄτιμός ἐστιν, ὅμως ἀπὸ τοῦ δευτέρου ἐδίκτου κεκώλυται ἰδικώτερον, καὶ ὑπὲρ ἑαυτοῦ μόνου, καὶ τοῦ ἐπιτροπευομένου δύναται συνηγορεῖν, οὐκέτι δὲ καὶ ὑπὲρ φανερῶν προσώπων· ἀλλ' οὕτως εἰπέ, τῶν ἀτίμων ὅσοι μὴ ἰδικῶς ἀπὸ τοῦ δευτέρου ἐδίκτου κεκώλυνται, οὗτοι δύνανται καὶ ὑπὲρ ἑαυτῶν, καὶ ὑπὲρ φανερῶν προσώπων δικολογεῖν. Ποίων δὲ προσώπων, μανθάνεις ὑποκατιών.

INTERPRETATIO.

Ut initio hujus Tituli jam diximus, Praetor tres fecit ordines non poſtulantium. Expoſitis igitur iis, quae ad duo priores pertinent, in tertium eas perſonas refert, quibus non in totum denegat poſtulandi facultatem, ſed ne pro omnibus, at pro quibusdam tantum allegent; quaſi minus deliquerint iis, qui ſuperioribus capitibus notantur. Et hos recenſens Praetor ait: Qui Lege, aut Plebiſcito, aut Senatusconſulto, aut Edicto, aut Decreto Principis vel Conſtitutione poſtulare ſunt prohibiti, hi pro aliis, quam pro quibus licebit, ne poſtulent, hoc eſt, ſi quos invenero, quibus vel Lege vel Plebiſcito, vel SCto, vel Conſtitutione pro ſe ipſis & pro certis duntaxat perſonis poſtulatio permiſſa eſt, hanc ipſam & ego permitto: Pro quibus vero ipſis non expreſſe permiſſum eſt poſtulare, pro iis nec ego permitto. Noli mihi objicere: Quid ergo? non ſufficiebant Leges de iis latae, vel SCta, vel Plebiſcita, vel Conſtitutiones? Nempe moris eſt Praetori, Leges ſubſequi, & adjuvare, quaeque iis ſancita ſunt, exequi. Hoc tertio Edicto continentur etiam alii omnes, qui edicto Praetoris ut infames notantur; qui omnes, niſi pro ſe ipſis, & pro expreſſis perſonis, non vero pro omnibus, poſtulant. Hoc autem Praetor non ſolum permittit his, quibus id Lege, vel Plebiſcito, vel SCto, vel Decreto Principis expreſſe conceſſum eſt, ſed & infamibus, de quibus te ſequens titulus docebit. Atque hi & pro ſe ipſis, & pro certis perſonis poſtulant. Ac licet is, qui pro mercede cum beſtiis depugnavit, & qui muliebria paſſus eſt, infamis ſit, tamen ſecundo edicto prohibetur expreſſius, & pro ſe ſolum, & pro eo, cujus curam gerit, allegare poteſt, non autem pro certis perſonis. Sed ita dicendum, infames, quicunque haud ſpecialiter ſecundo edicto prohibentur, poſſe & pro ſe & pro certis perſonis poſtulare. Quaenam hae perſonae ſint, diſces ex ſequentibus.

ἄλλως ἀτιμωθέντες] Ἐκ τῆς τρίτης κεκώλυνται τάξεως πάντες οἱ ἄτιμοι, πλὴν τῶν ἰδικῶς ἐκ τῆς δευτέρας τάξεως ὑπεξῃρημένων.

alia de cauſa notati] Tertio ordine prohibentur omnes infames, praeterquam, qui expreſſe in ſecundo ordine excipiuntur.

ΤΟΥ̃ ἘΝΑΝΤΙΌΥ.

ἀποκατάστασιν] Ἐν τῷ δ΄. διγ. τῷ ιθ΄. τίτλ. τῷ μη΄. βιβλ. φησὶ, μόνον τὸ βασιλέα διδόναι ἐξορίας ἀποκατάστασιν.

ENANTIOPHANIS.

reſtitutionem] In Dig. 4. Tit. XIX. Lib. XLVIII. dicitur, ſolum Imperatorem reſtituere ab exilio.

ΤΟΥ̃ ἈΝΩΝΎΜΟΥ.

Ἀναγωγῶς] Οὔτε τὸν ἐπὶ κλοπῇ καταδικασθέντα δύναται ὁ ἄρχων ποιεῖν μὴ εἶναι ἄτιμον, ὡς βιβλ. μζ΄. τίτλ. β΄. διγ. ξγ΄.

ANONYMI.

Sioe effectu] Non poterit Praeſes efficere, ut furti damnatum non ſequatur infamia, ut Lib. XLVII. Tit. II. Dig. 63.

Ὁ καταδικασθεὶς ἐξ ἀτιμοποιοῦ δικαστηρίου, καὶ ἀποκατασταθεὶς, ἐλευθεροῦται τῆς ἀτιμίας. Εἰσὶ δὲ, ὑπὲρ ὧν οἱ τῆς τρίτης συνηγοροῦσι τάξεως, γονεῖς, καὶ πάτρονες, καὶ παῖδες, καὶ γονεῖς τῶν πατρόνων. Συνηγοροῦσι δὲ καὶ ὑπὲρ ἰδίων παίδων, καὶ ἀδελφῶν, καὶ γυναικῶν, καὶ πενθερῶν, καὶ γαμβρῶν, καὶ νύμφης, καὶ πατρωοῦ, καὶ μητρυιᾶς, καὶ προγόνου, καὶ ἀνήβων, καὶ μαινομένων.

Condemnatus famoſo judicio, & reſtitutus in integrum, infamia eximitur. L. 1. §. 10.
Sunt vero iſti, pro quibus, qui tertio edicto continentur, poſtulant, parentes, & patronus, patrona, & liberi & parentes patroni, patronae: Sed & iidem poſtulant pro liberis ſuis, & fratribus, ſororibus, & uxore, & ſocero, ſocru, & genero, & nuru, & vitrico, & noverca, & privignis, & pupillis, & furioſis.

ΣΧΌΛΙΟΝ.

Ὁ καταδικασθεὶς] Ζήτει βιβλ. β΄. τίτλ. β΄. κεφ. ν΄.

πάτρωνες] ἤγουν πάτρων καὶ πατρώνισσα.

καὶ μαινομένων] ὑπ᾽ αὐτοῦ δηλονότι κηδεμονευομένων.

SCHOLIUM.

Condemnatus] Quaere Lib. II. Tit. II. cap. 50.

patroni] vel patronus & patrona.

& furioſis] quorum ſcilicet curam gerit.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Κατ᾽ αὐτὴν γνώμην ἐστὶν εἰπεῖν, ὅτι ἐὰν ἐλάττων τῶν κε΄. ἐνιαυτῶν καταδικασθῇ ἀτιμοποιῷ ἀγωγῇ, ἢ καὶ μείζων τις τῶν κε΄. ἐνιαυτῶν ἀπὸ κατάρχθεὶς, καὶ ἀπὼν reipublicae cauſa καταδικασθῇ, καὶ ᾐτήσειεν ἀποκατάστασιν κατὰ τῆς ἀποφάσεως, καὶ ηὐδοκίμησε περὶ τὴν δίκην, ἀναλαμβάνει τιμὴν [1] οἰκείαν. Τοῖς γὰρ ἐλάττοσι τῶν κε΄ ἐνιαυτῶν, καὶ τοῖς μείζοσι μὲν, ἀποῦσι δὲ reipoblicae cauſa, ἢ κατὰ φόβον, ἢ κατὰ δόλον τῶν ἀντιδίκων, καὶ δι᾽ ἑτέραν εὔλογον αἰτίαν ἀπολειφθεῖσιν, ἐπιτρέπει τὸ ἰδίκτον τοῦ πραίτωρος τοῖς ἄρχουσι τῶν ἐπαρχιῶν, παρέχειν ἀποκατάστασιν· ὡς ἐν τῷ ἑξῆς βιβλίῳ μαθήσεις. Ἀκολούθως οὖν ἐστὶν ἐκ τῶν εἰρημένων εἰπεῖν, ὅτι, ἐάν τις ἀτιμοποιῷ ἀγωγῇ καταδικασθῇ, διὰ [2] τὴν εἰς ἀκέραιον αἰτίας ἀποκατάστασιν ἐλευθεροῦται τῆς ἀτιμίας.

INTERPRETATIO.

Secundum eandem ſententiam dicendum eſt, minorem XXV. annis, ſi condemnatus ſit actione famoſa, vel etiam majorem XXV. annis, abſentem reipublicae cauſa, ſi condemnatus ſit, & petierit reſtitutionem contra ſententiam, eamque in judicio impetraverit, ſuam recipere exiſtimationem. Nam minores XXV. aonis, & majores, qui reipublicae cauſa abſunt, vel metu, vel adverſariorum dolo, vel alio modo, qui juſtam reſtitutionis cauſam cootinet, laeſos, ex Praetoris edicto Praeſides provinciarum in integrum reſtituunt, uti ex libro ſequenti diſces. Ex dictis igitur conſequitur, ut dicamus, eum, qui famoſa actione damnatus eſt, per reſtitutionem cauſae in integrum ab iofamia liberari.

ΓΑΪ́. Καὶ ἀφρόνων· καὶ οὗτοι γὰρ κηδεμονεύονται.

GAI. Et fatuis: Nam & hi in cura L. 2.
ſunt.

ΣΧΌΛΙΟΝ.

Καὶ τοῖς τοιούτοις γὰρ κουράτωρ παρέχεται.

SCHOLIUM.

Nam & his curator datur.

ΟΥ̓ΛΠ.

ULP.

1 τιμὴν οἰκ.] In MS. τὴν οἰκείαν, quod recte, puto, mutavi in τιμὴν οἰκείαν.

2 διὰ τὴν εἰς.] Ita correxi. MS. ἢ τὴν εἰς.

ΟΥΛΠ. Ἔιτε ἀπὸ γονέων ἐδόθησαν, εἴτε τοῦ πλείονος μέρους τῶν ἐπιτρόπων, ἢ τοῦ ἔχοντος δικαιοδοσίαν. Ἀγχιστείας νόει τὰς οὔσας, οὐ μὴν τὰς πάλαι γενομένας. Νύμφη καὶ γαμβρὸς, καὶ πενθερὸς, καὶ πενθερὰ λέγονται καὶ οἱ πορρωτέρω.

ULP. Sive a parentibus, ſive a majore parte tutorum, vel ab eo, cujus de ea re jurisdictio eſt, ea tutela curatiove data erit. Adfinitates intellige praeſentes, non eas, quae quondam fuerunt. Nurus & gener, & ſocer, & ſocrus dicuntur etiam ulteriores. L. 3.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

ἀπὸ γονέων] τοῦ ἀνήβου.

πλείονος μέρους τῶν ἐπιτρόπων] Θεμάτισον, ὡς ἄκτορα δίκης δοθῆναι παρὰ τοῦ ἐπιτρόπου, ὡς ὁ ἴνδεξ ἐν τῷ β'. κεφ. τοῦ β'. τίτλ. τούτου τοῦ βιβλίου.

SCHOLIUM.

a parentibus] ſcilicet impuberis.

majore parte tutorum] Fingas, actorem litis dari a tutore, ut Index cap. 2. Tit. II. hujus Libri.

ἙΡΜΗΝΕΙΑ.

Συνηγοροῦσι τοίνυν οἱ ἐν τῷ τρίτῳ ἰδίκτῳ περιεχόμενοι τῷ πουπίλλῳ καὶ τῇ πουπίλλῃ· πλὴν οὐ πάντες, ἀλλ' ᾧτινι αὐτῶν ἀπὸ τοῦ γονέως τοῦ πουπίλλου, ἢ ἀπὸ τῆς γνώμης ἤτοι συναινέσεως τοῦ μείζονος μέρους τῶν ἐπιτρόπων, ἢ ἐκ τοῦ τὴν τοιαύτην ἔχοντος δικαιοδοσίαν, δέδοται τῶν τοιούτων προσώπων, τουτέστι, πουπίλλου, μαινομένου, ἢ ἀνοήτου ἐπιτροπὴ, ἢ κουρατωρία, ἤτοι τῶν διαφερόντων αὐτῷ πραγμάτων διοίκησις. Ὑπὲρ δὲ ἀγχιστέων τότε δικολογοῦσιν, ὅτε συνέστηκεν ἡ ἀγχιστεία, οἷον ὑπὲρ τῆς νύμφης· ὑπὲρ γὰρ τῆς ποτὲ νύμφης οὐ δύνανται δικολογεῖν.

INTERPRETATIO.

Poſtulant igitur, qui tertio edicto continentur, pro pupillo & pupilla; non omnes tamen, ſed cui eorum a parente pupilli, vel de ſententia, aut conſenſu majoris partis tutorum, aut ab eo, cujus de ea re jurisdictio eſt, data erit talium perſonarum, id eſt, pupilli, furioſi, aut fatui tutela, vel curatio, vel negotiorum ad ipſum pertinentium adminiſtratio. Pro affinibus tunc poſtulant, quando praeſens conſtat affinitas, veluti pro nuru. Nam pro nuru, quae quondam fuit, poſtulare non poſſunt.

ΤΟΥ ἈΝΩΝΥΜΟΥ.

τὰς πάλαι γενομένας] Καὶ μὴν οἶδε τὰς νύμφας τῆς φαμιλίας καὶ μετὰ λύσιν τῆς ἀγχιστείας, ὡς βιβλ. ς'. τοῦ κωδ. τίτλ. λη'. διατ. ε'. καὶ αὐταῖς δίδωσι τὸ ληγάτον τῆς φαμιλίας. Εἰ γὰρ ἔτι συνίσταται ἡ ἀγχιστεία, οὐ λαμβάνουσι, ὡς προλαμβανόμεναι ὑπὸ τῶν ἀνδρῶν αὐτῶν.

ANONYMI.

quae quondam fuerunt] Nimirum nurus etiam poſt affinitatis diſſolutionem familiae accenſet, ut Lib. VI. Cod. Tit. XXXVIII. Conſt. 5. iisdem quoque tribuit legatum familiae. Quodſi adhuc conſtat affinitas, non capiunt, cum mariti ipſas praecedunt.

ΤΟΥ ΑΥΤΟΥ.

Τῇ προσηγορίᾳ τῆς νύμφης καὶ τοῦ γαμβροῦ καὶ πενθεροῦ, καὶ τῆς πενθερᾶς, καὶ οἱ πορρωτέρω [illegible] σημαίνονται, οἷς ἡ πρὸ πρόθεσις [illegible], συνηγορεῖ τις ὑπὲρ τῆς νύμφης· [illegible] [illegible], ἤγουν τῆς [illegible] γαμετῆς, καὶ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς τῆς [illegible], καὶ ὑπὲρ τοῦ [illegible], καὶ ἁπλῶς εἰπεῖν, ὑπὲρ παντὸς, καθάπερ [illegible], ἐφ' ᾧ ἡ [illegible] συλλαβὴ [illegible] τὸ τῆς ἀγχιστείας φυλάττει καὶ ἐκτείνει [illegible].

EJUSDEM.

Appellatione nurus, & generi, & ſoceri, & ſocrus, ulteriores quoque continentur, quibus praepoſitio *pro* adjici ſolet. v. g. poſtulat quis pro nuru. Ergo & pro pronuru, vel nepotis uxore, & pro neptis marito, & pro avo, & avia, verbo, pro quavis, ut dixi, perſona, ubi ſyllaba *pro* affinitatis appellationem ſervat & extendit.

λέγονται καὶ οἱ πορρωτέρω] Ὁμοίως βιβλ. β'. τίτλ. η'. διγ. β'. βιβλ. κγ'. τιτλ. β'. διγ. ιδ'. καὶ βιβλ. λζ'. τιτλ. ε'. διγ. η'. καὶ βιβλ. λη'. τιτλ. ι'. διγ. ς'. η'. καὶ βιβλ. ν'. τίτλ. ις'. διγ. ν'.

etiam ulteriores] Similiter Lib. II. Tit. VIII. Dig. 2. & Lib. XXIII. Tit. II. Dig. 14. & Lib. XXXVII. Tit. V. Dig. 8. & Lib. XXXVIII. Tit. X. Dig. 6. 8. & Lib. L. Tit. XVI. Dig. 50.

Συνηγοροῦσι καὶ τοῖς ἄλλοις τοῖς παρ' αὐτῶν κουρατορευομένοις· οἷον [2] κωφοῖς, καὶ ἀσώτοις, καὶ ἀφήλιξι, καὶ ἀσθενέσιν.

Poſtulant & pro aliis, quorum curam gerunt, veluti pro ſurdis, prodigis, adoleſcentibus, & debilibus. L. 3. §. 3.

[illegible] ἙΡΜΗ- I N-

1 ὡς ὁ ἴνδεξ] Τοῦ ἴνδικος, vel ἴνδικος nomine ſaepe a Baſilicis laudatur Compendium Juris, ordine alphabetico digeſtum. v. Suareſ. *Notit. Baſilic.* p. 2.

2 κωφοῖς] Nonnullae Pandectarum editiones addunt, *mutis*. quod exulat a Codd. Campenſi, Meermanniano, aliisque.

ἙΡΜΗΝΕΙΑ.

Εἰώθασι γὰρ καὶ τούτοις τοῖς προσώποις κουράτωρες δίδοσθαι, ὡς ἰνστιτ. α΄. τίτλ. κγ΄.

ΟΥΛΠ. Καὶ τοῖς διὰ τὴν διηνεκῆ νόσον μὴ δυναμένοις διοικεῖν τὰ ἴδια.

Οἱ γὰρ μὴ ἑκουσίως, ἀλλ᾽ ἐξ ἀνάγκης διοικοῦντες, κἂν ὦσι τῶν ὑπὲρ ἑαυτῶν μόνων συνηγορούντων, ἀκινδύνως καὶ τοῖς παρ᾽ αὐτῶν κηδεμονευομένοις συνηγοροῦσιν.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Οἱ γὰρ μὴ ἑκουσίως] ὡς οἱ ἐπίτροποι εἴτε συγγενεῖς, εἴτε ἐξωτέρω. Τοῦτο διὰ τὸν προκουράτορα, καὶ τὸν νεγοτιογέστορα εἴρηται.

τῶν ὑπὲρ ἑαυτῶν μόνων] τῶν ἐν τῷ δευτέρῳ ἐδίκτῳ, καὶ τῆς δευτέρας τάξεως.

Ὁ κωλυθεὶς ἀπὸ ἄρχοντος ἐπὶ τῶν χρόνων τῆς ἀρχῆς αὐτοῦ συνηγορῆσαι, παρὰ τῷ διαδόχῳ συνηγορεῖ. Ὁ κωλυθεὶς συνηγορεῖν, οὐδὲ τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ συγχωροῦντος συνηγορεῖ.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Ὁ κωλυθεὶς ἀπὸ ἄρχοντος] Ἀνάγνωθι βιβλ. μη΄. τίτλ. ιθ΄. διγ. μγ΄. καὶ θ.

ΠΑΠΙΝ. Ὁ πρὸς καιρὸν κωλυθεὶς συνηγορεῖν, μετὰ τὸν χρόνον πᾶσι συνηγορεῖ, καὶ ἀπὸ ἐξορίας ὑποστρέψας. Καὶ ἀδιάφορον, διὰ ποῖον ἔγκλημα ἐκωλύθη ἢ ἐξορίσθη.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Ὁ πρὸς καιρὸν] ἐπὶ πενταετίαν τυχόν.

τὸν χρόνον] τὴν πενταετίαν. Ὁμοίως βιβλ. β΄. τοῦ κωδ. τιτλ. ια΄. διατ. γ΄. καὶ ϛ΄.

ἐξορίας ὑποστρέψας] συνήγορος δηλονότι.

ἙΡΜΗΝΕΙΑ.

Σημείωσαι, ὅτι μηδὲ κἂν μετὰ τὸν χρόνον τῆς ἀρχῆς τοῦ κωλύσαντος μὴ συνηγορεῖν. Μὴ ἐναντιωθῇ δέ σοι τὸ εἰρημένον ἐν τῷ μη΄. βιβλ. τίτλ. ιθ΄. ὅς ἐστι de Poenis, διγ. μγ΄. Λέγει ὁ Παῦλος ἐκεῖσε, τὸν κωλυθέντα παρὰ τοῦ ἄρχοντος τῇ οἰκείᾳ χρήσασθαι τέχνῃ, δύνασθαι, μετὰ τὸ παύσασθαι τὸν κωλύσαντα τῆς ἀρχῆς, ἀκωλύτως ταύτῃ κεχρῆσθαι. Περὶ τῶν ἐν φάκτῳ τεχνῶν τοῦτο φησὶ, οὐ μὴν τῶν ἐν ὀφφικίοις. Καὶ ἐν φάκτοις μὲν τέχνη συνέστηκεν,

INTERPRETATIO.

Nam & his perſonis curatores dari ſolent, ut Inſt. I. Tit. XXIII.

ULP. Et qui propter perpetuum morbum res ſuas adminiſtrare nequeunt. L. 5.

Nam qui non ſponte, ſed neceſſario adminiſtrant, etiamſi ex his ſint, qui non niſi pro ſe poſtulare poſſunt, pro his, quorum tutelam curamve gerunt, citra periculum poſtulant. L. 6. pr.

SCHOLIUM.

Nam qui non ſponte] veluti tutores curatoresve ſive propinqui, ſive extranei. Hoc propter procuratorem & negotiorum geſtorem dictum eſt.

qui non niſi pro ſe] qui ſecundo edicto, vel ſecundo ordine continentur.

Si quis a Praetore tempore magiſtratus ſui advocationem praeſtare prohibitus eſt, apud ſucceſſorem ejus recte poſtulat. Is, cui advocatio interdicta eſt, ne permittente quidem adverſario, poſtulat. L. 6. § 1. L. 7.

SCHOLIUM.

Si quis a Praetore prohibitus eſt] Lege Lib. XLVIII. Tit. XIX. Dig. 43. & 9.

PAPIN. Cui advocationibus ad tempus interdictum eſt, poſt illud tempus pro omnibus poſtulat, item ab exilio reverſus. Neque diſtinguitur, propter quodnam crimen prohibitus ſit advocationem praeſtare, vel in exilium miſſus. L. 8.

SCHOLIUM.

ad tempus] ut puta, in quinquennium.

poſt tempus] poſt quinquennium. Similiter Lib. II. Cod. Tit. XI. Conſt. 3. & 6.

ab exilio reverſus] advocatus ſcilicet.

INTERPRETATIO.

Obſerva, eum nec poſt tempus magiſtratus ejus, a quo prohibitus eſt, poſtulare poſſe. Neque tibi obſtare exiſtimes, quod dicitur Lib. XLVIII. Tit. XIX. qui eſt *de Poenis*, Dig. 43. Dicit ibi Paulus, eum, qui a Praeſide artem ſuam exercere prohibitus eſt, poſſe ea ſine impedimento uti, ſi Praeſes, qui prohibuit, provinciam adminiſtrare deſierit. Sed hoc de artibus dicit, quae facto conſtant, non de iis, quae offi-

κων, ἥτις οὐ δεῖται τινὸς τῶν ἔξωθεν προσγινομένων, ἀλλὰ μόνης τῆς τοῦ τεχνίτου γνώμης τε καὶ προαιρέσεως καὶ τῶν αὐτοῦ δηλονότι χειρῶν, ὡς ἐπὶ καλλιγράφων, χαλκέων, καὶ τῶν τοιούτων. Ὀφφίκια δέ εἰσιν ἐκεῖναι τῶν τεχνῶν, ὅσαι πρὸς τῇ γνώμῃ τε καὶ εἰδήσει καὶ περιχειρίᾳ[a] δέονται τοῦ μετιόντος καί τινος ἔξωθεν προσγινομένου, οἷον ψηφίσματος, ἢ ὀνόματος, ἢ ματρικίου. Ὅπερ ἐστὶν ἐπὶ δικολόγου ἰδεῖν, καὶ ἀντικήνσορος, καὶ ὑποδέκτου, καὶ σκρίβα, καὶ μηχανικοῦ, καὶ ἀρχιτέκτονος, καὶ τῶν τοιούτων.

ΤΟΥ̃ ἘΝΑΝΤΙΟΥ.

Εἴρηται καὶ βιβλ. α΄. τίτλ. ιβ΄. διγ. α΄. ὅτι δύναται ὁ τῆς πόλεως ἔπαρχος ἀπαγορεύειν τινὶ ἐπιτηδεύσεως, καὶ συνηγορίας καὶ προσκαίρως καὶ διηνεκῶς. Ὅμοιόν φησι καὶ βιβλ. μη΄. τίτλ. ιθ΄. διγ. θ΄. περὶ πάντων τῶν ἀρχόντων, ὃ καὶ ἀνάγνωθι. Ἐν δὲ τῷ μγ΄. διγ. φησὶν, ὅτι ἄρχων περαιτέρω τοῦ χρόνου τῆς οἰκείας ἀρχῆς οὐ δύναται κωλῦσαι τινὰ χρήσασθαι τῇ ἰδίᾳ τέχνῃ. Ἐν τῇ α΄. διατ. τοῦ νθ΄. τίτλ. τοῦ ι΄. βιβλ. τοῦ κωδ. φησὶ, τὸν τοιοῦτον μετὰ τὸν καιρὸν μὴ εἶναι ἄτιμον. Καὶ οὔτε προσλαμβάνεται διάστιξις, εἰ σιωπὴ κατὰ τὸ πρῶτον[b] θέμα, ἢ κατὰ τὸ παρὸν ἐπηνέχθη τινί. Δύναται γὰρ μετὰ τὴν πενταετίαν, καὶ τὴν τῆς ἐξορίας ἐπάνοδον ὑπὲρ πάντων συνηγορεῖν, ἵνα μὴ ἡ χρονία τὴν ἀρχὴν ὁρίσασα ποινὴ, παρὰ τὴν πίστιν τῆς ἀποφάσεως ἐκτανθῇ· τουτέστιν, ὁ ἐπὶ πενταετίαν κωλυθεὶς δικολογεῖν, καὶ συνηγορεῖν, καὶ ὁ ἐξόριστος γενόμενος, μετὰ τὴν τῆς ἐξορίας ἐπάνοδον, δύναται ὑπὲρ πάντων συνηγορεῖν, ἐξ οἱουδήποτε ἐγκλήματος τῆς τοιαύτης ἔτυχεν ἀποφάσεως. Ἡ γὰρ ἀπόφασις τῷ χρόνῳ τῶν πέντε ἐνιαυτῶν ὑποβάλλει αὐτὸν τῇ τιμωρίᾳ, καὶ οὐ περαιτέρω. Ἀνάγνωθι μέντοι τὸ διγ. τὸ ἐφεξῆς. . .

ΤΟΥ̃ ἈΝΩΝΎΜΟΥ.

Ἐπὶ δὲ τῶν θελόντων στρατεύεσθαι, ζήτει μὲν τὴν αἰτίαν, δι᾽ ἣν ἐξωρίσθησαν, ὡς βιβλ. μθ΄. τίτλ. ιϛ΄. διγ. δ΄. θέμ. β΄. Ἀνάγνωθι καὶ βιβλ. μη΄. τίτλ. γ΄. διγ. γ΄.

Ὁ μὴ ἐξ ἀτιμοποιοῦ αἰτίας κωλυθεὶς ἑτέρῳ συνηγορεῖν, οὐ κωλύεται συνηγορεῖν ἐν ἑτέρᾳ ἐπαρχίᾳ, ἧς ὁ κωλύσας αὐτὸν οὐκ ἄρχει.

ἙΡΜΗΝΕΙ´Α.

Βλέπε, πῶς εἶπεν· ὁ ἀπὸ αἰτίας ἀτιμοποιοῦ συνηγορῆσαι κωλυθείς. Εἰ γὰρ ἀτιμοποιός ἐστιν ἡ αἰτία, δι᾽ ἣν τῆς τοιαύτης ἔτυχεν ἀποφάσεως, τότε πανταχοῦ ὑπὲρ ἑτέρων δικολογεῖν ἐκεκώλυτο. Σημείωσαι, ὅτι, ὅσον ἀπὸ γενικοῦ νόμου, δύναται ἐξ ἑτέρας ὢν ἐπαρχίας, ἐν ἑτέρᾳ συνίστασθαι, καὶ συνηγορεῖν. Σημείωσαι δὲ αὐτό. πῶς δὲ οἷόν τε ἦν, αἰτίας ἀτιμοποιοῦ μὴ ὑποκειμένης, κωλύεσθαι αὐτὸν συνηγορεῖν; Θὲς, ὅτι ἀναιδῶς ἐκέχρητο τῇ συνηγορίᾳ, καὶ ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας ἐκώλυσεν αὐτὸν τῆς συνηγορίας.

ΠΑΥΛ.

cio. In facto quidem ars conſiſtit, quae non indiget iis, quae extrinſecus accedunt, ſed ſolo artificis arbitriu & manibus, ut in calligraphis, fabris, & ſimilibus. Officia vero, artium illae ſont, quaecunque praeter voluntatem, peritiam & dexteritatem ejus, qui artem exercet, indigent etiam aliquo extrinſecus accedente, veluti decreto, vel nomine, vel matricula; quod videre licet in advocato, anteceſſore, exceptore, ſcriba, mechanico, architecto, & ſimilibus.

ENANTIOPHANIS.

Dictum eſt Lib. I. Tit. XII. Dig. 1. Praefectum urbi & profeſſione & advocatiune interdicere poſſe tam ad tempus, quam in perpetuom. Simile quid etiam de omnibus Praeſidibus dicit Lib. XLVIII. Tit. XIX. Dig. 9. quod lege. At in Dig. 43. dicitur, Praeſidem ultra adminiſtrationis ſuae tempus interdicere alicui artis ſuae exercitio non poſſe. In Cunſt. 1. Tit. LIX. Lib. X. Cod. dicitur, talem poſt impletum temporis ſpatium nun eſſe infamem. Neque diſtinguitur, utrum ſilentium ſecundum priorem caſum, an ſecundum praeſentem alicui irrogatum ſit. Poteſt enim puſt quiuquennium, item poſt regreſſum ab exilio pru omnibus poſtulare, ne ſcilicet poena tempore determinata cuntra ſententiae fidem ulterius purrigatur: id eſt, is, cui in quinquennium poſtulatione interdictum eſt, & qui in exilium abiit, poſt regreſſum de exilio pro omnibus allegare poteſt, ex quocunque demum crimine haec ſententia adverſus eum lata ſit. Nam ſententia eum per quinquennii tempus poenae ſubjicit, non ulterius. Lege Dig. quod ſequitur.

ANONYMI.

In iis, qui militare cupiunt, quaerenda cauſa eſt, propter quam relegati ſunt, ut Lib. XLIX. Tit. XVI. Dig. 4. them. 2. Lege & Lib. XLVIII. Tit. III. Dig. 13.

Ex ea cauſa prohibitus pro alio po- L. 9.
ſtulare, quae infamiam non irrogat, in alia provincia, cui, qui prohibuit, non praeeſt, poſtulare non prohibetur.

INTERPRETATIO.

Vide, quomodu dixerit, *ex ea cauſa prohibitus poſtulare, quae infamiam non irrogat.* Si enim cauſa, propter quam ejusmodi ſententia damoatus eſt, infamiam irrogat, ubique pro aliis allegare pruhibetur. Obſerva, eum ſecundum generalem legem, ſi ex altera provincia ſit, in altera cunſiſtere poſſe & poſtulare. Nota vero hoc quoque: Quumodo fieri poterat, ut cum nulla ſubeſſet cauſa, quae infamiam irrogaret, tamen quis a poſtulatione repellatur: Finge, eum inverecunde advocatione uſum, & ob hoc ipſum a Provinciae praeſide eſſe repulſum.

PAUL.

[a] περιχειρία] MS. peſſime, πηχειρία. Neque tamen difficile erat, ex corruptae lectionis veſtigiis reſtituere περιχειρία. quod contextui reddere non dubitavi.

[b] πρῶτον θέμα] Prior caſus ſupra ex *L.* 8. propoſitus eſt. Θέμα pro *caſu*, & θεματίζειν pro *caſum fingere* ſaepe apud JCtos Graecos. Du Cangius *in Gloſſ. Gr.* θέμα etiam pro *cauſa* accipit. Non male. Verſionem hujus loci dedi ex mente Praeſtantiſſimi Scheltinga.

ΠΑΥΛ. Ὁ τοῦ δημοσίου συνήγορος ὑπὲρ ἑαυτοῦ καὶ γονέων καὶ παίδων ἰδίων, καὶ τῶν ὑπ' αὐτοῦ ἐπιτροπευομένων συνηγορεῖ κατὰ τοῦ δημοσίου.

PAUL. Is, qui fiſci cauſas agit, ſuam vel parentum, vel filiorum, vel eorum, quorum tutelam gerit, cauſam adverſus fiſcum agere non prohibetur. L. 10. pr.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Ζήτει τὸ λζ΄. κεφ. καὶ τὸ λη΄.

ἐπιτροπευομένων] ὀρφανῶν, πουπίλλων.

SCHOLIUM.

Quaere cap. 37. & 38.

quorum tutelam gerit] orphanorum, pupillorum.

ΤΟΥ ἘΝΑΝΤΙΟΥ.

Ἀνάγνωθι βιβλ. β΄. τοῦ κωδ. τίτλ. θ΄. διατ. α΄. καὶ β΄. ἐν ᾗ ἁπλῶς φησίν, ὅτι ὁ ἀποφισκοσυνήγορος [1] οὐ συνηγορεῖ κατὰ τοῦ φίσκου. Πρόσκειται τούτοις ἐν τῷ [2] Πλάτει· καὶ οἱ βουλευταὶ τὴν πόλεων κατὰ τῆς οἰκείας πατρίδος οὐ δύνανται συνηγορεῖν, εἰ μὴ ὑπὲρ τῶν εἰρημένων προσώπων.

ENANTIOPHANIS.

Lege Lib. II. Cod. Tit. IX. Conſt. 1. & 2. in qua ſimpliciter dicitur, exadvocatum fiſci adverſus fiſcum patrocinium non praeſtare. His adjectum eſt ἐν τῷ πλάτει: Neque Decuriones contra patriam ſuam cauſſas agere poſſunt, niſi pro dictis perſonis.

ΤΡΥΦ. Ὁ ἐπίτροπος ἐπιτέτραπται συνηγορεῖν τῷ ἀνήβῳ, εἰ καὶ τῷ πατρὶ τοῦ ἀνήβου ἐν αὐτῇ τῇ δίκῃ ἀντισυνηγόρησε, κἂν ἡ τοῦ δημοσίου ἡ δίκη.

TRYPH. Tutori pro pupillo ſuo poſtulare permittitur, etiamſi adverſus pupilli patrem in eodem negotio advocatus fuit, licet fiſci cauſa ſit. L. 10.

ἙΡΜΗΝΕΙΑ.

Ὁ ἡμέτερος ἀντέγραψε βασιλεύς, μὴ κωλύεσθαι τὸν ἐπίτροπον τῷ πουπίλλῳ συνηγορεῖν καὶ ἐν ὑποθέσει, ἧς πρότερον κινηθείσης, κατὰ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ συνηγόρησε. Τὸ αὐτό ἐστιν, εἰ καὶ ὁ φίσκος ἔχει πρὸς τὸν πούπιλλον, ἢ ὁ πούπιλλος πρὸς τὸν φίσκον· καὶ ἐνταῦθα γὰρ οὐδὲν κωλύει τὸν ἐπίτροπον ὑπεναντίον τοῦ φίσκου συνηγορεῖν, εἰ καὶ τῷ φίσκῳ πρότερον τῆς αὐτῆς ἕνεκεν ὑποθέσεως συνηγόρησε. Καὶ σημείωσαι, ποτέ τις τὰ τοῦ ἐναντίου διδαχθεὶς, συνηγορεῖν οὐ κεκώλυται ὑπεναντίον αὐτοῦ, καὶ τί λέγω, διδαχθείς; ὁ ποτὲ κἂν ἔτυχεν ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ἐναντίου εἰς τὴν αὐτὴν συνηγορήσας ὑπόθεσιν, οὐ κεκώλυται νῦν διὰ τὴν ἐπιτροπὴν συνηγορεῖν [3] κατ' αὐτοῦ.

INTERPRETATIO.

Imperator noſter reſcripſit, non prohiberi tutorem adeſſe pupillo in negotio, in quo antea diſceptato advocatus contra patrem ejus fuiſſet. Idem dicendum eſt, ſi fiſcus agat contra pupillum, vel pupillus contra fiſcum. Et proinde nihil prohibet tutorem adverſus fiſcum poſtulare, etſi antea in eodem negotio advocatus fiſci fuiſſet. Obſerves, interdum aliquem adverſarii cauſam edoctum non prohiberi contra eum poſtulare; edoctum autem? imo idem, etiamſi pro hoc ipſo adverſario propter idem negotium cauſam dixerit, jam propter tutelam contra eum poſtulare non prohibetur.

ἌΛΛΗ ἙΡΜΗΝΕΙΑ.

Ἐκίνησέ τις κατά τινος, οἷον ὁ Πέτρος κατὰ Παύλου. Ἔσχεν ὁ Παῦλος συνήγορον ἐπὶ τῇ δίκῃ τὸν Μάρκον. Μήπω πέρας λαβούσης τῆς δίκης, ἐτελεύτησεν ὁ Πέτρος ἐπὶ ἀνήβῳ παιδί, τὸν τοῦ ἀντιδίκου συνήγορον καταλείψας ἐπίτροπον. Οὗτος οὖν ὁ Μάρκος, ὁ ζῶντος τοῦ πατρὸς τοῦ ἀνήβου ἀντισυνηγορῶν τῷ πατρὶ, ἐπὶ τῇ αὐτῇ δίκῃ τῇ παρὰ τοῦ πατρὸς προκατάρχθείσῃ οὐ κωλυθήσεται συνηγορῆσαι τῷ ἀνήβῳ.

ALIA INTERPRETATIO.

Movit quis litem contra aliquem, v. g. Petrus contra Paulum. Paulo Marcus eſt cauſae Patronus. Lite nondum finita, moritur Petrus, ſuperſtite filio impubere, cui adverſarii advocatum reliquit tutorem. Marcus igitur, qui vivo adhuc impuberis patre, contra patrem ſuper hac ipſa lite a patre antea inſtituta poſtulabat, non prohibebitur poſtulare pro impubere.

Οἱ ἀπελεύθεροι εἴτε τοῦ τυχόντος εἰσὶν, εἴτε τοῦ βασιλέως, εἰ εὐπαίδευτοί εἰσι, συνηγορεῖν μὴ κωλυέσθωσαν.

Liberti, ſive cujuſcunque alterius, ſive Principis ſint, ſi ſatis literis ſint eruditi, poſtulare non prohibeantur. L. 2. C. h. t.

ΣΧΟ-

SCHO-

[1] ἀποφισκοσυνήγορος] MS. ἀπὸ φίσκου συνηγόρου. Male.

[2] ἐν τῷ Πλάτει] Stephanus, JCtus Juſtiniano σύγχρονος, Pandectas verterat εἰς πλάτος. Hinc illa Interpretatio a Scholiaſtis Baſilicorum ſimpliciter vocatur τὸ πλάτος. Vid. Matth. Blaſtares *ap. Fabric. Bibl. Gr. Vol. XII. p.* 370.

[3] κατ' αὐτοῦ] MS. ὑπὲρ αὐτοῦ: κατ' αὐτοῦ. ut forte poſterius prioris ſit emendatio. Certe ὑπὲρ αὐτοῦ delendum eſſe, res ipſa oſtendit.

ΣΧΟ'ΛΙΟΝ.

Βιβλ. β'. τοῦ Κωδ. τίτλ. ς'. κεφ. β'.

'ΕΡΜΗΝΕΙ'Α.

Ἡ ἐπιγραφὴ [1] τοῦ τίτλου de Poſtulandis. τουτέστι, περὶ αἰτουμένων, δεομένων, ἐγκαλούντων, ἤτοι τῶν συνηγόρων, οἱ αἰτοῦσιν ὑπὲρ τῶν συνηγορουμένων. Θέμα· καὶ οἱοσδήποτε ἀπελεύθερος καλῶς συνηγορεῖ.

ΘΕΟΔΩ'ΡΟΥ.

Ὑπὲρ ὧν τις χρεωστεῖσθαι λέγει ἀπὸ συνηγορίας, εἰ λάβη γραμματεῖον, ἀντίκειται αὐτῷ μὴ συνηγορήσαντι μέντοιγε ἡ τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴ ἐντὸς τοῦ ὡρισμένου χρόνου τέως τῆς διετίας κατὰ τὴν δ'. διατ. τοῦ ς'. τίτλ. τοῦ δ'. βιβλ.

Ὁ τῷ μέλλοντι συνηγορεῖν τὰ ἀπὸ τῆς συνηγορίας χρεωστηθησόμενα ὡς ἀπὸ δανείου χρεωστεῖν ὁμολογήσας, κεχρήσθω τῇ τῆς ἀναργυρίας παραγραφῇ, εἰ μὴ παρῆλθεν ὁ χρόνος, καὶ τὴν οἰκείαν κομιζέσθω ἀσφάλειαν.

ΣΧΟ'ΛΙΟΝ.

ὡς ἀπὸ δανείου χρεωστεῖν ὁμολογήσας] Κωλύει γὰρ ὁ νόμος τὰ ἐπὶ τοῖς προμισθώμασι σύμφωνα. Τοῦτο γὰρ ἀνάγκης, οὐ προαιρέσεως. Οὗτος οὖν ὡς παρὰ γραφέντα τὸν νόμον οὐ λαμβάνει τι, κἂν δανειστικὸν ἐξετέθη συμβόλαιον.

ΘΑΛΕΛΑ'ΙΟΥ.

Δικαζόμενός τις καὶ μετὰ συνηγόρων λέγων τὴν δίκην αὐτοῦ, ἀπολειφθέντων αὐτοῦ τῶν δικολόγων, ἡττήθη, καὶ ταύτην περιεχόμενος τὴν αἰτίαν, ἐβούλετο τὴν κατ' αὐτοῦ ψῆφον ἀνατρέψαι. Τοῦτο οὖν ἀπαγορεύων ὁ Βασιλεὺς ἀντέγραψεν οὕτως· Προκαλύμματι τῆς ἀπουσίας [2] τοῦ δικολόγου αὖθις πρὸς τὰς περατωθείσας ζητήσεις ἐπανατρέχειν τις μηδὲν ἐπιχειρήτω. Καὶ τὸ μὲν κατὰ [3] πόδας οὕτως. Εἰ καὶ ἐγὼ δὲ πρὸς τὸ πιθανώτερον ὑπεθέμην, ὅτι εἶχε μὲν ἐν ἀρχῇ δικολόγον ὁ ἡττηθεὶς, μετὰ τοῦτο δὲ ἀπολειφθέντος αὐτοῦ κατεδικάσθη, ὅμως σὺ γενικῶς νόησον τὴν διάταξιν, ὅτι κἂν ἐξ ἀρχῆς πᾶσαν τὴν δίκην χωρὶς δικολόγου ἠγωνίσατο, οὐ δύναται διὰ τοῦτο τὴν κατ' αὐτοῦ προσενεχθεῖσαν ἀπόφασιν ἀνατρέπειν.

Κἂν ἐν ἀπουσίᾳ τις τοῦ ἰδίου συνηγόρου ἡττηθῇ, οὐ δύναται τούτῳ τῷ προσχήματι ἀνατρέψαι τὴν κατ' αὐτοῦ ἐξενεχθεῖσαν ψῆφον.

ΣΧΟ-

SCHOLIUM.

Lib. II. Cod. Tit. VI. cap. 2.

INTERPRETATIO.

Inſcriptio Tituli *de poſtulandis*, id eſt, de poſtulantibus, ſupplicantibus, accuſantibus, ſive advocatis, qui poſtulant pro litigantibus. Thema: Libertus quicunque recte poſtulat.

THEODORI.

Eorum nomine, quae quis ſibi deberi dicit pro advocatione, ſi chirographum acceperit, obſtat ipſi patrocinium non praeſtanti exceptio non numeratae pecuuiae, intra tempus definitum, biennium ſcilicet, ſecundum Conſt. 4. Tit. VI. Lib. IV.

Qui ſibi adſuturo honorarium, quod pro patrocinio debebitur, quaſi ex mutui cauſa ſe debere cavit, utatur exceptione non numeratae pecuniae, niſi tempus elapſum ſit, & cautionem ſuam condicat. *L. 3. C. h. t.*

SCHOLIUM.

quaſi ex mutui cauſa ſe debere cavit] Lex enim vetat pacta de mercede ante capiunda. Hoc enim neceſſitatis, non voluntatis. Is ergo tanquam contra ſcriptam legem nihil accipit, etiamſi foeneratitium editum ſit inſtrumentum.

THALELAEI.

Litigans quis & per advocatos cauſam dicens, abſentibus his, cauſa cadit, & hoc velamento ſententiam adverſus ſe latam evertere cupit. Quod Imperator interdicèns ita reſcripſit: Praetextu abſentiae Advocati rurſus ad finitas quaeſtiones redire quis ne conetur. Sic τὸ κατὰ πόδας Etſi vero tanquam probabilius ſuppoſuerim, eum, qui cauſa cecidit, initio habuiſſe cauſae patronum, poſtea autem, eo abſente, eſſe condemnatum; tu tamen generaliter intelligas Conſtitutionem, eum videlicet, etiamſi ab initio omnem cauſam abſque advocato egerit, non poſſe propterea ſententiam adverſus ſe latam reſcindere.

Licet abſente cauſae patrono quis victus ſit, hoc velamento latam adverſus ſe ſententiam evertere nequit. *L. 4. C. h. t.*

SCHO-

1 Ἡ ἐπιγραφὴ &c.] Ex hoc loco deſumta videtur Gloſſa Nomica: Ποστουλάνδων, αἰτούμενος, δεόμενος, ἐγκαλῶν· προηγουμένως δὲ ὁ συνήγορος, διὰ τὸ αἰτεῖν ὑπὲρ τῶν συνηγορουμένων.

2 ἀπουσίας] *abſentiae*. In *L. 4. C. h. t. abſentis*, quod eodem redit.

3 Τὸ μὲν κατὰ πόδας] Hujus Verſionis cum in Baſilicis, tum in his etiam Commentariis frequentiſſima mentio. v. Suarez. *Not. Baſilic. p. 9.*

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Ὅμοιον κεῖται περὶ διακατοχῆς ἐν τῷ βιβλ. ϛ΄. τίτλ. ιθ΄. διατ. α΄.

οὐ δύναται τούτῳ τῷ προσχήματι] Μὴ δύναται γὰρ ἀναρτῆσθαι τὸ δικαστήριον, ἢ μὴ δικάζεσθαι.

SCHOLIUM.

Similia reperias de bonorum poſſeſſione Lib. VI. Tit. XIX. Conſt. 1.

hoc velamento nequit] Neque enim judicium ſuſpendi poteſt, & juriſdictio ceſſare.

ΘΕΟΔΩΡΟΥ.

Οὐ συμφωνεῖ τις λαβεῖν μέρος ἐκείνης τῆς ὑποθέσεως, ἥτινι συνηγορεῖ. Ἀνάγνωθι τὴν ε΄. διατ. τοῦ ϛ΄. τίτλ. τοῦ παρόντος βιβλίου, καὶ τὴν κ΄. διατ. τοῦ λε΄. τίτλ. τοῦ δ΄. βιβλ.

THEODORI.

Nemo paciſcatur de accipienda quota litis, in qua patrocinium praeſtat. Lege Conſt. 5. Tit. VI. hujus Libri, & Conſt. 20. XXXV. Lib. IV.

ΘΑΛΕΛΑΙΟΥ.

Ἡ διάταξις ἀπαγορεύει τοῖς συνηγόροις προφάσει τῶν ἐναρχείων συμφωνεῖν ἑαυτοῖς μέρος τοῦ πράγματος, περὶ οὗ λέγει γυμνάζεσθαι τὰ τῆς δίκης. Εἰ δέ τις φανείη αὐτὸ τοῦτο ποιήσας, ἀποκινεῖσθαι αὐτὸν βούλεται τοῦ συνηγορεῖν, οὐκ ἐν αὐτῷ τῷ πράγματι μόνον, ἀλλὰ τῆς ἐν ὅλῳ τῷ βίῳ αὐτοῦ συνηγορίας.

THALELAEI.

Haec Conſtitutio vetat, ne ſibi advocati honorariorum nomine partem rei, quam tuendam ſuſcepere, paciſcantur. Quod ſi quis faceere fuerit inventus, eum non in hoc ſolum negotio, ſed per omnem vitam a poſtulando arceri jubet.

Ὁ δι' ἀπληστίαν [1] τῷ οἰκείῳ συνθέμενος πρόσφυγι, φανερὰν [2] τῆς δίκης μοῖραν μετὰ τὴν νίκην λαμβάνειν, καὶ ἐπιμείνας, τοῦ συνηγορεῖν ἐκβαλλέσθω.

Qui per avaritiam cum ſuo pactus fuerit cliente, de certa emolumenti ex lite obventuri parte ſibi praeſtanda, & perſeveraverit, ab advocatione repellatur. L. 5. C. h. t.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Ζήτει βιβλ. ια΄. τίτλ. α΄. κεφ. νγ΄. καὶ βιβλ. ιδ΄. τίτλ. α΄. κεφ. ϛ΄. θέμ. ζ΄.

SCHOLIUM.

Quaere Lib. XI. Tit. I. cap. 53. & Lib. XIV. Tit. I. cap. 6. them. 7.

ἙΡΜΗΝΕΙΑ.

certae partis] Τυχὸν γὰρ τὸ τρίτον ἢ τὸ τέταρτον μέρος, ἢ καὶ τὸ ἥμισυ τῆς κινουμένης ὑποθέσεως συνεφώνησεν εἰς κέρδος οἰκεῖον λαμβάνειν ὁ δικολόγος, ἐὰν νικήσῃ τὴν δίκην.

INTERPRETATIO.

certae partis] Ut puta, tertiam aut quartam partem, aut dimidium emolumenti ex mota lite obventuri ſibi pactus eſt advocatus, ſi in judicio ſuperior fuerit.

ἌΛΛΗ ἙΡΜΗΝΕΙΑ.

Πρόσκειται εἰς τὸ κατὰ πόδας τὸ παντελῶς. Καὶ φησὶν ὁ Θαλελαῖος· διηνεκῶς, φησὶν ἡ διάταξις, κεκωλύσθω τοῦ συνηγορεῖν. Μᾶλλον [3] γὰρ ἡ διάταξις αὐτὸ τοῦτο συμφωνῆσαι εἰς κέρδος οἰκεῖον μέρος τοῦ πράγματος λαβεῖν, εἰς ἀπόδειξιν τοῦ εἶναι τὸν δικολόγον ἐργολάβον ἔδειξεν. Οἱ δὲ ἐργολάβοι κωλύονται τοῦ συνηγορεῖν, ὡς ἔγνωμεν ἐν τῷ ϛ΄. βιβλ. τῶν de rebus εἰς τὸ θέμα Μαρίου Παύλου τοῦ δικολόγου ἐν τῷ μανδάτῳ. Ἀλλ' ἐπειδὴ ἐκεῖ οὐχ ὡς νόμιμον τοῦτο παρεδέξατο, ἀλλ' ὡς ἐν φάκτῳ συμβεβηκὸς, ὅμως ὁ βασιλεὺς καὶ ἐργολάβον πιστεύσας εἶναι τὸν συνήγορον τὸν συμφωνήσαντα μέρος τοῦ πράγματος κέρδος οἰκεῖον λαβεῖν, εἰκότως ἐκώλυσεν αὐτὸν τοῦ συνηγορεῖν.

ALIA INTERPRETATIO.

In τῷ κατὰ πόδας legitur, *penitus*. Et Thalelaeus ait: Perpetuo, dicit Conſtitutio, poſtulare prohibeatur. Magis enim Conſtitutio hoc ipſum pactum de parte emolumenti ex lite obventuri ſibi relinquenda indicium eſſe cenſuit, advocatum eſſe redemtorem. At redemtores poſtulare prohibentur, ſicut cognovimus in ſexto Libro illorum, qui *de rebus* compoſiti ſunt, ad ſpeciem, quae de Mario Paulo advocato concepta eſt in Tit. *Mandati*. Sed quoniam ibi hoc non tanquam legitimum receptum eſt, ſed velut quod facto contigiſſet, Imperator quoque pro redemtore habens advocatum depactum ſibi partem emolumenti ex lite obventuri, recte eum poſtulare prohibuit.

ΘΕΟ- THEO-

1 Ὁ δι' ἀπληστίαν] Synopſ. Baſilic. *Lib. VIII. Tit. I. p.* 100. ὁ διὰ πλησίαν, ubi Leunclavius recte emendat, ὁ δι' ἀπληστίαν. addicente etiam Cod. MS. Voſſiano, quem in Bibliotheca Leidenſi contuli. Recte etiam Attaliata *Synopſ. Tit. XCV. p.* 77. Ceterum vellem, amplior hujus loci verſio eſſet. Sic enim pateret, quam Graeci ſecuti eſſent lectionem in fine hujus Conſtitutionis, *qui in hujusmodi ſaevitate permanſerint*. Mihi perplacet *ſcaevitate*, quod dudum reſtituerat Fr. Juret. *ad Symmach. Lib. V, Ep.* 39. aliique laudati Clariſſ. Schultingio *Enarrat. Pand. h. tit.* §. 15.

2 φανερὰν τῆς δίκης μοῖραν] Nonnullae Codicis Editiones, *tertiae partis*. quod recte, Graecorum fretus auctoritate, rejecit Leunclav. *Notator. Lib. II. p.* 1541. *Tom. III. Theſaur. Jur. Otton.*

3 Μᾶλλον γὰρ ἡ &c.] In his vertendis mihi facem praetulit JCtorum doctiſſimus atque humaniſſimus, Gerl. Scheltinga. Mox Graecus Interpres in citanda *L.* 6 §. *ult. D. mandat*, ſequitur Pandectarum diviſionem a Juſtiniano traditam in *L.* 3. §. 4. *C. de vet. jur. enucl.*

ΘΕΟΔΩ'ΡΟΥ.

Μὴ συνηγορείτω τις ᾧ δικάζει πράγματι, ἢ τὸ ἐναντίον. Τοῦτο γὰρ ποιῶν εἴργεται καθόλου τοῦ συνηγορεῖν καὶ ι. λιτρῶν χρυσίου ζημιοῦται, ὡς ἔγνως ἐν βιβλ. ά. τιτλ. να. διατ. ιδ΄. Ὁ ὑβρίζων τὸν ἀντισυνηγοροῦντα, αὐτὸς ἀτιμοῦται. Οὐ συναλλάσσει τῷ προσφυγόντι αὐτῷ ὁ συνήγορος· μὴ ἐκτεινέτω τὴν δίκην ὁ συνήγορος. Ἀξιωματικὸς συνηγορῶν εἰ λάβῃ μισθὸν, ὡς ἰδιώτης νοεῖται· ὅθεν καὶ ἱστάμενος συνηγορεῖ. Σημείωσαι οὖν, ὅτι ὁ συγκλητικὸς καθήμενος συνηγορεῖ, καὶ ἐπὶ ἐγκλήματος διαγινώσκεται, ὡς φησὶν βιβλ. γ΄. τιτλ. κδ΄. διατ. γ΄. Ὅμοιον λέγει καὶ ἡ οε. νεαρ.

THEODORI.

Nemo advocatus ſit in eo negotio, in quo judex eſt, aut contra. Qui hoc fecerit, penitus arcetur a poſtulando, & decem libris auri multatur, ut noſti ex Lib. I. Tit. LI. Conſt. 14. Si quis adverſae partis patronum contumelia affecerit, exiſtimationis imminutionem patietur. Nullum cum cliente contractum ineat cauſae patronus, neque protrahat jurgium. Honoratus patrocinium praeſtans ſi mercedem ceperit, privatus intelligitur; inde etiam ſtans poſtulat. Obſerva igitur, Senatorem ſedentem poſtulare & de crimine cognoſcere, ut dicitur Lib. III. Tit. XXIV. Conſt. 3. Similiter ait Novella 75.

ΘΑΛΕΛΑ'ΙΟΥ.

Εἴ τις βούλεται δικολόγος εἶναι, μὴ αὐτὸς ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει καὶ δικολογείτω, καὶ δικαζέτω. Χρὴ γὰρ εἶναι διαφορὰν μεταξὺ δικαζόντων καὶ τῶν προεσταμένων τῶν δικῶν, τουτέστι, τῶν συνηγόρων. Πρὸ πάντων δὲ οἱ δικολόγοι πάντες οὕτω παρεχέτωσαν τὴν συνηγορίαν τοῖς δικαζομένοις, ἵνα μὴ παρερχόμενοι τὴν τοῦ πράγματος χρησιμότητα, εἰς ὕβριν καὶ προπέτειαν, ἐκφέρωνται, ἀλλὰ πράττωσιν, ὅπερ ἡ δίκη ἐπιζητεῖ, καὶ ἀπέχωνται πάσης ὕβρεως τῆς κατὰ τῶν ἀντιδίκων. Εἰ γάρ τις τοσοῦτον προπετὴς εὑρεθείη, ἵνα μὴ λόγοις, ἀλλὰ ὕβρεσι νομίσῃ φιλονεικῶν χρῆναι πρὸς τὸν ἀντίδικον, τῇ σημειώσει τῆς ἰδίας ὑπολήψεως σαθρωθήσεται, τουτέστιν, ἄτιμος γενήσεται. Οὐδὲ γὰρ συγχωρητέον ἡμῖν ἐστιν, ἵνα τις καταλιμπάνων τὸ πρᾶγμα, περὶ οὗ συνηγορεῖ, εἰς ὕβρεις τοῦ ἀντιδίκου φανερῶς ἢ λαθραίως προάγηται. Πρὸς τούτοις μηδὲ ἓν συνάλλαγμα μετὰ τοῦ προσφυγόντος αὐτῷ ποιείτω δικολόγος, μηδὲ σύμφωνον. Εἶτα [1] ἐπειδὴ φέρει· ἡ διάταξις περί τινων δικολόγων οἷς μὴ ὀφειλόντων παντελῶς λαμβάνειν μισθοὺς, πρῶτον τὰ περὶ τῶν δυναμένων λαμβάνειν μισθὸν διατυποῖ καὶ λέγει· Μηδεὶς ἐκ τούτων, οἷς ἔξεστι λαμβάνειν μισθοὺς, καὶ οἷς πρέπει, καταφρονητικῶς λαμβανέτω, ὅπερ αὐτῷ ἕνεκα τῆς συνηγορίας ἑκουσίως ὁ δικαζόμενος προσφέρει· καὶ μηδεὶς τῶν δικολόγων ἐπιτηδὲς ἐκτεινέτω τὴν δίκην. Ταῦτα ὡς ἐν ἐπαρχίᾳ νομοθετήσασα ἡ διάταξις παρακελεύεται, τοὺς ἐν τῇ Ῥώμῃ ἀξιωματικοὺς ἑλομένους δικολογῆσαι μέχρι τοσούτου δύνασθαι τοῦτο ποιεῖν, ἕως ὅτε βούλονται· ἵνα μέντοι μὴ εἰς κέρδος [2]· αἰσχρὸν καὶ εἰς ἔρανον ἀπρεπῆ τὴν τοῦ συνηγορεῖν ἐξουσίαν λαμβάνωσιν, ἀλλ' εἰς αὔξησιν τῶν ἐπαίνων αὐτῶν, τουτέστιν, ἵνα προῖκα δικολογῶσιν. Εἰ κέρδει καὶ χρήμασιν ἁλίσκονται, ὡσανεὶ ἀποβεβλημένοι, καὶ ἀγενεῖς μετὰ τῶν εὐτελεστέρων ἀριθμηθήσονται. Καὶ εἴ τις ἐκ τούτων βούλεται εἶναι συνήγορος, γινωσκέτω, τὸ τοῦ συνηγόρου μόνου πρόσωπον ἔχειν, ἕως ὅτε συνηγορεῖ, οὐ μὴν καὶ τὸ τοῦ ἀξιωματικοῦ, καὶ μὴ νομιζέτω, ἀφαιρεῖσθαι τι τῆς ἀξίας αὐτοῦ, ἐὰν ἱστάμενος ἀναγκάζηται δικολογεῖν, ἐπείπερ ἐπελέξατο τοῦ ἑστάναι τὴν ἀνάγκην διὰ τοῦ βούλεσθαι συνηγορεῖν, καὶ αὐτὸς κατεφρόνησε τοῦ δικαίου τοῦ καθέζεσθαι, καταφρονήσας τῆς ἀξίας αὐτοῦ, καὶ δικολόγος εἶναι βουληθείς.

Πρὸς-

THALELAEI.

Si quis velit eſſe cauſſidicus, non idem in eodem negotio ſit advocatus & judex. Nam inter judices & eos, qui cauſis praeſunt, hoc eſt, advocatos aliquid diſcriminis eſſe oportet. Ante omnia vero advocati cuncti ita litigantibus patrocinia praebeant, ut non ultra, quam litis poſcit utilitas, ad contumeliam & procacitatem efferantur, ſed id agant, quod cauſa deſiderat, abſtineantque ab omni contra adverſarios injuria. Nam ſi quis adeo procax repertus fuerit, ut non rationibus, ſed probris contra adverſarium certandum putet, opinionis ſuae jacturam faciet, id eſt, exiſtimatio ejus minuetur. Neque enim concedendum eſt, ut quisquam cauſa derelicta in adverſarii ſui contumeliam aut clam aut palam invehatur. Praeterea advocatus nullum cum cliente ineat contractum, aut pactionem. Deinde Conſtitutio ſuperinferens quaedam de advocatis nonnullis, quos plane non oportet mercedem capere, primum de iis, quibus mercedem capere licet, diſponit, dicens: Nemo ex his, quibus licet, vel decet accipere, aſpernetur, quod ſibi advocationis gratia libero arbitrio obtulerit litigator. Nemo advocatorum de induſtria protrahat lites. Haec tanquam in provincia ſanciens Conſtitutio jubet honoratos in urbe Roma, qui poſtulandi officium elegerint, eo usque cauſas orare, quoad libuerit, videlicet, ne ad turpem quaeſtum ſtipemque deformem haec arripiatur occaſio, ſed ad laudis incrementum, id eſt, ut gratis patrocinium praeſtent. Nam ſi lucro pecuniaque capiantur, veluti abjecti atque degeneres inter viliſſimos homines referentur. Quisquis igitur ex his vult eſſe cauſſidicus, ſciat advocati perſonam ſolam ſibi eſſe impoſitam, quamdiu poſtulandi munere fungitur, non etiam honorati; neque putet, quicquam honori ſuo detrahi, ſi ſtans poſtulare cogatur, quod ipſe, dum patrocinia praeſtare cupit, ſtandi neceſſitatem elegerit, contempſeritque jus ſedendi, vilipendens dignitatem ſuam, & advocationem praeoptans.

Ex-

1 ἐπειδὴ φέρει] Forte, ἐπιφέρει, vel ἐπιφερομένη. Nihil jam certius ſuccurrit.

2 κέρδος αἰσχρὸν] Jam olim Advocati ob foedam lucri cupiditatem tam male audiebant, ut eorum *patrocinium* parum a *latrocinio* diſtare crederetur: qua de re exquiſita notavit Vir Maximus, Tiber. Hemſterhuſius *ad Lucian. Prometh.* p. 25. Adde Brunnemann. *ad Leg. Cinc. cap. X. p.* 150. *ſeqq.*

Πρόσκειται εἰς τὸ κατὰ πόδας· ἐν τῷ αὐτῷ πράγματι. Καὶ φησὶν ὁ Θαλελαῖος· Ἐὰν γὰρ δύο ἢ τρία πράγματα ἔχει ὁ πρόσφυξ μου, δύναμαι ἐν τῷ ἑνὶ μὲν δικολογεῖν αὐτῷ παρ' ἑτέρῳ δικάζοντι, ἐν δὲ τῷ ἄλλῳ πολλάκις δικάζειν αἱρεθεὶς ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ· ὥστε οὐ κεκώλυται τῷ αὐτῷ προσώπῳ καὶ συνηγορεῖν καὶ δικάζειν. Ἀλλὰ τὸ ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει καὶ συνηγορεῖν καὶ δικάζειν, τοῦτο ἀπηγόρευσεν ἡ διάταξις. Μέμνησο δὲ καὶ τῶν ἐν τῷ α΄. βιβλίῳ [1] κειμένων, τὸν συνεδρεύοντα δικολόγον μὴ συνηγορεῖν παρὰ τῷ ἄρχοντι, παρ' ᾧ συνεδρεύει.

Extat ἐν τῷ κατὰ πόδας· *in eodem negotio*. Et Thalelaeus ait: Si cliens meus duo triave negotia habeat, in altero ipſi poſſim patrocinium praeſtare apud alium judicem, in altero judicium exercere, delectus ſcilicet ab ejus adverſario; ut adeo non prohibitum ſit, eandem perſonam & judicem eſſe & advocatum. Sed Conſtitutio vetuit in eodem negotio & poſtulare & judicare. Memineris vero & illorum, quae Lib. I. tradita ſunt, advocatum, qui adſeſſor eſt, apud magiſtratum, cui adſidet, non poſtulare.

Ἐκ τοῦ κατὰ πόδας· Οὐδὲ γὰρ προσποίησις [2] ἐστι συγχωρητέα, εἰς τὴν τοῦ ἀντιδίκου ὕβριν ἢ προφανῶς βαδίζειν, ἢ μετὰ δόλου τινὸς καὶ αἰνίγματος.

Ex τοῦ κατὰ πόδας· Neque enim conniventia concedenda eſt, ut quiſquam in adverſarii ſui contumeliam aut palam invehatur, aut ſubdole & tecte.

Ἐρώτησις· Ἐὰν αὐτὸ ἡ τῆς δίκης χρησιμότης ἀπαιτῇ, τὸν συνήγορον καὶ ὑβριστικοῖς ῥήμασι χρήσασθαι, ἐπιτρέπει αὐτῷ τοῦτο ποιεῖν ἡ διάταξις; Μάθε. Ἡνίκα αὐτὴ ἡ ἀνάγκη τῆς συνηγορίας παρασκευάζει καὶ ὑβριστικαῖς κεχρῆσθαι λέξεσι, συγγνώμη τῷ συνηγόρῳ μετὰ τῆς ἀληθείας καὶ τὰς ὑβριστικὰς λέξεις προφέροντι, οἷον, ἐὰν ὑπὲρ δανείσαντος δικολογῇ, καὶ ὁ χρεώστης προφέρῃ πλαστὴν ἀπόδειξιν ὡς καταβαλὼν τὸ χρέος, ἢ μέρος αὐτοῦ, αὐτὴ ἡ ἀνάγκη τῆς συνηγορίας ἀπαιτεῖ, τὸν συνήγορον εἰπεῖν, ὅτι πλαστή ἐστιν ἡ ἀπόδειξις. Καὶ ἔστιν μὲν ὑβριστικὸν τὸ εἰπεῖν τινι, ἐπλαστογράφησας· ὅμως ἡ ἀνάγκη τῆς δίκης ἀπαιτεῖ τοῦτο λέγειν. Ἄλλως τε οὐδὲ ὑβριστής ἐστιν ὁ τὰ ἀληθῆ λέγων, τουτέστιν, ὅτι οὐδὲ κατέχεται τῇ ἰνιουριάρουμ, ὡς εἴρηται βιβλ. μζ΄. τιτλ. ι΄. διγ. ιη΄. Εἰ δὲ καὶ ἀγράφως τινὰ λέγει ψευδόμενον ὁ ἀντίδικος, ἀνάγκη τὸν συνήγορον εἰπεῖν, ὅτι ψεύδεται. Καὶ ἔστι μὲν ὕβρεως εἶδος καὶ τοῦτο· ὅμως αὐτὴ ἡ ἀνάγκη τῆς συνηγορίας παρασκευάζει τὸν συνήγορον ταύτῃ τῇ λέξει χρήσασθαι. Εἰ δὲ καὶ υἱὸς κινεῖ de inofficioſo κατὰ διαθήκης πατρὸς, ἀνάγκη ἐστὶ, τὸν συνηγοροῦντα τοῦ κληρονόμου ἀντιλέγειν τῷ παιδὶ, καὶ διδάσκειν, ὅτι ἀτίμως ἐβίωσε, καὶ διὰ τοῦτο ὁ πατὴρ ἐξερεδάτον αὐτὸν κατέλιπε. Καὶ ὕβρεως μὲν εἶδός ἐστι καὶ τοῦτο· ἐξ αὐτῆς δὲ τῆς ἀνάγκης τῆς δίκης προαγόμενος ταῦτα λέγει ὁ συνήγορος· ὅθεν ἐν τούτοις πᾶσι συγγινώσκεται. Τοῦτο οὖν ἐστιν ὅπερ ἡ διάταξις λέγει, μὴ περαιτέρω τῆς χρησιμευούσης τῇ δίκῃ, ἐξεῖναι τῷ δικολόγῳ εἰς ὕβριν τρέπεσθαι τοῦ ἀντιδίκου.

Interrogatio: Si litis utilitas exegerit, ut advocatus etiam injurioſis verbis utatur, an hoc ipſi facere permittit Conſtitutio? Diſce: Quando ipſa patrocinii neceſſitas flagitat, ut injurioſa verba adhibeantur, parata erit venia advocato una cum veritate etiam injurioſa verba proferenti, v. c. ſi pro creditore poſtulet, & debitor fictam proferat apocham, quaſi jam debitum aut partem ejus ſolviſſet, ipſa advocationis neceſſitate flagitante dicendum eſt, fictam eſſe apocham vel probationem. Atqui injurioſum eſt dicere alicui: falſarius es. Attamen cauſae neceſſitas, ut hoc dicatur, flagitat. Alioqui nec, qui verum dicit, contumelioſus eſt, neque tenetur actione injuriarum, ut dictum eſt Lib. XLVII. Tit. X. Dig. 18. Quodſi adverſarius vel abſque ſcriptura aliquem feſelliſſe dicat, neceſſe eſt, advocatus regerat, eum mentiri. Quod itidem injuriae ſpecies eſt: & tamen advocato utendum eſt hoc verbo, urgente cauſae neceſſitate. Quodſi filius inofficioſi querelam inſtituat contra parentis teſtamentum, neceſſe eſt, heredis advocatum filio contradicere & docere, eum luxurioſa vitae ratione uſum, & propterea a patre eſſe exheredatum. Atqui & hoc injuriae ſpecies eſt: Sed rei neceſſitate coactus id protulit advocatus; unde ipſi horum omnium venia datur. Atque hoc eſt, quod Conſtitutio dicit: Non ultra, quam litium poſcit utilitas, advocato licere in adverſarii contumeliam efferri.

λαθραίως] Ἔσθ' ὅτε γὰρ καὶ δι' αἰνιγμάτων τινῶν ὑβρίζει τὸν ἑαυτοῦ ἀντίδικον. Καὶ οὐδὲ τοῦτο γίνεσθαι ἡ διάταξις συγχωρεῖ.

clam] Aliquando etiam per aenigmata adverſarium ſuum contumelia afficit. Neque hoc fieri Conſtitutio permittit.

Ἡ διάταξις φησὶ, μηδέποτε τὸν αὐτὸν καὶ συνηγορεῖν καὶ δικάζειν· μηδὲ ἐξεῖναι τῷ δικολόγῳ ἢ λαθραίως ἢ φανερῶς ὑβρίζειν· ἐὰν δὲ ὑβρίσῃ [3], ἀτιμοῦσθαι αὐτόν· ἀλλὰ μηδὲ ἓν σύμφωνον ἢ συνάλλαγμα περὶ τῆς δίκης ποιεῖσθαι, ἢ περὶ τῶν μισθῶν

Conſtitutio ait, eundem in eodem negotio advocatum & judicem eſſe non poſſe: neque licere advocato adverſarium ſuum clam vel palam contumelia afficere: ſi affecerit, ipſum infamia notari; vel cum cliente ſuo contractum de lite, vel

L. 6 §. 1. 2. 3. 4. C. h. t.

1 α΄. βιβλίῳ] Reſpicitur *L. pen. D. de Offic. Adſeſſ.*

2 προσποίησις] Sic reſcripſi. MS. παραποίησις.

3 Ἐὰν δὲ ὑβρίσῃ] Illuſtris eſt multisque laudatus locus Ammiani Marcell. *Lib. XXX. p.* 421. ubi Advocatorum vitia acerbe perſtringens, hunc quoque conviciandi morem tangit: *Cum autem ad inopiam machinandarum venerint allegationum, ad effrenatam deſlectunt conviciandi licentiam: quo nomine, ob edicta in perſonas honorabiles probra, duobus dictis alternatis ſunt damnati.* Vid. Apulej. *Apol. I. p.* 28. ibique Scip. Gentil. Fr. Juret. *ad Symmach. Lib. V. Ep.* 39. Cujac. *Obſerv. Lib. IV. cap.* 40.

σθῶν τὸν ¹ δικολόγον μετὰ τῆ οἰκείε πρόσφυγος. Τὰς δὲ δικολόγες τὰς δυναμένες λαμβάνειν μισθὸν, μὴ μετὰ καταφρονήσεως καὶ εὐτελισμῦ δέχεσθαι τὰς ἑκεσίως αὐτοῖς προσφερομένες μισθάς· μηδέποτε δὲ τὸν δικολόγον ἐπίτηδες παρέλκειν τὰς δίκας.

vel pactionem de honorario inire. Advocatos autem, quibus honorarium capere conceditur, non oportere aſpernanter & cum extenuatione accipere, quod litigatores iis libero arbitrio offerunt; neque de induſtria lites protrahere.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Σημείωσαι, ὅτι αὐτῷ τῷ ὑβρίσαι τὸν ἀντίδικον ἀτιμῦται ὁ ὑβρίσας συνήγορος, καὶ μηδεμιᾶς ἀποφάσεως ἐκφερομένης κατ' αὐτῦ. Αὐτὸ γὰρ τὸ φάκτον ἐπιφέρειν αὐτῷ τὴν ἀτιμίαν ἡ διάταξις βέλεται.

μηδὲ ἐν σύμφωνον] Ταῦτα εἴρηκεν, ἢ ὅτε περὶ τῆς ἐνεργείας αὐτῦ ποιεῖται τὸ σύμφωνον, ἢ, ὡς εἴρηκεν ἡ προλαβῦσα διάταξις, ὅταν περὶ μέρες τῦ πράγματος γίνεται σύμφωνον, ὅπε καὶ τῆς συνηγορίας ἐκπίπτειν παρεκελεύσατο τὸν δικολόγον ἡ διάταξις, ἢ κἂν μὴ ῥητὸν μέρος, ποσότητα δὲ ῥητὴν συνεφώνησεν ὑπὲρ τῆς συνηγορίας λαβεῖν. Ἁπλῶς γὰρ ἐδὲ ἓν συνάλλαγμα ἢ σύμφωνον ἐπιτέτραπται περὶ τῦ ἰδίου μισθῦ, ἤτοι τῆς ἐνεργείας ποιεῖσθαι τῷ συνηγόρῳ. Ἀλλὰ μέντοι συναλλάγματα μετὰ πίστεως ἀγαθῆς ἐ νομίζω τὸν συνήγορον κεκωλῦσθαι ποιεῖσθαι πρὸς τὸν συνηγορούμενον παρ' αὐτῦ. Τὰ γὰρ γενικὰ τῆς διατάξεως ῥήματα πρὸς τὸ προκείμενον δεῖ ἐφαρμόζειν, ἐπεὶ καὶ ἀλόγιστος φέρεται ἡ νομοθεσία, ἐὰν καὶ τὰ πίστει καλῇ συμβαίνοντα συναλλάγματα μεταξὺ τῦ συνηγορῦντος καὶ τῦ συνηγορουμένου ἀπαγορεύσωμεν.

Nota, advocatum eo ipſo, quod adverſarium contumelia afficit, infamia notari, ne ulla quidem adverſus eum lata ſententia. Nam Conſtitutio hoc ipſo facto ei vult inferri infamiam.

contractum de lite] Haec intellige, aut quando de honorario ſuo paciſcitur, aut, quod praecedena Conſtitutio dicit, quando de emolumento certae partis ex negotio contractus initur, quo caſu etiam juſſit Conſtitutio, ut advocatus a poſtulandi profeſſione arceatur, aut quando oon quidem certam partem, at quantitatem tamen certam pro patrocinio ſibi depactus eſt. Simpliciter enim ne ullam quidem pactionem aut contractum advocato de mercede vel hoonorario inire licet. Non tamen putaverim, contractus bona fide inire eum cliente ſuo, advocato interdictum eſſe. Nam generalia Conſtitutionis verba ad rem propoſitam applicanda ſunt; maxime cum rationi haud conſentanea foret ſanctio, ſi etiam contractus bona fide inter patronum & clientem initos cenſeremus prohibitos.

τὰς δυναμένας λαμβάνειν] Ἐπειδὴ μέλλει μετ' ὀλίγον τοῖς ἐν ἄστει ² συνηγορῦσιν ἀξιωματικοῖς ἀπαγορεύειν ἡ διάταξις καθόλυ τὸ λαμβάνειν τὸν οἱονδήποτε μισθὸν ὑπὲρ τῆς συνηγορίας, καλῶς ἐνταῦθα ἠσφαλίσατο, καὶ εἶπε· Μηδεὶς ἐκ τύτων οἷς ἔξεστι λαμβάνειν μισθὸν, ἐξεθενητικῶς ἐχέτω πρὸς τὸ ἑκεσίως αὐτῷ μεταφερόμενον παρὰ τῦ συνηγορυμένυ. Πολλοὶ γὰρ τῶν συνηγόρων ἀπληστίαν καὶ ἀπόνοιαν νοσῦντες εἰώθασι πρὸς τὰ προσφερόμενα αὐτοῖς παρὰ τῶν συνηγορυμένων τραχύνεσθαι, καὶ λέγειν πρὸς αὐτύς· Ἀληθῶς, ἑταῖρε, ὁ νοτάριός μυ ἐκ ἀνέχεται τοσύτυς μισθὺς λαβεῖν· ἐντολήν μοι ἦλθες δῦναι; καὶ δοκῦσι καταφρονεῖν καὶ εὐτελίζειν τὰ προσφερόμενα. Τῦτο ὖν ἡ διάταξις ἀπαγορεύει γίνεσθαι.

quibus accipere licet] Quoniam mox Conſtitutio honoratis in urbe patrocinium praeſtantibus interdictura eſt ullam prorſus mercedem pro patrocinio capere, bene hic cavit dicendo: Nemo ex his, quos mercedem accipere licebit, aſpernanter habeat, quod ſibi litigator libero arbitrio obtulerit. Plurimi enim advocatorum lucro ad inſaniam usque inhiantes, ad ea, quae a clientibus oblata ſunt, excandeſcere ſolent dicentes: Talem, o bone, mercedem ne Notarius quidem meus acciperet. Mandatum ut mihi dares, veniſti? Sic contemnunt & verbis extenuant, quod offertur. Hoc igitur Conſtitutio fieri vetat.

παρέλκειν τὰς δίκας] Αὕτη μὲν ἡ διάταξις ἀπηγόρευσε τῦτο γίνεσθαι, ἡ εὐσεβεστάτη δὲ ἡμῶν βασιλέως νομοθεσία μετὰ τῦτον ἐξενεχθεῖσα τὸν Κώδικα ἐπιτρέπει τοῖς ἄρχυσι καὶ προστίμοις σωφρονίζειν τὰς δικολόγες, ἐὰν αὐτὰς καταλάβωσιν ἐπίτηδες παρεκτείνοντας τὴν ὑπόθεσιν.

lites protrahere] Haec quidem Conſtitutio id fieri vetuit. Sed piiſſimi noſtri Imperatoris ſanctio poſt hunc Codicem promulgata Praeſidibus permittit, advocatos, quos litem de induſtria protrahere deprehenderint, multa in ordinem cogere.

Ἐξεῖναι δὲ τοῖς ἀξιωματικοῖς ³ ἐν Ῥώμῃ, εἰ βεληθείησαν συνηγορεῖν, ἕως ⁴ ὅτε δ' ἂν βέλωνται, ἑστᾶσι μὲν, καὶ μὴ ὡς ἀξιω-

Licere antem honoratis in nrbe Roma, ſi hoc officium putaverint eligendum, quam diu voluerint, advocationem prae- L. 6. §. 6. C. h. t.

1 τὸν δικολόγον] Baſilica Fabroti, τῦ δικολόγου. Minus bene. Cum Cod. noſtro convenit Synopſ. Baſil.

2 ἐν ἄστει] MS. ἐν πόλει. quod, vera lectione revocata, hinc faceſſere juſſi.

3 ἀξιωματικοῖς] Intellige dignitatibus quibuscunque perfunctos. Errat enim Caeſar Coſta *Var. Jur. Ambig. L. I. c. 41. p. 1204. Theſ. Jur. Otton.* qui advocatos tantum illuſtres, publicis ſtipendiis, & Principis annonae praeſtatione nobilitatos reſpici putat.

4 ἕως ὅτε δ' ἂν βέλωνται] in *L. 6. §. 5. C. h. t. quibusque maluerint.* Sed Graeci legerunt, *quousque maluerint.*

ἀξιωματικοῖς καθέζεσθαι· μηδὲν μέντοι λαμβάνειν λόγῳ μισθῶν, ἀλλ ἐπὶ αὐξήσει τῶν οἰκείων ἐπαίνων τῇ συνηγορίᾳ κεχρῆσθαι· εἰ δὲ μισθὸν λαμβάνοντες φανείησαν, ἀποβλήτους καὶ ἀγενεῖς καὶ εὐτελεῖς αὐτοὺς νομίζεσθαι. Ἀλλὰ καὶ ἐν ἐπαρχίαις ἐξεῖναι τοῖς ἔχουσιν ἀξίαν δίχα ἀρχῆς, τουτέστιν, ὀνοραρίους κωδικέλλους, συνηγορεῖν, καὶ συνηγοροῦντας αὐτοὺς μὴ ἀπαιτεῖν διὰ τὸ τῆς ἀξίας προνόμιον [1] καθῆσθαι, ἀλλ' ἑστηκότας τὴν συνηγορίαν πληροῦν, ὡς ἐν ἐκείνῳ τῷ καιρῷ τῷ τῆς συνηγορίας ἀποταξαμένους τῇ τοῦ καθέζεσθαι ἐξουσίᾳ.

ΣΧΟ´ΛΙΟΝ.

Ἐξεῖναι δὲ τοῖς ἀξιωματικοῖς] Ζήτει βιβλ. κ'. κεφ. τελευταῖον, καὶ μή σοι ἐναντιωθῇ. Ἐκεῖσε γὰρ τοὺς συγκλητικοὺς κωλύει αὐτοὺς δι' ἑαυτῶν δικάζεσθαι· ἐνταῦθα δὲ τοὺς ἁπλῶς ἀξιωματικοὺς ἐπιτρέπει. Ζήτει βιβλ. ζ'. τίτλ. ς'. κεφ. ιγ'. Ζήτει βιβλ. ς'. τίτλ. α'. κεφ. ρθ'.

ἙΡΜΗΝΕ´ΙΑ.

Καὶ τοῖς ἀξίᾳ κεκοσμημένοις] Ἐν Ῥώμῃ δὲ νόητον τὸ αἱαδήποτε ἀξίᾳ εἴτε μετὰ ζώνης, εἴτε δίχα ζώνης. Οὐ παύεται δι' αὐτοῦ γενέσθαι φισκοσυνήγορος, ἀλλ' ἕωσγε βούλεται συνηγορεῖ; Μάθε. Οὐ πρὸς τοῦτο βλέπει τὰ ῥήματα ταῦτα τῆς διατάξεως, ἀλλ' ἐπειδὴ ἦσαν τοῦ τότε Θεοδοσιανοῦ Κώδικος [2] διατάξεις ῥηταῖς ἐνιαυτοῖς περικλείουσαι τὴν συνηγορίαν, τούτου ἀπήλλαξε τοὺς ἀξιωματικοὺς συνηγοροῦντας ἡ διάταξις αὕτη. Τὴν γὰρ τάξιν τὴν νῦν κρατοῦσαν ἐπὶ τοῦ φισκοσυνηγόρου οὐδὲ ἠπίστατο ἡ διάταξις αὕτη. Σήμερον οὖν καὶ περιττῶς κεῖται τὸ, ἕως ὅτε βούλονται, συνηγορεῖν αὐτούς. Εἰ μὴ ἄρα ἐκεῖνο αἰνίττεται, ὅτι ἔξεστι τοῖς ἀξιωματικοῖς ἀφίστασθαι τοῦ συνηγορεῖν, ὅτε βούλονται. Πολλάκις γὰρ, οἷα συμβαίνει, ἀπαρέσκει αὐτῷ μετὰ χρόνον ὀλίγον τὸ συνηγορῆσαι, καὶ θέλει μᾶλλον τοῖς ἀξιωματικοῖς χρήσασθαι δικαίοις. Καὶ πρὸς τοῦτο ἐστὶ τὸ, ἕως ὅτε βούλεται, ἵν' ὅταν βουληθείη, ἀπραγμόνως ἀφίσταται τοῦ συνηγορεῖν.

Τὸ κατὰ πόδας ἔχει· Δηλαδὴ ἵνα μὴ πρὸς αἰσχρὸν κέρδος καὶ ἔρανον ἀπρεπῆ αὕτη λαμβάνηται ἡ ἀφορμή. Καί φησιν ὁ Θαλελαῖος· Τοῦτο εἶπεν πρὸς τὸ πρόσωπον εἶπε τοῦ ἀξιωματικοῦ, οὐχ ὅτι αὐτὸ τὸ λαμβάνειν τοὺς τῆς συνηγορίας μισθοὺς αἰσχρόν ἐστι κατὰ φύσιν· τὸ γὰρ ἐναντίον κρατεῖ ἐσπούδασται· ἀλλ' ὅτι τῷ ἀξιωματικῷ αἰσχρόν ἐστιν, ὅθεν καὶ ἔρανον αὐτὸ ἐκάλεσε, πάλιν πρὸς τὸ τοῦ ἀξιωματικοῦ πρόσωπον ἀποβλέπουσα.

ἑστηκότας τὴν συνηγορίαν πληροῦν] Σημείωσαι οὖν, ὅτι κἂν ἀξιωματικὸς εἴη δικολογῶν, ὀφείλει συνηγορεῖν

1 καθῆσθαι] Basilica, κεχρῆσθαι καὶ καθῆσθαι. Sed κεχρῆσθαι delendum eſt, natum quippe ex varia lectione verbi καθῆσθαι.

praebere, ſtare vero illos, non autem quaſi honoratos ſedere: ita tamen, ut nihil mercedis capiant, ſed in laudis ſuae incrementum advocationis munere fungantur. Sin mercedem accepiſſe arguantur, abjectos, degeneres, vilesque haberi. Sed & in provinciis licere his, qui ſine imperio dignitatem, id eſt, honorarios codicillos meruerunt, patrocinium praeſtare, nec quatenus eo munere funguntur, propter dignitatis praerogativam ſedere, ſed ſtantes poſtulare, tanquam eo tempore, quo advocati perſonam ſuſcepere, ſedendi juri renunciantes.

SCHOLIUM.

Licere autem honoratis] Quaere Lib. XX, cap. ult. quod non obſtat. Nam ibi vetat, ne Senatores per ſe ipſos experiantur. Hic vero ſimpliciter honoratos admittit. Quaere Lib. VII. Tit. VI. cap. 13. & Lib. VI. Tit. I. cap. 109.

INTERPRETATIO.

Et honoratis] In urbe Roma vero intelligere illa, *quacunque dignitate*, ſive cum, ſive ſine cingulo. Utrum autem ideo ceſſat eſſe fiſci patronus, an, quoad velit, advocationem praeſtat? Diſce. Non eo reſpiciunt verba iſta Conſtitutionis, ſed quoniam tum erant Codicis Theodoſiani tunc extantis Conſtitutiones certis annis poſtulationem concludentes, Conſtitutio praeſens hoc mutavit, quod ad honoratos attinet poſtulandi munere fungentes. Nam rationem, quae nunc in Advocato fiſci obtinet, ne norat quidem haec Conſtitutio. Hodie igitur ſuperflue dicitur, *eousque liceat orare, quousque voluerint*. Niſi forte illud ſubindicetur, honoratis a poſtulando, quandocunque voluerint, diſcedere licere. Saepe enim, ut fieri ſolet, ipſis poſt breve tempus elapſum poſtulandi munus diſplicet; maluntque adeo honoratorum jure uti. Propterea dicitur, *quousque maluerint*, ut, quando placuerit, ſine offenſa a poſtulando deſiſtere poſſint.

Τὸ κατὰ πόδας ita: Videlicet, ut non ad turpe compendium, & ſtipem deformem haec arripiatur occaſio. Et ait Thalelaeus: Hoc ad honorati perſonam Conſtitutio dicit, non quod advocationis praemium capere natura turpe ſit, (nam contrarium receptum eſt) ſed quod honorato indignum videatur; quare & ſtipem vocavit, rurſus ad honorati perſonam reſpiciens.

ſtantes poſtulare] Obſerva igitur, etiam honoratum, ſi advocationis munere fungitur, ſtare opor-

2 Θεοδ. Κώδ. διατάξεις] Putem cum Scheltinga V. C. reſpici ad Theodoſii *Novell. XVI.* & Valentiniani *Novell. XXXIV.*

γορεῖν ἑστηκώς· πολλῷ ἂν μᾶλλον ὁ μὴ ἀξιωματικὸς κατ' οὐδένα λόγον ὀφείλει καθῆσθαι ἐν τῷ συνηγορεῖν.

nportere. Quanto magis igitur eum, qui nulla dignitate praeditus eſt, in poſtulando ſtare oportet?

Ὁ ἄρχων ἐξισούτω τοὺς δικολόγους τοῖς μέρεσιν, ὡς ἂν μὴ εὑρεθεῖεν εἰς ἓν μέρος οἱ ἀπαίδευτοι, [1] καὶ μὴ πεῖραν ἔχοντες, εἰς δὲ τὸ ἕτερον οἱ πεπαιδευμένοι. Ὁ δὲ παρὰ τοῦ ἄρχοντος ὑπομνησθεὶς εἰπεῖν, καὶ δίχα προφάσεως εὐλόγου παραιτούμενος, ἐκβάλλεται τῆς συνηγορίας, μηδὲ ἐπανόδου ἔχων ἐλπίδα. Ἢν δέ τις τῶν δικαζομένων ὀφθῇ παρὰ πολλοῖς [2] τὸ πρᾶγμα τρακτεύσας, καὶ πανουργίᾳ τοιαύτῃ τὴν τῶν συνηγόρων περιγράψῃ ἐξουσίαν, ὡς ἐναργὴς συκοφάντης ἐλεγχθήσεται, καὶ τὴν ἀρχοντικὴν ἐξουσίαν οὐ διαφεύξεται.

Magiſtratus ex aeqno advocatos partibus tribuat, ne in altera parte imperiti, & nſus forenſis ignari reperiantur, in altera eruditi. Si quis vero a magiſtratu, ut advocationem praebeat, monitus, ſine juſta cauſa hanc provinciam detrectaverit, carebit poſtulandi copia citra ſpem reſtitutionis. Si quis autem ex litigatoribus cum plurimis negotium tractaſſe deprehenſus fuerit, & tali fraude paris defenſionis copiam ſubtraxerit, pro manifeſto calumniatore habebitur, neque effugiet judiciariam auctoritatem. *L. 7. C. h. t.*

ΘΕΟΔΩ′ΡΟΥ.

Διαμεριζέτω ὁ ἄρχων ἐξ ἴσου τοὺς δικολόγους τοῖς μέρεσιν. Ἀνάγνωθι δὲ βιβλ. θ'. τίτλ. γ'. διατ. β'. ἔνθα εἴρηται, ὅτι καὶ ὁ ἐπὶ ἐγκλήματος ἐναγόμενος δύναται ἔχειν συνήγορον. Ὁ τὴν οἰκείαν ὑπόθεσιν τρακτεύσας μετὰ ὅλων τῶν δικολόγων, δοκεῖ κακὸν πρᾶγμα ἔχειν, καὶ καταφρονεῖν τοῦ ἄρχοντος.

THEODORI.

Magiſtratus advocatos exaequet partibus. Lege Lib. IX. Tit. III. Conſt. 2. ubi etiam criminis reus, dicitur, poſſe habere advncatum. Qui negotium ſuum cum omnibus advocatis communicaverit, iniquam litem fovere, & magiſtratum contemnere videtur.

ΘΑΛΕΛΑ′ΙΟΥ.

Ἡ διάταξις αὕτη τῆς ἐξισώσεως τῶν δικολόγων ἐπιμελεῖται, καὶ νομοθετεῖ· Μηδέποτε ὑπὲρ ἑνὸς μέρους ὅλους τοὺς ἐπισήμους δικολόγους ἢ τοὺς παλαιοὺς συνηγορεῖν, ἐν δὲ τῷ ἄλλῳ μέρει τοὺς νεωτέρους καὶ ἀτελεῖς· ἀλλ' ἐὰν συμβῇ ἐν τῷ ἑνὶ δικαστηρίῳ, τουτέστιν, ἐν ὅλῳ τῷ φόρῳ τῶν συνηγόρων δύο μόνους ἐπισήμους εἶναι, ἢ καὶ πλείονας, ἐξουσίαν ἐχέτω ὁ δικάζων διαιρεῖν ἐξ ἴσου τοῖς μέρεσιν τοὺς δικολόγους κατὰ τὸ δίκαιον. Εἰ δέ τις τῶν δικολόγων κελευσθεὶς ὑπὸ τοῦ ἄρχοντος δικολογῆσαι ὑπὲρ ἑνὸς τῶν μερῶν, ἐξκουσατίονι χρήσεται μὴ ἀποδεκτῷ, ἐκβαλλέσθω, φησὶ, τοῦ συνηγορεῖν, μὴ ἐλπίζων μηδὲ μετὰ ταῦτα ἀποκατίστασθαι αὐτῷ τὴν τῆς συνηγορίας ἐξουσίαν. Εἰ δέ τις, ἐκ τῶν δικαζομένων ἐλεγχθείη μετὰ πάντων τῶν ἐπισήμων δικολόγων τρακτεύσας τὴν ἰδίαν ὑπόθεσιν, καὶ ἐντεῦθεν ἀποκλείων τὴν συνηγορίαν τῷ ἀντιδίκῳ αὐτοῦ, ἐξ αὐτοῦ τούτου ἀποδείκνυσιν ὡς ἄδικον ἀγωνίζεται δίκην, καὶ ὅλως διαπαίζει τὴν τοῦ ἄρχοντος αὐθεντίαν, ἧς ὤφειλε πεῖραν λαβεῖν.

THALELAEI.

Haec Conſtitutio aequae advocatorum diſtributionis curam gerit, ſanciens, ne in altera advocati vel meritis nobiles vel vetuſtate advocationem praebeant, in altera vero juniores & parum exercitati. Sed ſi contigerit, in uno auditorio, hoc eſt, in toto foro dun tantum advocatorum hilarioris famae eſſe, vel etiam plures, ut judici liceat advocatos inter partes ex aequo dividere. Si quis vero eorum a judice pro alterutra parte poſtulare juſſus, excuſatione minus probabili uſus fuerit, careat, inquit, foro, neque ſperet, ſibi in poſterum agendi copiam reſtitutum iri. Si quis autem ex litigatoribus detectus fuerit, cum praeſtantiſſimis quibusque negotium ſuum tractaſſe, & ſic defenſioois copiam adverſario ſuo ſubtraxiſſe, hoc ipſo prodit, iniquam a ſe litem agitari, judicisque auctoritatem deludi; quam ipſum experiri par eſt.

δίχα προφάσεως εὐλόγου] Εἰ γὰρ εὔλογον ἔχει παραιτήσεως αἰτίαν, εἰκότως οὐ συνηγορεῖ. Τί γάρ, ὅτι πολλάκις λέγει· ἐχθρός μου ἐστὶ προφανὴς οὗτος, ᾧ κελεύεις με συνηγορῆσαι, καὶ εὐλαβοῦμαι, μήποτε διὰ τὴν ἔχθραν δόξω ἐπίτηδες προδιδόναι αὐτόν. Ὁ ἀδελφός μου πολλάκις ἐστὶν ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ· καὶ πῶς ἔχω κατὰ τοῦ ἀδελφοῦ μου συνηγορῆσαι; Ἁπλῶς γάρ, ἐὰν δικαίαν τινὰ αἰτίαν ἔχῃ τῆς παραιτήσεως ὁ δι-

ſine juſta cauſa] Quodſi juſtam excuſationis cauſam afferat, recte abſtinet ab advocatione. Quid enim? ſi dicat: Apertae mihi cum eo intercedunt inimicitiae, pro quo me poſtulare jubes; ideoque vereor, ne quando propterea de induſtria cauſam ejus prodidiſſe videar. Vel hoc modo: Iſte fratris mei adverſarius eſt; quî igitur contra fratrem meum agere poſſim? Sim-

1 *ἀπαίδευτοι* &c.] Hinc reſtitue Synopſ. Baſil. *Lib. VIII.* p. 100.

2 *παρὰ πολλοῖς*] Baſilica addunt, *κεχωρισμένως*, *ſeparatim*, quod eſt in *L. 7. C. h. t.* idque recepiſſem, niſi Scholiaſtas quoque noſtros eandem vocem ignoraſſe viderem. *Tractare* h. l. eſt *communicare*, *conſulere*. Apposite Vett. Gloſſ. Verb. Jur. Τρακτεύειν, *ἀνακοινοῦν*.

ὁ δικολόγος, τότε καλῶς παραιτεῖται τὴν τοῦ ἄρχοντος κέλευσιν, καὶ οὐχ ὑποπίπτει τῆς διατάξεως ταύτῃ τῇ τιμωρίᾳ. Σημείωσαι δὲ, ὅτι ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἀλογίστως παραιτήσασθαι τὴν συνηγορίαν, τὸν ὑπὸ τοῦ ἄρχοντος κελευθέντα συνηγορῆσαι, ἐκβάλλεσθαι αὐτὸν τῆς συνηγορίας ἐκέλευσε, καὶ μηδεμίαν ἐλπίδα ἔχειν τοῦ πάλιν δύνασθαι συνηγορεῖν.

Simpliciter dicendum, advocatum, qui juſtam excuſationis cauſam attulit, judicis juſſum recte deprecari, neque incidere in poenam hac Conſtitutione ſtatutam. Nota vero, eum, qui a judice cauſam agere juſſus eſt, nec probabiliter ſe excuſavit, a poſtulando arceri, citra ſpem reſtitutionis.

τὸ πρᾶγμα τρακτεύσας] Τοῦτο ἀρχή ἐστιν ἑτέρου νομίμου περὶ τῶν προλαμβανόντων καὶ διδασκόντων τοὺς πολλοὺς δικολόγους, καὶ ἐντεῦθεν μὴ συγχωρούντων αὐτοὺς συνηγορῆσαι. Εὐθὺς ἀντιτίθησιν, ὅτι ἐδίδαξά σε τὰ δικαιώματά μου, καὶ πῶς θέλεις κατ' ἐμοῦ συνηγορῆσαι; Ὁ οὖν τοιοῦτος καὶ περίληψιν κακοπράγμονος ἐπιφέρεται, καὶ δικαστικῆς ἀγανακτήσεως πειραθήσεται. Σημείωσαι δὲ ἐκ ταύτης τῆς διατάξεως, ὅτι ὁ θαῤῥηθεὶς πρᾶγμα παρά τινος, οὐ δύναται συνηγορῆσαι κατ' αὐτοῦ ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει. Εἰ γὰρ μὴ σαφῶς ἐκπεφώνηται τούτοις τοῖς ῥήμασι τῆς διατάξεως, ὅμως διὰ τοῦ λέγειν· δι' ὧν μετὰ πολλῶν τρακταΐζεται, ὑφαιρεῖται τοῦ ἰδίου διαδίκου συνηγορίαν· δείκνυται τὸ νόμιμον ἀληθὲς, ὅτι ὁ τρακτεύσας τὸ πρᾶγμα τινος, οὐ δύναται κατ' αὐτοῦ λοιπὸν συνηγορῆσαι ἐν τῇ αὐτῇ μέντοι ὑποθέσει.

negotium tractaſſe] Incipit altera pars Conſtitutionis agens de iis, qui plurimos advocatos occupant inſtruuntque, ut ne aliis patrocinium praeſtare poſſint. Statim enim quis opponit: Quî tu adverſus me poſtulare audes, qui per me inſtrumenta mea cognoviſti? Talis igitur & in praeſumtionem calumniatoris incurrit, & judicis indignationem experietur. Obſerva autem ex hac Conſtitutione, eum, cujus fidei ab altero negotium commiſſum eſt, non poſſe in eadem cauſa contra eundem advocationem praebere. Nam licet illud his Conſtitutionis verbis haud aperte expreſſum ſit, ex eo tamen, quod dicitur, *dum cum plurimis tractavit, adverſario ſuo ſubtrahit defenſionis copiam*, verum jus ſatis apparet, eum ſcilicet, qui negotium alicujus tractavit, non poſſe jam in eadem cauſa adverſus eum poſtulare.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

SCHOLIUM.

Ὁ ἄρχων ἐξιστάτω] Ζήτει κεφ. α'. θεμ. γ'. καὶ βιβλ. ς'. τίτλ. α'. κεφ. ρδ'.

Judex exaequato] Quaere cap. 1. them. 3. & Lib. VI. Tit. I. cap. 104.

Μήτε εἰς τὸ τῶν ἐπάρχων, μήτε ἐν ἑτέρῳ οἱῳδήποτέ τις δικαστηρίῳ μετὰ τῶν συνηγόρων ταττέσθω Χριστιανὸς οὐκ ὤν.

Nemo vel in foro Praefecti Praetorio, vel in alio quocunque judicio inter advocatos admittatur, niſi Chriſtianus ſit. L. 8. C. h. t.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

SCHOLIUM.

Ζήτει βιβλ. α'. κεφ. κε'.

Quaere Lib. I. cap. 25.

ΘΕΟΔΩΡΟΥ.

THEODORI.

Ὁ μὴ κοινῶν τῇ καθολικῇ ἐκκλησίᾳ, εἰ συνηγορήσει, ποινῇ καὶ δημεύσει ὑπόκειται. Μέμνησο γὰρ τῆς ιε'. διατ. τοῦ δ'. τίτλ. τοῦ α'. βιβλ.

Si quis catholica religione non imbutus patrocinium praeſtiterit, poenam & proſcriptionem ſuſtinebit. Memineris enim Conſt. 15. Tit. IV. Lib. I.

ΘΑΛΕΛΑΙΟΥ.

THALELAEI.

Ἡ διάταξις αὕτη τοὺς ἅπαντας ἐξ ἅπαντος τῆς συνηγορίας οὐκ ἄλλως βούλεται συνηγορεῖν, εἰ μὴ μετέχοιεν τῆς ἁγίας τῆς καθολικῆς τῶν Χριστιανῶν θρησκείας. Ἐὰν δὲ παρὰ τοῦτο γένηταί τι, κατὰ τὴν τάξιν τοῦ ἐπάρχου τῶν πραιτωρίων ρ'. χρυσίου λιτρῶν πρόστιμον ἀπαιτεῖσθαι βούλεται, καὶ αὐτὸν τὸν τολμήσαντα παρὰ τὴν διάταξιν συνηγορῆσαι, καὶ τῆς συνηγορίας ἀπωθεῖσθαι βούλεται, καὶ διηνεκῶς ἐξορίζεσθαι. Ἀπειλεῖ δὲ καὶ ἄρχουσι τῶν ἐπαρχιῶν, παρ' οἷς ὁ μὴ Χριστιανὸς συνηγόρησε, τοῦ ἡμίσεως μέρους τῆς οὐσίας αὐτῶν δήμευσιν καὶ ἐξορίαν πενταετοῦς χρόνου.

Haec Conſtitutio omnes omnino ab advocatione praeſtanda arcet, niſi catholico Chriſtianorum cultui ſint addicti. Sin autem contra hanc Conſtitutionem aliquid factum fuerit, Officiales Praefecti Praetorio centum auri libris multabuntur, & quicunque contra decretum poſtulare auſus fuerit, ab advocatione repelletur, ejectus in perpetuum exilium. Provinciarum etiam Rectoribus dimidiae bonorum partis proſcriptionem, & quinquennale exilium minatur, apud quos a Chriſtiana religione alieni poſtulaſſe deprehenſi fuerint.

Τὸ κατὰ πόδας ἔχει· Μηδεὶς ἐν τῷ φόρῳ τοῦ μεγέθους τοῦ σοῦ, μηδὲ ἐν ἐπαρχικῷ δικαστηρίῳ, ἢ παρ' οἱῳδήποτε δικαστῇ προβαλλέσθω πρὸς τὸ τῶν τογάτων [1] συγκλήριον, ἤτοι σωματεῖον. Καί φησιν ὁ Θαλέλαιος· Πλατύτατόν ἐστι τοῦτο τὸ μέρος τῆς διατάξεως, καὶ δύναταί τις ἐπιχειρήσας ἐξ αὐτοῦ λέγειν, ὅτι, κἂν παρὰ κομπρομισσαρίῳ δικαστῇ ἢ παρὰ χαμαιδικαστῇ ὁ ἀμύητος τῶν μυστηρίων δικολογήσῃ, χώραν ἔχει ἡ διάταξις αὕτη. Μετὰ γὰρ τὸ εἰπεῖν τὰ ἐπαρχικὰ δικαστήρια, τότε ἐπήγαγεν apud quenquam judicem. Καὶ τίνα ἔχομεν μετὰ τοὺς ἄρχοντας νοῆσαι δικαστὴν, εἰ μὴ τοὺς χαμαιδικαστάς; Ἀλλὰ ταῦτα μὲν, ὡς εἶπον, δικανικῶς ἐπιχειρεῖσθαι δύναται. Τὸ δὲ ἐπαγόμενον τῆς διατάξεως ῥητὸν δηλοῖ, ὅτι περὶ μόνων ἀρχόντων νομοθετεῖ. Οὐδὲ γὰρ τὸ συνηγορεῖν ἀπαγορεύει, ἀλλὰ τὸ συνίστασθαι, λέγουσα, accedat ad Togatorum conſortium, μὴ προβαινέτω εἰς τὸ τῶν δικολόγων σωματεῖον, ἤτοι συγκλήριον, τουτέστι, μὴ συνιστάσθω. Τὰ δὲ apud quenquam judicem, νόησον περὶ τῶν σπεκταβιλίων ἀρχόντων, ἤτοι τῶν περιβλέπτων, οἷον Ἀνθυπάτου, καὶ Αὐγουσταλίου, καὶ Κόμητος τῆς ἀνατολῆς, καὶ Βικαρίου. Οὗτοι γὰρ οὐ περιέχονται τῷ in provinciali judicio· ἐπειδὴ οὐκ ἐπαρχίας μόνον ἄρχουσιν ὥσπερ οἱ σπεκτάβιλες οἱ ἄρχοντες, ἀλλὰ κλιμάτων ὁλοκλήρων· οἱ μὲν Ἀνθύπατοι, πάσης τῆς Ἀσίας, οἱ Αὐγουστάλιοι, πάσης τῆς Αἰγύπτου, καὶ ὁ Κόμης τῆς ἀνατολῆς, πάσης ὁμοῦ τῆς ἀνατολῆς, καὶ οἱ Βικάριοι, ἢ τῆς Ποντικῆς, ἢ ἄλλων τινῶν κλιμάτων, ὧν εἰσι βικάριοι. Τούτους οὖν νόησον περιλαμβάνεσθαι διὰ τοῦ, apud quenquam judicem. Παρὰ γὰρ χαμαιδικαστῇ οὐδὲ οἱ ἄτιμοι, οὐδὲ οἱ ἄλλοι πως κεκωλυμένοι εἴργονται συνηγορεῖν, ἐπειδὴ οὐδὲ συνηγορῆσαι τοῦτο καλεῖται, ὡς ἐμάθομεν εἰς τὸ προοίμιον τοῦ de Poſtulando τοῦ πρῶτον, ἔνθα μόνον τὸν ἐν πουβλικῷ δικαστηρίῳ ἐπὶ συκοφαντίας καταδικασθέντα εἶπε μηδὲ παρὰ χαμαιδικασταῖς δύνασθαι συνηγορεῖν.

Τὸ κατὰ πόδας ita: Nemo in foro magnitudinis tuae, vel in provinciali judicio, vel apud quemcunque judicem accedat ad Togatorum conſortium, aut corpus. Et ait Thalelaeus: Latiſſima eſt haec pars Conſtitutionis; unde quis argumentans dicere poſſet, huic Conſtitutioni quoque locum eſſe, ſi, qui myſteriis non imbutus eſt, apud compromiſſarium judicem aut pedaneum cauſas oraverit. Nam poſtquam de provincialibus judiciis dixiſſet, ſtatim ſubjungit, *apud quenquam judicem.* Jam quem poſt magiſtratus intelligamus judicem, niſi pedaneum? Sic quidem, ut dixi, forenſi more argumentari licet. Sed ſequens Conſtitutionis contextus declarat, de ſolis magiſtratibus id ſanciri. Neque enim poſtulatio interdicitur, ſed receptio in collegium, cum dicit: *accedat ad Togatorum conſortium*, hoc eſt, non admittatur in advocatorum corpus. Illa igitur, *apud quenquam judicem*, intellige de Spectabilibus Magiſtratibus, veluti Proconſule, & Auguſtali, & Comite Orientis, & Vicario. Hi enim non continentur verbis, *in provinciali judicio.* quia non provincias ſolum adminiſtrant, ſed totas regiones: Proconſules quidem, totam Aſiam; Auguſtales, totam Aegyptum; Comes Orientis, totam ſimul Orientem; & Vicarii, vel Pontum, vel alias regiones, quarum ſunt Vicarii. Hos ergo contineri puta illis, *apud quenquam judicem.* Nam apud pedaneum judicem neque infames, neque alii quocunque modo prohibiti, poſtulare vetantur; quoniam hoc neque advocationem praebere dicitur, ſicut cognovimus princ. Tit. de Poſtulando, ubi ſolum calumniae publici judicii damnatus apud judices pedaneos poſtulare prohibetur.

Τὸ κατὰ πόδας ἔχει· Εἰ μὴ τῆς ἱερᾶς καθολικῆς θρησκείας ἐμυήθη τὰ μυστήρια. Καί φησιν ὁ Θαλέλαιος· Κἂν οὖν Χριστιανῶν γονέων ᾖ ὁ βουλόμενος συνηγορῆσαι, καὶ αὐτὸς προαίρεσιν ἔχῃ καὶ πίστιν Χριστιανοῦ, μήπω δὲ τῷ σωτηριώδει προσῆλθε βαπτίσματι, μηδὲ τῶν μυστηρίων μετέσχεν, οὐ δύναται συνίστασθαι εἰς τὸν τῶν συνηγόρων κατάλογον.

Τὸ κατὰ πόδας ita: Niſi ſacroſanctae Catholicae religionis myſteriis imbutus ſit. Et ait Thalelaeus: Etiamſi is, qui patrocinium praeſtare cupit, Chriſtianis parentibus ortus, voluntate & fide Chriſtianus ſit, nondum tamen ad ſalutarem fontem acceſſerit, neque myſteriorum particeps ſit factus, in advocatorum matriculam recipi nequit.

Εἰ δέ τις παρὰ ταῦτα ταχθείη, οἱ μὲν ἐπαρχικοὶ ταξεῶται [2] δέκα χρυσοῦ καταθήσουσι λίτρας, αὐτὸς δὲ ὁ συνηγορῆσαι τολμήσας, ἐκβληθεὶς τοῦ συνηγορεῖν, καὶ δημευθεὶς ἐξορισθήσεται, τοῦ ἐν ἐπαρχίᾳ ἄρχοντος ἀνασχομένου μετὰ τὴν εἰς τὸ ἥμισυ δήμευσιν ἐπὶ πενταετίᾳ ἐν ἐξορίᾳ διάγοντος.

Si quis vero adverſus ea inter Togatos receptus ſit, apparitores Praefecti Praetorio decem auri libras pendeant; qui autem advocationem praeſtare auſus fuerit, ejectus foro & proſcriptus exilii poenam ſuſtineat, Rectore provinciae, qui haec toleraverit, dimidiae bonorum partis proſcriptionem & poenam exilii per quinquennium paſſuro. L. 8. C. h. t.

Σ Γ-

I N-

1 τογάτων] MS. ἀγάτων. Vid. Briſſon. *de V. S. in h. v.* Mox MS. κεχταβίβλιον pro σπεκταβιλίων.

2 ταξεῶται] Confer Jac. Guther. *de Offic. D. A. Lib. II. cap.* 10.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Τὸ κατὰ πόδας ἔχει· Ἐὰν ἄλλο τί ποτε οἱῳδήποτε τρόπῳ, ἢ οἱᾳδήποτε μηχανῇ ἢ γένηται, ἢ ἐπιχειρηθῇ γενέσθαι. Καί φησιν ὁ Θαλέλαιος· Σημείωσαι ταῦτα τὰ γενικὰ ῥήματα τῆς διατάξεως· ὅτι κἂν καθ' οἱονδήποτε τρόπον, ἢ καθ' οἱανδήτινα μηχανὴν ἐπιχειρήσῃ τις παραβῆναι τὴν διάταξιν ταύτην, ὑποπίπτει τῇ νομοθεσίᾳ αὐτῆς. Εἴτε οὖν ἀπό τινος προστάγματος, εἴτε ἀπὸ θείου ῥεσκρίπτου κατὰ τὴν συναρπαγὴν αὐτῷ πεμφθέντος δυνηθείη συστῆναι, οὐκ ἐκφεύγει τὴν τῆς διατάξεως τιμωρίαν. Μᾶλλον δὲ κἂν μὴ συστῇ, ἐπιχειρήσῃ δὲ ὅμως συστῆναι, καὶ οὕτως ὑποπίπτει τῇ διατάξει λεγούσῃ, factum, vel attentatum fuerit. Τὸν γὰρ ποιήσαντά τι ἢ ἐπιχειρήσαντα ποιῆσαι παρὰ τὴν διάταξιν περιλαμβάνει ταῦτα τὰ ῥήματα.

INTERPRETATIO.

Τὸ κατὰ πόδας ita: Sin autem aliquid quoquo modo, vel quadam machinatione factum vel attentatum fuerit. Et ait Thalelaeus: Nota univerſalia haec Conſtitutionis verba; Licet quis quoquo modo vel quacunque machinatione huic legi fraudem facere inſtituerit, incidit tamen in poenam ab ea ſancitam. Sive igitur decreto, vel Imperatoris reſcripto, quod per obreptionem impetravit, recipi poſſet, non effugit Conſtitutionis poenam. Imo vero, licet non ſit receptus, attentaverit tamen, ut reciperetur, vel ſic impingit adverſus Conſtitutionem dicentem, *factum, vel attentatum fuerit.* quibus verbis continetur, & qui fecerit aliquid adverſus Conſtitutionem, & qui facere inſtituerit.

Ἐρώτησις· Οὐ δοκεῖ σοι ἄλογιστον εἶναι τὸ, ἐὰν παρὰ ἄλλῳ ἄρχοντι συστῇ ὁ ἀμύητος, τὴν τάξιν τοῦ ἐπάρχου τῶν πραιτωρίων καταδικάζεσθαι; Ἀλλὰ γίνωσκε, ὅτι ἡ διάταξις αὕτη πρὸς πάντας τοὺς ἄρχοντας κατεπέμφθη. Ἑκάστῳ οὖν ἄρχοντι περὶ τῶν παρ' αὐτῷ συστησαμένων ἐπάγει τιμωρίαν. Ἀμέλει καὶ ὑποκατιοῦσα, ἔνθα περὶ τῶν ἐν ἐπαρχίαις ἀρχόντων νομοθετεῖ, οὐκ ἀλογίστως τὸν οἱονδήποτε ἄρχοντα τιμωρεῖται ἐκ τοῦ συστῆναι τὸν ἀμύητον, ἀλλ' ἐκεῖνον τιμωρεῖται, οὗτινος ὑπὸ τὴν δίκην συνέστη καὶ συνηγόρησεν ὁ ἀμύητος. Εἰ τοίνυν ὁ ἐν ἐπαρχίᾳ ἄρχων, διὰ τὸ ἐν ἄλλῃ ἐπαρχίᾳ συνηγορῆσαί τινα, οὐ τιμωρεῖται, πολλῷ μᾶλλον αἱ τάξεις τῶν μεγάλων ἀρχόντων, διὰ τὸ ἀλλαχοῦ συστῆναι τὸν ἀμύητον, οὐ τιμωροῦνται, ἀλλ' ἑκάστη τάξις ὑπὲρ ἑαυτῆς τιμωρεῖται. Τοῦτο γὰρ, ὡς εἶπον, δηλοῖ τὰ ἐπὶ τῶν ἀρχόντων τῶν ἐπαρχιῶν νενομοθετημένα ταύτῃ τῇ διατάξει.

Interrogatio: Nonne tibi a ratione alienum videtur, officium Praeſ. Praet. damnari, ſi quis Chriſtianorum expers ſacrorum ab alio Magiſtratu receptus ſit? Sed ſcias, hanc Conſtitutionem ad omnes Magiſtratus miſſam eſſe. Singulis igitur propter eos, quos receperunt, poenam irrogat. Etenim mox, ubi de provinciarum Rectoribus ſancit, non temere quemcunque Magiſtratum propter receptionem hominis non Chriſtiani poena afficit, ſed eum tantum, ſub cujus judicio receptus eſt, & advocationem praebuit non initiatus. Si igitur provinciae Rector, quod quis in alia provincia poſtularit, non punitur, multo minus Officiales majorum Magiſtratuum, quod homo non initiatus alibi receptus ſit, poenam ſuſtinebunt; ſed quodlibet officium pro ſemetipſo luet. Hoc, ut dixi, ſignificatur iis, quae de provinciarum Rectoribus hac Conſtitutione ſancita ſunt.

Ὁ προδοσίας τοῦ οἰκείου κατηγορήσας συνηγόρου, μετὰ ἀπόδειξιν τὰς πρεπούσας αὐτῷ τιμωρίας ἐπάγει, καὶ ἐξ ἀρχῆς ἡ ὑπόθεσις κινηθήσεται· μὴ ἀποδείξας δὲ, ὡς συκοφάντης ἀτιμωθήσεται, καὶ στέρξει μὴ ἐκκαλεσάμενος [1] τὴν ἀπόφασιν.

Qui advocatum ſuum praevaricationis accuſaverit, poſt probationem competentibus eum poenis ſubjicit, & cauſa de integro tractabitur. Quodſi non probaverit, velut calumniator notabitur, & cum non provocaverit, rebus judicatis ſtabit. L. 1. C. de adv. div. jud.

ΣΧΌΛΙΟΝ.

Ἐκκαλεσάμενος τὴν ἀπόφασιν.] Ὅταν οὐκ ἐξεκαλέσατο· ἐδύνατο γὰρ ἐκκαλέσασθαι, καὶ τὰ τῆς προδοσίας γυμνάζειν.

Ὁ παρὼν τίτλος ἐπιγέγραπται περὶ συνηγόρων διαφόρων δικαστῶν.

SCHOLIUM.

provocatione non facta] quando non appellavit: poterat enim appellare, & de praevaricatione experiri.

Hic Titulus inſcribitur *de Advocatis diverſorum judiciorum.*

ΘΕΟΔΏΡΟΥ.

Ὁ ἡττώμενος κατὰ προδοσίαν τοῦ ἰδίου συνηγόρου, ἀνατρέπει τὴν κατ' αὐτοῦ ἐξενεχθεῖσαν ψῆφον, μετὰ

THEODORI.*

Qui advocati ſui praevaricatione victus eſt, idque demonſtraverit, evertit ſententiam adver-

1 ἐκκαλεσάμενος] Sic & Synopſ. Baſilic. Sed Baſilica Fabroti, ἐγκαλ. Male. Idem mendum in Gloſſis Nomicis: Ἔφεσις λέγεται ἡ ἔγκλητος. L. ἔκκλητος. Vid. Harpocration v. Ἔφεσις

τὰς τὰς ἀποδείξεις ἐκκλήτου μὴ χρῄζειν. Τοῦτο δὲ νόει κατὰ τὴν τελευταίαν διάταξιν τοῦ παρόντος τίτλου.

vetſus ſe latam, neque poſt probationem indiget provocatione. Hoc enim intellige ſecundum ultima verba hujus Conſtitutionis.

ΘΑΛΕΛΑΙΟΥ.

Δικασάμενός τις, καὶ ἡττηθεὶς προσῆλθε βασιλεῖ, διαβάλλων τὸν συνηγορήσαντα αὐτοῦ, ὡς προδεδωκότα τὴν δίκην, καὶ διὰ τοῦτο ἐγκαλῶν ἀνατραπῆναι τὴν ἐξενεχθεῖσαν κατ' αὐτοῦ ἀπόφασιν. Πρὸς τοῦτο τοίνυν ὁ βασιλεὺς ἀντέγραψεν οὕτως· Εἰ τὸν δικολόγον σου προδεδωκέναι νομίζεις, καὶ πληρώσεις τὴν κατ' αὐτοῦ κατηγορίαν, τουτέστιν, ἀποδείξεις, ὅτι προδέδωκεν, οὐκ ἐπιλείψει κατ' αὐτοῦ ἀπόφασις κατὰ τὴν ἀξίαν [1] τοῦ ἁμαρτήματος, καὶ οὕτω καὶ τὰ τῆς πρωτοτύπου δίκης ἄνωθεν ζητηθήσεται. Εἰ δὲ μὴ ἀποδείξεις, ὅτι προδέδωκε, καὶ ἐπὶ συκοφαντίᾳ ζημιωθήσῃ, καὶ τοῖς κεκριμένοις, καθ' ὧν οὐκ ἐξεκαλέσω, ἀνάγκην ἕξεις ἐμμεῖναι. Ξένον ἐστὶ τοῦτο τὸ νόμιμον, ἵνα ὁ διὰ τὴν προδοσίαν τοῦ δικολόγου ἡττηθεὶς, καὶ χωρὶς ἐκκλήτου δύναται τὴν δίκην ἄνωθεν ἀγωνίζεσθαι. Πρῶτον δὲ ἀνάγκη ἀποδεικνύειν αὐτὸν τὴν τοῦ δικολόγου προδοσίαν, καὶ τότ' ἔξεστιν αὐτῷ περὶ τῆς δίκης ἄνωθεν κινεῖν.

ὡς συκοφάντης ἀτιμωθήσεται] Οὐχ ὅτι ἀτιμοῦται, [2] οὐδὲ γὰρ ἐν πουβλικῷ δικαστηρίῳ ἐσυκοφάντησεν, ἀλλ' ὅτι ἐπίσημος γίνεται ἐπὶ συκοφαντίᾳ.

THALELAEI.

Litigans quis & in judicio victus adit Imperatorem, advocatum ſuum accuſans, tanquam litis praevaricatorem; ideoque petit, ut ſententia adverſus ſe lata evertatur. Ad haec Imperator ſic reſcripſit: Si patronum cauſae praevaricatum putas, & impleveris accuſationem adverſus eum inſtitutam, id eſt, probaveris, eum eſſe praevaricatum, non deerit adverſus eum pro merito delicti ſententia: atque ita de principali cauſa denuo quaeretur. Quodſi non docueris praevaricatum, & calumniae poenam ſuſtinebis, & rebus judicatis, adverſus quas non provocaſti, te acquieſcere oportebit. Alienum a juris ratione eſt, eum, qui advocati praevaricatione cauſa cecidit, vel ſine provocatione denuo actione experiri poſſe. Sed primum neceſſe eſt, eum advocati praevaricationem probare, & tum ipſi denuo de cauſa quaerere licet.

velut calumniator notabitur] non quod infamia afficitur, (neque enim in publico judicio calumniatus eſt) ſed quod inſignis ſit notabiliſque calumnia.

Ὁ τοῦ ἐπάρχου, καὶ τῶν ἄλλων δικαστηρίων συνήγοροι, ὅσα προφάσει τοῦ ἐπιτηδεύματος ἐκτήσαντο, ταῦτα ὡς ἰδιόκτητον πεκούλιον μετὰ τὴν τοῦ πατρὸς τελευτὴν ἐκδικείτωσαν.

Advocati Praetoriani, & aliorum judiciorum quicquid occaſione profeſſionis acquiſierint, veluti peculium ſuum poſt patris obitum vindicent. *L. 4. C. h. t.*

ΘΕΟΔΩΡΟΥ.

Τὰ ἀπὸ συνηγορίας κτηθέντα καστρένσια νοοῦνται μετὰ τελευτὴν τοῦ πατρὸς τοῦ κτησαμένου ὑπεξουσίου. Τὸ αὐτὸ φησὶ καὶ τὸ τέλος τῆς η'. διατ. τοῦ παρόντος τίτλου. Μέμνησο τῆς ζ'. διατ. τοῦ να'. τίτλ. τοῦ α'. βιβλ. καὶ ἀνάγνωθι βιβλ. ιβ'. τίτλ. λα'. διατ. α'. καὶ τιτλ. λζ'. διατ. ς'. ἔνθα γνώσῃ, οἵτινες ἄλλοι καστρένσια πεκούλια ἔχουσι.

THEODORI.

Caſtrenſia, quae ex advocatione quaeſita ſunt, poſt patris mortem filiifamilias eſſe intelliguntur, qui ea acquiſierat. Idem dicitur in fine Conſt. 8. hujus Tit. Memineris Conſt. 7. Tit. LI. Lib. I. & legas Lib. XII. Tit. XXXI. Conſt. 1. & Tit. LVII. Conſt. 6 unde diſces, quinam praeterea caſtrenſia peculia habeant.

ΘΑΛΕΛΑΙΟΥ.

Πρὸς ἔπαρχον πραιτωρίων ἡ διάταξις αὕτη ἀντιγραφεῖσα νομοθετεῖ, καὶ τοὺς ἐν τῷ φόρῳ τῆς ἐπαρχίας, καὶ τοὺς παρὰ πᾶσι τοῖς ἄρχουσι συνηγόρους, εἴ τι δυνηθεῖεν ἐκ τῆς συνηγορίας ἢ προφάσει αὐτῆς κτήσασθαι, ἢ εἴ τι ἤδη ἐκτήσαντο, τοῦτο μετὰ τὴν τοῦ πατρὸς αὐτῶν τελευτὴν, κατεξαίρετον ὡσανεὶ καστρένσιον πεκούλιον αὐτοὺς ἔχειν κατὰ μίμησιν τῶν στρατιωτῶν, καὶ εἰς τὴν οἰκείαν ἐξουσίαν αὐτὸ διεκδικεῖν. Ταύτης ἐμνημόνευσά σοι τῆς διατάξεως κἀκεῖ τῷ α'. βιβλ. να'. τίτλ. ὑπομνηματίζων τὴν ζ'. τοῦ τίτλου διάταξιν. Ἐκείνη γὰρ τὰ ἀπὸ συνεδρίας κτηθέντα βουλομένη ἐξαίρετα εἶναι τῶν κτησα-

THALELAEI.

Haec Conſtitutio ad Praef. Praet. reſcripta ſancit, ut advocati cum in foro P. P. tum aliorum judiciorum, ſi quid ex advocatione vel occaſione ejus acquirere potuerint, aut jam acquiſierint, id poſt patris obitum, praecipuum veluti caſtrenſe peculium habeant, ad exemplum militum, idque proprio dominio vindicent. Cujus quoque Conſtitutionis mentionem feci Lib. I. Tit. LI. commentatus in VII. ejus Tituli Conſtitutionem. Illa enim, quae ex adſeſſionis officio acquiſita erant, acquirentibus propria eſſe volens,

1 τὴν ἀξίαν τοῦ ἁμαρτήματος] In *L. 1. C. h. t. pro temeritate commiſſi.* Sed Thalelaeus legit, *pro merito commiſſi.* quod & ipſum recte & Latine dicitur. Nam *meritum* eſt τὸ μίσθον. Vid. Andr. Schott. *Obſerv. Human. Lib. II. cap.* 16. & Briſſon. *de V. S. in h. v.* Ad rem ipſam nihil intereſt, utram lectionem ſequare.

2 Οὐχ ὅτι ἀτιμοῦται] Vid. *L. 4. §. 4. D. de his, qui not. infam.*

κληραμένων, ἰδικῶς προσέταξε, τὸ μετὰ τελευτὴν τῶν πατέρων ἔχειν αὐτὰς ἐξαίρετα, ἅπερ ἐκτήσαντο. Καὶ αὐτὴ δὲ τοῖς αὐτοῖς ἐχρήσατο περὶ τούτου ῥητοῖς, καὶ δοκεῖ μοι ὁ νοῦς τοιοῦτος εἶναι· ἵνα ἐν ζωῇ μὲν τοῦ πατρὸς δοκῶσιν εἶναι δεσπόται τῶν ἀπὸ συνηγορίας ἢ συνεδρείας κληθέντων οἱ ὑπεξούσιοι, μετὰ δὲ τελευτὴν τῶν πατέρων αὐτῶν, ἵνα τότε ὅσα ἐκτήσαντο, μόνοι διεκδικῶσι. Ταράττει γάρ με τὸ ῥητὸν, ὡς ἑκατέραν διάταξιν μνημονεῦσαι τῆς τοῦ πατρὸς τελευτῆς, καὶ τότε ἐπαγαγεῖν τὸ, ἐξεῖναι τοῖς κληραμένοις διεκδικεῖν ἅπερ ἐκτήσαντο. Εἰ γὰρ καὶ ἐν ζωῇ τοῦ πατρὸς ἤθελον αἱ διατάξεις αὐτοὺς τοὺς συνηγορήσαντας, καὶ τὸν συνεδρεύσαντα ἔχειν ἴδια ἅπερ ἐκτήσαντο, τίς χρεία ἦν ἐπαγαγεῖν post patris obitum. Ἐγὼ οὖν τῆς παρ' ἐμοὶ γνώμης οὐκ ἀφίσταμαι. Ὁ δὲ βουλόμενος ἑτέρως τὰς δύο ταύτας διατάξεις νοεῖν, ὡς βούλεται, νοείτω αὐτάς. Ἑρμηνεύοντος γάρ ἐστι τὸ λέγειν, ὅπερ νομίζει, εἰ καί τινες μὴ πείθονται τῇ αὐτοῦ ἑρμηνείᾳ. Ἀνάγνωθι δὲ τὴν η'. διατ. τούτου τοῦ τίτλ.

lens, ſpecialiter ſancivit, ut poſt patris obitum, quod acquiſiviſſent, ſibi proprium haberent. Haec vero iisdem hac de re uſa eſt verbis; mihique ejus ſenſus talis eſſe videtur, videlicet ut filiifamilias, patre ſuperſtite, eorum, quae ex advocationis vel adſeſſionis munere acquiſierint, domini eſſe credantur, poſt patris vero obitum, illa ipſa ſibi ſolis vindicent. Movet enim me, quod in utraque Conſtitutione mentio ſit patris obitus, & tum demum additur, licere acquirentibus vindicare, quae acquiſierint. Quodſi enim harum Conſtitutionum ea fuiſſet ſententia, ut advocatus & adſeſſor, patre etiam nunc ſuperſtite, quaecunque acquiſiviſſent, ſibi propria haberent, quid addere neceſſe erat, *poſt patris obitum*. Itaque ego ab hac ſententia non diſcedo. Qui aliter has Conſtitutiones intelligere velit, intelligat, ut volet. Nam interpretis eſt dicere, quid ſibi videatur, quamvis alii ejus ſententiae haud accedant. Lege vero Conſt. 8. hujus Tit.

Ἐρώτησις· Τί γὰρ ὅλως ἢ ταύτην, ἢ ἐκείνην τὴν διάταξιν νομίζεις εἶναι χρειώδη σήμερον, μετὰ τὴν τοῦ εὐσεβεστάτου βασιλέως νομοθεσίαν τὴν ἐπιτρέψασαν τὰ ἐκ πάσης αἰτίας κλήματα τοῖς ὑπεξουσίοις, μὴ προσπορίζεσθαι τοῖς πατράσιν αὐτῶν; (Αὐτὴ ἡ διάταξις [1] κεῖται Βιβλ. με'. τιτλ. δ'. κεφ. θ'.) Μάθε. Γέγονε μὲν ἀληθῶς τοιαύτη διάταξις, ἥτις ἐκέλευσεν, ὅσα κλῶνται οἱ ὑπεξούσιοι μὴ ἐκ τῆς ὑποστάσεως τῶν ἐχόντων αὐτοὺς ἐν ποτεστάτε, ἀλλ' ἐξ ἄλλων οἱωνδήποτε αἰτιῶν, εἴτε ἀπὸ καμάτων [2] οἰκείων, εἴτε ἀπὸ φιλοτιμίας τῆς τύχης, ταῦτα ἐοικέναι τοῖς ἀπὸ γαμικῆς αἰτίας κληθεῖσι, καὶ τοῖς ἐκ μητρῴου γένους περιελθοῦσιν εἰς τοὺς ὑπεξουσίους πράγμασιν. Ἀλλὰ καὶ ἐν αὐτοῖς τοῖς ἀπροσπορίστοις ἐφύλαξεν ἡ διάταξις ἐκείνη τὴν οὐσούφρουκτον τοῖς πατράσιν. Ἐὰν δὲ ὅλως αἱ διατάξεις αὗται κατὰ τὴν τινῶν ἑρμηνείαν, καὶ ζώντων τῶν πατέρων βούλονται τὰ ἀπὸ συνηγορίας ἢ συνεδρείας κληθέντα τοῖς υἱοῖς διαφέρειν, ὡς τὰ ἀληθῆ καστρένσια πεκούλια, τότε οὐδὲ τὴν οὐσούφρουκτον, ἐφ' οἷς ἐπεκλήσαντο οἱ παῖδες ἀπὸ συνηγορίας καὶ συνεδρείας, ἔχουσιν οἱ πατέρες αὐτῶν, ὥσπερ οὐδὲ ἐπὶ τοῖς καστρενσίοις πεκουλίοις ἔχουσιν οἱ πατέρες οὐσούφρουκτον. [3] Κατὰ μέντοι τὴν ἐμὴν παράδοσιν, ὁμοίως ἁρμόζεται τὰ ἀπὸ συνηγορίας κληθέντα σήμερον, τοῖς ἐξ ἄλλης οἱασδηποτοῦν αἰτίας κληθεῖσι, καὶ μὴ προσποριζομένοις κατὰ ἐκείνην τὴν διάταξιν. Ἕως γὰρ ὅτε περίεστιν ὁ πατὴρ, δύναται αὐτοῖς χρῆσθαι, καὶ μετὰ τὴν αὐτοῦ τελευτὴν τότε διεκδικοῦσιν αὐτὰ κατεξαίρετον οἱ κλησάμενοι. Ἐπεὶ γὰρ ὡσανεὶ καστρένσια εἰσὶ τὰ ἀπό τινος τέχνης τῷ ὑπεξουσίῳ προσποριζόμενα, διὰ τοῦτο καὶ ὡς ἰδιόκλητον πεκούλιον εἶπε τοῦτο ὁ Βασιλικός. Κυρίως γὰρ ἰδιόκλητον τὸ καστρένσιον, ὡσανεὶ δὲ ἰδιόκλητον, τὸ μὴ καστρένσιον, ἀλλ' ὡσανεὶ καστρένσιον, οἷα εἰσὶ τὰ ἀπὸ ἐλευθέρων σπουδασμάτων. Καὶ ζήτει Βιβλ. λθ'. τίτλ. α'. κεφ. ξγ'.

Τρία

Interrogatio: Quid vero eſt, quod vel hanc vel illam Conſtitutionem hodie neceſſariam putes, poſt promulgatam piiſſimi Imperatoris ſanctionem, qua, quaecunque filiusfamilias ex qualibet cauſa acquiſita ſunt, non acquiruntur eorum patribus? (Haec Conſtitutio reperitur Lib. XLV. Tit. IV. Cap. 9.) Diſce. Eſt ſane talis Conſtitutio, ſanciens, quaecunque filiifamilias ſibi non ex ſubſtantia eorum, in quorum poteſtate ſunt, acquiſierint, ſed ex aliis quibuscunque cauſis, ſive ex laboribus ſuis, ſive ex liberalitate fortunae, ea ſimilia videri illis, quae ex nuptialibus cauſis acquiſita ſunt, atque iis, quae ex materno genere ad filiosfam. perveniunt. Sed & in his adventitiis eadem Conſtitutio uſumfructum patribus reſervavit. Quodſi vero omnino hae Conſtitutiones, ſecundum nonnullorum interpretationem, patribus adhuc viventibus, ea, quae ex advocatione vel adſeſſione quaeſita ſunt, filiis prodeſſe volunt, tanquam vera peculia caſtrenſia, tunc neque uſumfructum eorum, quae filii ex advocatione vel adſeſſione acquiſiverunt, patres habebunt, uti nec in caſtrenſibus peculiis habent. At ſecundum explicationem meam ea, quae ex advocatione obtigerunt, hodie pari jure cenſentur cum illis quae ex quavis alia cauſa acquiſita ſunt, & neutiquam cum illis, quae parta ſunt ſecundum illam Conſtitutionem. Quousque enim pater ſuperſtes eſt, illis uti frui poteſt; & poſt ejus obitum demum ea ſibi vindicant acquirentes. Quoniam vero quaſi caſtrenſia ſunt, quae ex arte quadam filiofamilias obveniunt, ideo etiam Baſilicus ὡς ἰδιόκλητον hoc peculium appellavit, id eſt, proprio labore partum. Proprie enim ἰδιόκλητον caſtrenſe eſt; ſed quaſi ἰδιόκλητον, non caſtrenſe, ſed quaſi caſtrenſe; quale eſt, quod nobis obtingit ex ſtudiis liberalibus. Quaere Lib. XXXIX. Tit. I. cap. 63.

Tres

1 διάταξις] Eſt *L. 6. C. de bonis, quae lib. in poteſt. patris conſt.*

2 καμάτων] MS. κλημάτων. quod mutavi ex *L. cit.* ubi, *laboribus ſuis.* Sic etiam Baſilica loco in Scholiis laudato, & Harmenopulus *Lib. V. Tit. II. p.* 364.

3 οὐσούφρουκτον. Κατὰ μέντοι &c.] Verba illa, κατὰ μέντοι τὴν ἐμὴν παράδοσιν, in MS. cum praecedentibus connectuntur. Sed Optimus Scheltinga noſter ea cum ſequentibus conjunxit, locumque antea ſubobſcurum hac ſola diſtinctione reddidit clariſſimum.

Τρία εἰσὶν εἴδη τοῦ πεκουλίου. Τὰ μὲν γὰρ εἰσὶ παγανικά, ὧν καὶ ἡ χρῆσις ὁρᾷ καὶ ἡ δεσποτεία τὸν πατέρα· ὅταν ἔχῃ ὁ υἱὸς ἐλεύθερον πεκούλιον, διοίκησιν λαβὼν ἀπὸ τοῦ πατρός. Τὰ δὲ ἀπροσπόριστα, τὰ ἀπὸ βασιλικῆς φιλοτιμίας, καὶ μητρικῆς δωρεᾶς, ὧν ἡ μὲν χρῆσις ἐστὶ τοῦ πατρός, ἡ δὲ δεσποτεία ὁρᾷ τὸν ἑκατέρου θάνατον. Τὰ δὲ εἰσὶ καστρένσια, ὡς τὰ τοῖς στρατιώταις ἀπὸ τῶν οἰκείων ὀφφικίων προσπορίζόμενα, ὧν καὶ ἡ χρῆσις καὶ ἡ δεσποτεία ὁρᾷ τὸν υἱόν· ὁμοίως καὶ τὰ ὡσανεὶ καστρένσια, τὰ ἀπὸ ἐλευθέρων σπουδασμάτων. Καὶ τούτων γὰρ ἡ χρῆσις καὶ ἡ δεσποτεία ὁρᾷ τὸν ὑπεξούσιον.

Tres ſunt ſpecies peculiorum. Quaedam enim pagana ſunt, quorum uſusfructus & dominium ad patrem pertinet; quamvis habeat filius liberum peculium, adminiſtratione a patre accepta. Quaedam vero adventitia, veluti ex principis largitione & matris liberalitate quaeſita, quorum uſusfructus ad patrem pertinet, dominium autem ex utriusque morte pendet. Quaedam denique caſtrenſia ſunt, veluti quae militibus ex officiis ſuis acquiſita ſunt, quorum uſusfructus & dominium ad filiumfamilias pertinet. Similiter & quaſi caſtrenſia, quae ex liberalibus ſtudiis obveniunt. Nam horum quoque uſusfructus & dominium eſt penes filiumfamilias.

ὅσα προφάσει] Πολλάκις γὰρ οὐκ ἐξ αὐτῆς μόνης τῆς συνηγορίας ἐκτήσατο, ἀλλὰ προφάσει τοῦ συνηγορῆσαι τις ἐγένετο αὐτῷ φίλος μὴ ἐγνωσμένος αὐτῷ. Κἀκεῖνος διατιθέμενος ἔγραψεν αὐτὸν κληρονόμον, ἢ λεγάτον αὐτῷ καταλέλοιπεν, ἢ καὶ περιὼν ἐδωρήσατο αὐτῷ ταῦτα. Οὐκ ἔστι μὲν ἐκ τῆς συνηγορίας, προφάσει δὲ τῆς συνηγορίας κτηθέν.

Quaecunque occaſione] Saepe enim non ex advocatione ſolum acquiſivit; ſed ejus occaſione in hominis ſibi ante ignoti amicitiam pervenit; qui ipſum in teſtamento heredem ſcribit, vel legato honorat, vel etiam ſuperſtes donis mactat. Qualia non ex advocatione quaeſita ſunt, ſed occaſione illius.

ὡς ἰδιόκτητον πεκούλιον] Τοῦτο μάχεσθαι δοκεῖ τῇ ἐμῇ παραδόσει. Ὅμως ἐγὼ καὶ τοῦτο τὸ ῥητὸν νοῶ, ὅτι μετὰ τελευτὴν τοῦ πατρὸς ἀπεικάζει τὰ κτηθέντα τῷ καστρενσίῳ πεκουλίῳ. Ὡς γὰρ εἶπον, πάνυ με ταράττει, τὸ καὶ ἐν ταύτῃ καὶ ἐν ἐκείνῃ τῇ διατάξει κεῖσθαι, post patris obitum. Πάνυ δὲ συναγωνίζεσθαι τοῖς τὴν ἐναντίαν ἐμοὶ δεχομένοις ἐξήγησιν, τὸ ἀπεικάσαι ταύτην τὴν διάταξιν τοῖς καστρενσίοις πεκουλίοις, καὶ τὸν δικολόγον τῷ στρατιώτῃ.

ut peculium ſuum] Hoc ſententiae meae adverſari videtur. Attamen hunc quoque textum ita intelligo, ut ea, quae acquiſita ſunt, poſt patris obitum peculio caſtrenſi comparentur. Nam, ut dixi, valde me movet, quod in utraque Conſtitutione legitur, *poſt patris obitum.* Plurimum vero iis, qui contrariam interpretationem ſequuntur, patrocinatur, quod illa Conſtitutio, quae ſic parta ſunt, caſtrenbus peculiis comparat, & advocatum militi.

Ὅσα τοῖς τοῦ ἐπάρχου τῶν πραιτωρίων συνηγόροις πεφιλοτίμηται, τούτων καὶ οἱ τοῦ ἐπάρχου τῆς πόλεως ἀπολαυέτωσαν.

Quicquid advocatis P. P. indultum eſt, eo & Advocati praefecturae urbicariae fruantur. L. 1. C. b. t.

Μηδεμία τοῖς τοῦ ἐπάρχου τῶν πραιτωρίων δικολόγοις ἐπιβαλλέσθω φροντὶς παρά τινος τῶν δικαστῶν, ἢ ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἐπάρχου, ἢ τοῖς τῶν ἐπαρχιῶν, ἢ τῶν περιβλέπτων ἀρχόντων συνηγόροις· Μήτε οὖν ἐποψία, μήτε ἐξίσωσις, μήτε ἔργου οἰκοδομή, μήτε δικαίων ἀναψηλάφησις, μήτε λογοθέσιον, μήτε ἄλλο τι τοῖς συνηγόροις ἐπιτατλέσθω, εἰ μὴ μόνον τὸ ἐν ἐκείνῳ δικάζειν τῷ τόπῳ, ἐν ᾧ συνηγοροῦσι· πεντήκοντα χρυσίου λιτρῶν ἐπιτίμιον ὑφορωμένης τῆς τάξεως, εἴ τι τούτων παραβαθείη.

Nulla advocatis Praetorianis a quoquam judice vel ab ipſo Praefecto Praet. cura imponatur: nec advocatis fori provincialis, nec ſpectabilium judicum. Nulla igitur inſpectio, nulla peraequatio, nulla operis conſtructio, nulla diſcuſſio, nullum ratiocinium, nullum denique aliud iis mandetur, praeter arbitrium ſolum in eo loco, ubi advocationem praeſtant: quinquaginta librarum auri poena officio feriendo, ſi quid horum non obſervaverit. L. 6. C. b. t.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

ἀναψηλάφησις] ἀναψηλάφησις τῶν λογαριασμῶν, ἢ δικαιωμάτων.

λογοθέσιον] λογαριασμός.

δικάζειν τῷ τόπῳ] Ζήτει βιβλ. ζ΄ τίτλ. α΄. κεφ. β΄.

SCHOLIUM.

ἀναψηλάφησις] diſcuſſio rationum.

λογοθέσιον] ratiocinium.

arbitrinm in eo loco] Quaere Lib. VII. Tit. I. cap. 2.

ΕΡΜΗ- IN-

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

χωρὶς [1] τοῦ διαιτῆσαι] τυτέστι, δικάσαι. Δικαστὴν γὰρ καὶ ἄκοντα καλῶς δίδωσι ὁ ἄρχων τὸν συνήγορον, καὶ τοῦτον μέντοι ἐν αὐτῷ τῷ τόπῳ, ἐν ᾧ συνηγορεῖ. Ἐὰν οὖν λέγῃ χάριν ὁ δικολόγος ἐν τῇ Τύρῳ μόνῃ κατὰ τὸ πολὺ διατρίβῃ, καὶ ἐκεῖ συνηγορῇ, οὐ δύναται ὁ ἄρχων ἀκρόασιν δίκης ἐν Βηρυτῷ κινουμένης, ἢ ἐν ἑτέρᾳ τῆς ἐπαρχίας πόλει παραπέμπειν αὐτῷ, καὶ μεθόδῳ ταύτῃ ἀναγκάζειν αὐτὸν ὥσπερ παραστάσιμον γενέσθαι. Ἐν αὐτῷ γὰρ μόνῳ τῷ τόπῳ, ἐν ᾧ δικολογεῖ, βούλεται δικάζειν αὐτὸν ἡ προκειμένη διάταξις. Οἶδα καὶ πολλοὺς ἄρχοντας καὶ τοὺς παλαιοτέρους δικολόγους κατ᾽ ἔχθραν πρόσταγμα ἐκδίκου ποιήσαντας, καὶ ἐξ ἀδικίας οὐδὲ πόλεως ἐγγιζούσης, ἀλλὰ πάνυ μακρὰν ἀφεστώσης. Καὶ οὐδεὶς ἐτόλμησεν ἀντιθεῖναι αὐτοῖς ταύτην τὴν διάταξιν· ἐπειδὴ ὀργιζόμενοι ἐπηρεάζουσι προχείρως, μικρὰ φροντίζοντες τῶν διατάξεων.

INTERPRETATIO.

praeter arbitrium] id eſt, diſceptationem. Nam Magiſtratus vel invitum advocatum recte dat arbitrum, in eo tamen loco, ubi advocationis officium exercet. Si igitur, ut hoc utar, advocatus tantum Tyri plerumque verſetur, ibiqoe cauſas agat, Magiſtratus ipſi non poteſt litis Beryti vel in alia ejus provinciae urbe agitatae cognitionem delegare, eumque hac ratione quaſi compellere. Nam praeſens Conſtitutio vult, illum in eo loco ſolo, ubi advocati munere fungitur, arbitrum eſſe. Plures novi magiſtratus, qui ſimultate ducti veteranis etiam advocatis cognoſcendi provinciam delegare ſolent, non in urbe aliqua propinqua, ſed plurimis diſſita intervallis. Nec quiſquam auſus eſt hano iis Conſtitutionem opponere; propterea quod irati facile ad calumnias prolabuntur, parum reveriti Conſtitutiones.

Τῶν αὐτῶν ἀπολαυέτω προνομιῶν ὁ παρὰ τῷ ἐπάρχῳ τοῦ Ἰλλυρικοῦ συνιστάμενος, καὶ ὁ παρὰ τῷ ἐπάρχῳ τῶν πραιτωρίων.

Iisdem privilegiis fruantur advocati Praefecturae Illyricianae, quibus Advocati Praetorianae ſedis. L. 7 C. h. t.

Οἱ παρὰ [2] τῷ ἐπάρχῳ τῶν πραιτωρίων, ἢ τῷ ἐπάρχῳ τῆς πόλεως ἑκατὸν πεντήκοντα εἶναι ὡρίσθησαν συνήγοροι, καὶ μήτε αὐξάνεσθαι, μήτε μειοῦσθαι τὸν ἀριθμόν. Ἀλλὰ καὶ οἱ ἐκ τούτων γινόμενοι τοῦ δημοσίου συνήγοροι, [3] πάσης ταξεωτικῆς, καὶ τῆς χείρονος ἐλευθερούσθωσαν μετὰ τῶν παίδων τύχης· καὶ Κόμητες ἔστωσαν Conſiſtoriani, μηδὲν ὧν ἐκτήσαντο ἐξ οἱουδήποτε τίτλου, τοῖς ὧν εἰσιν ὑπεξούσιοι προσπορίζοντες.

Advocatio Praefecturae Praetorianae & Urbicariae centum quinquaginta numero togatis concluſa eſt, minime vel augendo vel minuendo. Sed qui ex illis ad fiſci patronatum pervenerint, a cohortali vel alia viliori conditione cum liberis ſuis ſolvantur, & Comitiva Conſiſtoriana ornentur, nihil eorum, quae ex quocunque titulo quaeſierint, iis, in quorum poteſtate ſunt, acquirentes. L. 8. C. h. t.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Ἡ διάταξις ἑκατὸν πεντήκοντα εἶναι νομοθετοῦσα τοὺς τῆς ἐπαρχότητος συνηγόρους, κελεύει μὴ αὐξάνεσθαι, μηδὲ μειοῦσθαι τοῦτον τὸν ἀριθμόν, ἀλλὰ καὶ τοὺς ἐκ τούτων γενομένους φισκοσυνηγόρους, καὶ ταξεωτικῆς, καὶ τῆς ἄλλης οἱασδήποτε τύχης ἐλευθεροῦσθαι μετὰ τῶν ὁτεδήποτε γεννηθέντων παρ᾽ αὐτῶν παίδων· καὶ μετὰ ἀπόθηται ὁ δικολόγος τὸ τοῦ δικολόγου ὀφφίκιον, πληρώσῃ δὲ καὶ τὸν ἐνιαυτὸν ἐν τῷ φισκοσυνηγοράτῳ, συγκλητικὸν αὐτὸν γινόμενον, ἀναχωρεῖν τοῦ καταλόγου τῶν συνηγόρων, μετὰ τοῦ καὶ Κόμητα Conſiſtorianum αὐτὸν γίνεσθαι· καὶ πάντα ὅσα τοῖς συνηγόροις τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας καθ᾽ οἱανδήποτε τύχην ἐξ οἱουδήποτε τίτλου προσκτᾶται, ταῦτα ὡς καστρένσιον αὐτοὺς ἔχειν πεκούλιον, καὶ μηδὲ τοῖς πατράσιν αὐτῶν, ἢ τοῖς πάπποις τοῖς κατὰ πατέρας ταῦτα τὰ πράγματα προσπορίζεσθαι. Ταῦτα δὲ πάντα τὰ προνόμια ἔχειν βούλεται καὶ τοὺς ἐνδοξοτάτου ἐπάρχου τῆς πόλεως συνηγόρους.

Τὸ

INTERPRETATIO.

Conſtitutio ſanciens, ut advocatio Praefecturae centum quinquagiota conſtet, hunc numerum neque augeri vult neque minui, eosque etiam, qui ex illis ad fiſci patronatum perveniant, a cohortali & quacunque alia conditione cum liberis ſuis quandocunque natis liberari jubet: advocatum vero, poſtquam officium ſuum depoſuerit, annumque in patronatu fiſci compleverit, Senatorium factum, diſcedere ex advocatorum conſortio cum Comitiva Conliſtoriana; omoeque, quod togatis ejusdem Praefecturae ex quacunque fortuna quocunque titulo acquiritur, tanquam caſtrenſe peculium ſibi vindicare, nec patribus ſuis, nec avis poſt patres eas res acquiri. Quae privilegia omnia etiam ad Illuſtris Praefecturae Urbiceariae advocatos vult pertinere.

Τὸ

1 χωρὶς τοῦ διαιτῆσαι] Scholiaſtes Verſionem ſequitur diverſam ab ea, quae prae manibus eſt: quod alibi etiam in his Commentariis obſervavimus. Sed ſemel notaſſe ſuffecerit.

2 οἱ παρὰ τῷ ἐπ.] Hujus Conſtitutionis Verſio in Baſilicis minus plena.

3 πάσης] MS. συνηγοράτῳ.

Τὸ κατὰ πόδας ἔχει· Κελεύομεν τούτους, οἵ τινες ἐξ αὐτῶν εἰς τὸ φισκοσυνηγορεάτον προσέλθωσι, τῆς ταξεωτικῆς ἢ ἄλλης οἱασδήποτε εὐτελεστέρας τύχης τῶν δεσμῶν μετὰ τῶν παίδων τῶν ὁτεδήποτε γεννηθέντων ἐλευθέρους φυλάττεσθαι· καὶ μετὰ τὸ τοῦτο ὀφφίκιον ἀποθῶνται, καὶ τὸν ἐνιαυτὸν δὲ πληρώσωσιν, ἐκ δὲ τοῦ τῶν συνηγόρων συστήματος ἤτοι σωματείου γινομένους αὐτοὺς συγκλητικοὺς ἀφίστασθαι μετὰ τῆς ἀξίας τοῦ Κόμητος τοῦ Κονσιστωριανοῦ. Καὶ τὸ μὲν κατὰ πόδας οὕτως. Φησὶ δὲ ὁ Θαλελαῖος· Σημείωσαι δὲ, ὅτι ἅμα τῷ ἐπιβῆναι τῷ βαθμῷ τῶν φισκοσυνηγόρων εὐθέως ἐλευθεροῖ αὐτοὺς πάσης τύχης εἰρημένης ἡ διάταξις, καὶ τοὺς παῖδας αὐτοῦ τοὺς ὁτεδήποτε γεννηθέντας, ὥστε ἂν εἰ καὶ μὴ φθάσῃ πληρῶσαι τὸν τοῦ φισκοσυνηγορεάτου βαθμὸν, οὐ πρὸς τὸ ἀπαλλαγῆναι τῆς τύχης συνομοθέτησεν ἡ διάταξις, ἀλλὰ πρὸς τὸ γενέσθαι αὐτὸν συγκλητικὸν, καὶ λαβεῖν ἀξίαν Conſiſtoriani Comitis. Σημείωσαι οὖν, ὅτι καὶ οἱ Conſiſtoriani Comites εἰς τὴν σύγκλητον ἀναφέρονται.

Τὸ κατὰ πόδας ita: Jubemus eos, qui ex his ad fiſci patronatum pevenerint, a cohortalis vel alterius cujuscunque vilioris conditionis nexibus eum liberis quandocunque genitis liberos ſervari: & poſt depoſitum officium, & annum impletum, ex advocatorum collegio vel corpore, dum Senatorii fiunt, diſcedere eum Comitiva Conſiſtoriana. Sic τὸ κατὰ πόδας. Sed Thalelaeus ait: Obſerva vero, Conſtitutionem eos, ſimulatque gradum advocatorum fiſci conſcenderint, liberosque eorum quandocunque natos ab omoi dicta conditione liberare, adeo ut ex hac Conſtitutione advocati fiſci muous implere debeat, non ut cooditioois illius nexibus liberetur, ſed ut Senatorius fiat, & ad Conſiſtoriani Comitis dignitatem adſpiret. Notes vero, Conſiſtorianos quoque Comites in Senatum referri.

τοῖς ὧν εἰσὶν ὑπεξούσιοι προσπορίζοντες.] Ἐρώτησις· Τῆς τετάρτης τούτου τίτλου διατάξεως πᾶσι τοῖς συνηγόροις τοῖς ἐν οἱῳδήποτε δικαστηρίῳ συνηγοροῦσι χαρισαμένης τὰ ὁθενδήποτε κτηθέντα ἔχειν ἐν καστρεσίῳ πεκουλίῳ, διὰ τί ἡ διάταξις αὕτη μεταγενεστέρα τοσούτοις χρόνοις ὑπάρχουσα τῆς τετάρτης διατάξεως καινὸν δίκαιον μόνοις τοῖς δικαιολόγοις τῆς ὑπαρχότητος πραιτωρίων, καὶ τοῖς τοῦ ὑπάρχου τῆς πόλεως χαρίζεται τὸ ἔχειν ἐν καστρεσίῳ πεκουλίῳ τὰ κτηθέντα αὐτοῖς; Μάθε. Ὅτι μάλιστα αὕτη ἡ διάταξις τὴν ἐμὴν ἐξήγησιν προστίθεται, ἣν ἐποιησάμην ἐν τῇ δ. διατ. τούτου τοῦ τίτλου τοῦ πρώτου βιβλίου. Ὡς γὰρ ἐκείνην ἐξηγούμενος εἶπόν σοι, τοῖς τῶν ἄλλων δικαστηρίων συνέδροις μετὰ τελευτὴν τῶν πατέρων, οὐ μὴν καὶ περὶ τῶν [2] αὐτῶν, ἐφιλοτιμήσαντο αἱ εἰρημέναι μοι δύο διατάξεις τὰ τοῦ καστρεσίου πεκουλίου δίκαια· ἀμέλει εἰδυῖαι, ὅτι οὐ τέλειόν τι δίκαιον αὐτοῖς ἐχαρίσαντο, veluti caſtrenſe peculium αἱ δύο εἶπον εἶναι τὸ ἐξ αὐτῶν διδόμενον τοῖς δικαιολόγοις, ἢ τοῖς συγκαθέδροις. Αὕτη δὲ ὡς μειζόνως τιμῆσαι βουλομένη τοὺς τῶν ὑπάρχων δικολόγους, καστρέσιον κυρίως ἐκάλεσε πεκούλιον τὰ κτώμενα αὐτοῖς, καὶ ῥητῶς ἐπήγαγε, μὴ προσπορίζεσθαι ταῦτα τοῖς πατράσιν αὐτῶν ἢ τοῖς πάπποις, δηλοῦσα, ὅτι καὶ ζώντων ἔτι τῶν πατέρων καὶ τῶν πάππων αὐτοῖς τοῖς κτησαμένοις βούλεται διαφέρειν, ἅπερ ἐκτήσαντο.

iis, in quorum poteſtate ſunt, acquirentes.] Interrogatio: Cum quarta hujus Tituli Conſtitutio omnibus advocatis, in quocunque judicio cauſas agentibus, coocesſerit, ut, quae ex quacunque cauſa acquiſierint, tanquam caſtrenſe peculium ſibi habeant, quae tandem eſt ratio, cur haec Cooſtitutio longo intervallo poſterior quartae Cooſtitutionis oovum jus ſolis praefecturae Praetorianae & Urbicariae advocatis largita ſit, quo, quaecunque acquiſierint, velut caſtrenſe peculium ſibi vindicent? Diſce: Haec Conſtitutio inprimis adjuvat interpretationem meam quam feci primo libro quod ad Conſtitutionem quartam hujus tituli. Ut enim illam enarrans tibi dixi, aliorum judiciorum adſeſſoribus poſt patrum obitum, non item ipſis ſuperſtitibus, duae, quas dixi, Conſtitutiooes caſtrenſis peculii jura indulſerunt; gnarae tamen, id quod conceſſerant non eſſe plenum quoddam & perfectum jus, veluti eaſtrenſe peculium utraeque dixerunt eſſe id, quod per ipſas dabatur advocatis aut adſeſſoribus. Haec vero velut majori liberalitate Praefecturae advocatos proſecutura, proprie caſtreoſe peculium vocavit, quae iis acquiſita ſunt, & diſerte adjecit, ea oon acquiri patribus eorum vel avis, ſignificans, ſe velle, ut, patribus & avis adhuc ſuperſtitibus, quaeſita proſiot acquirentibus.

Οἱοσδήποτε συνήγορος ἄρχων ἐπαρχίας προβληθεὶς, καὶ καθαρῶς τὴν ἀρχὴν παρελθὼν, ἀφθόνως εἰς τὸν οἰκεῖον πάλιν συνηγορείτω τρόπον [1].

Quilibet advocatus Rector provinciae conſtitutus, poſt peractam integre administrationem, absque invidia ad cauſas ſolito more orandas redeat. L. 9. C. h. t.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

καθαρῶς] καλῶς ἄρξας.

ἀφθόνως] Σημείωσαι τὴν ἀντιδιαστολήν.

SCHOLIUM.

integre] bene adminiſtrans.

absque invidia] Obſerva antidiaſtolen.

ἙΡΜΗ-

IN-

1 τρόπον.] Baſilico, νόμον. quod cum lectione noſtra haud commutarim.

2 μὴν περὶ τῶν αὐτῶν &c.] Huic loco & mendae & prava interpunctio tantum caliginis obduxerant, ut, quid ſibi Interpres Graecus voluerit, vix divinatione aſſequi poſſes. Sed egregius ille cultioris Jurisprudentiae ſtator, Gerl. Scheltinga ſagaci conjectura pro περὶ τῶν αὐτῶν legendum vidit ζώντων αὐτῶν, interpungens praeterea poſt vocem δίκαια. Qua quidem emendatione & ſua Auctori manus reſtituitur, & tenebrae omnes diſpelluntur.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Προσκεῖται τῷ κζʹ πόδας· κατ᾽ ἐπιλογὴν τῆς ἐπαρχότητος. Καὶ φησὶν ὁ Θαλελαῖος. Ὅτε οὖν κατ᾽ ἐπιλογὴν τῶν ἐπάρχων τῶν πραιτωρίων εἰς ἀρχὴν προήχθη, τότε ἔχει τοῦτο τὸ προνόμιον· ἐὰν γὰρ δῶρον δεδωκὼς κατ᾽ ἀμβιτίονα τινὰ καὶ περιδρομὴν ἀντελάβετο τῆς ἀρχῆς, οὐ περιλαμβάνει τοῦτο ἡ προκειμένη διάταξις.

INTERPRETATIO.

Additur in *τῷ κζʹ πόδας· electione praefecturae.* Et ait Thalelaeus: Quando igitur electione Praefectorum Praetorio ad magiſtratum provectus eſt, tum hoc fruitur privilegio. Sin largitione facta per ambitum capeſſiverit magiſtratum, non continetur hac Conſtitutione.

Δύο ἀντὶ ἑνὸς παρὰ τοῖς ἐπάρχοις γινέσθωσαν καθ᾽ ἐνιαυτὸν συνήγοροι τοῦ δημοσίου, τὰ αὐτὰ προνόμια προφέροντες, ἃ καὶ πρότερον ὁ εἷς.

Bini pro uno in foro Praefecti Praet. quotannis creentur fiſci Patroni, iisdemque privilegiis gaudeant, quibus ante gaudebat is, qui ſolus creabatur. L. 10. C. h. t.

Μηδεὶς τῶν ὑπεραριθμίων ὡς προαχθεὶς δῆθεν εἰς συνεδρίαν τῆς ἐπαρχότητος συναριθμείσθω τοῖς ἑκατὸν πεντήκοντα· μηδὲ γινέσθω τις παρὰ τοῖς ἐπάρχοις συνήγορος, εἰ μὴ πρότερον ἐν ὑπομνήμασι παρὰ τῷ ἄρχοντι τῆς πόλεως αὐτοῦ, ἢ εἰ μὴ πάρεστι, παρὰ τῷ ἐκδίκῳ[1] πραχθείη, τύχης αὐτὸν μὴ εἶναι ταξεωτικῆς. Ἐξομόσηται δὲ ὁ διδάσκαλος αὐτοῦ ἐγγράφως ἐν ὑπομνήμασιν, ἀκριβῶς αὐτὸν ἠσκῆσθαι τοὺς νόμους. Οἱ δὲ τῶν ἐναριθμίων συνηγόρων παῖδες προτιμάσθωσαν τῶν ὑπεραριθμίων. Ἐξέστω δὲ τούτοις παρὰ τῷ ἀνθυπάτῳ καὶ τῷ Αὐγουσταλίῳ καὶ τῷ Κόμητι τῆς ἀνατολῆς, καὶ τοῖς Βικαρίοις, καὶ τοῖς τῶν ἐπαρχιῶν ἄρχουσι συνηγορεῖν.

Nullus ſupernumerariorum, tanquam ſcilicet ad adſeſſuram Praefecturae promotus, centum quinquaginta togatis annumeretur; neque quisquam apud P. P. advocatus ſit, niſi prius apud Rectorem provinciae, ex qua oriundus eſt, vel, eo abſente, apud defenſorem oppidi ſui, in acta relatum fuerit, eum cohortali fortunae minime ſubjacere. Juret etiam doctor ejus ſub geſtorum teſtificatione, eum juris prudentiae accuratam operam navaſſe. Filii autem ordinariorum advocatorum ſupernumerariis praeferantur. Liceat & ipſis apud Proconſulem & Praefectum Auguſtalem, & Comitem Orientis, & Vicarios, & provinciarum Rectores cauſas perorare. L. 11. C. h. t.

ΣΧΌΛΙΟΝ.

Παρὰ τῷ ἄρχοντι τῆς πόλεως αὐτοῦ] Ἐν τῷ[2] ὀριγινάλι τοῦ νεωτέρου χρὴ πράττεσθαι τὰ ὑπομνήματα, οὐ μὴν ἐν τῷ ἰνκολάτῳ αὐτοῦ.

ὁ διδάσκαλος αὐτοῦ ἐγγράφως] Οὐχ ὅλοι οἱ ὄντες ἀντικήνσωρες ἐν τῇ πόλει, ἀλλὰ μόνος ὁ διδάσκαλος αὐτοῦ γεγονώς.

Οἱ δὲ τῶν ἐναριθμίων] Συμπεριειλημμένοι ὄντες δηλονότι.

Ἐξέστω δὲ τούτοις] τοῖς συμπεριειλημμένοις, τοῖς ὑπὲρ τοὺς ἑκατὸν πεντήκοντα.

SCHOLIUM.

apud Rectorem provinciae ex qua oriundus eſt,] Geſta conficienda ſunt in loco, unde ortus eſt novitius, non autem in eo loco, ubi incola eſt.

doctor ejus ſub geſtorum teſtificatione] Non omnes ejus loci Anteceſſores, ſed tantum ejus magiſter.

Ordinariorum] ſcilicet qui ſupra numerum ſunt.

Liceat & ipſis] his, qui ſupra numerum ſunt, & ultra centum quinquaginta.

ΘΕΟΔΏΡΟΥ.

Παρὰ τῷ ἄρχοντι, ἢ παρὰ τῷ ἐκδίκῳ τῆς πόλεως ἰδίας συνιστάσθω ἕκαστος δικολόγος, μὴ ὑποκείμενος ταξεωτικῇ τάξει, καὶ δεικνύων γράμματα τοῦ ἰδίου ἀντικήνσορος μαρτυροῦντος αὐτῷ εὐπαιδευσίαν, καὶ συνηγορείτω παρὰ τοῖς ἐπάρχοις. Ἰστέον δὲ,

THEODORI.

Apud Rectorem, vel defenſorem civitatis ſuae quilibet advocatus recipiatur, haud obnoxius vitae cohortali, ſcriptoque Anteceſſoris ſui teſtimonio confirmans, ſe juris peritia ſatis eſſe inſtructum, etiam in foro Praefecti Praetorio

[1] πραχθείη,] Baſilica minus recte, προαχθείη.

[2] Ἐν τῷ ὀριγινάλι] Hoc Scholion prima ſpecie neſcio quid ſingulare praefert. Sed recte Clar. Scheltinga, hanc ejus ſententiam eſſe, animadvertit: acta nempe, quorum Textus meminit, confici debere in loco originis novitii Advocati Praetoriani, non vero ſufficere, ſi illa confecta ſint in loco, ubi is tantum incola eſt.

δυ, ὅτι φησὶν ἡ ιζ. διάταξις τοῦ παρόντος τίτλου, ὅτι κἂν ταξεωτικῇ τύχῃ ὑπόκειται δικολόγος, καὶ πληρώσει τὸ φισκοσυνηγορεῖν αὐτοῦ, οὐκ ἐνάγεται μετὰ β΄. ἔτη περὶ τῆς τοιαύτης τύχης. Ἀνάγνωθι τὴν η΄. διάταξιν τοῦ παρόντος τίτλου, καὶ βιβλ. ιβ΄. τίτλ. νη΄. διατ. ιβ΄. καὶ ιδ΄. ἔνθα λέγει, ὡς ὑποκείμενος δικολόγος ταξεωτικῇ τύχῃ, ἀποδίδοται τῇ ἑαυτοῦ τύχῃ, εἰ μὴ ἄρα λ΄. ἔτη παρῆλθον.

rio cauſas agat. Sciendum vero eſt, Conſt. 17. hujus Tit. dicere, advocatum, licet cohortali conditioni ſubjectus ſit, impleto fiſci patronatu, poſt biennium elapſum, huic conditioni minime ſubjacere. Lege Conſt. 8. hujus Tit. & Lib. XII. Tit. LVIII. Conſt. 12. & 14. ubi ait, advocatum, qui cohortali conditioni obnoxius eſt, ad conditionem propriam retrotrahi, niſi triginta elapſi ſint anni.

ΘΑΛΕΛΑΊΟΥ.

Μὴ ἐξέστω τοῖς ἐπάρχοις προσχήματι τοῦ προσλαμβάνεσθαί τινα ἐκ τῶν συπερνυμέρων συγκαθέδρων, καταλέγειν αὐτὸν τοῖς ἑκατὸν πεντήκοντα τοῖς τοῦ μεγίστου φόρου, τοῖς καὶ ὡρισμένοις. ταῦτα μὲν περὶ τῶν πρὸ τῆς νομοθεσίας αὐτῆς ἤδη συστάντων παρεκελεύσατο ἡ διάταξις. Λοιπὸν δὲ περὶ τῶν μελλόντων συνίστασθαι νομοθετεῖ, μηδένα ἐν ἐκείνῳ τῷ [1] φόρῳ ἐγκαταλέγεσθαι, εἰ μὴ παρὰ τῷ ἄρχοντι τῆς ἐπαρχίας αὐτοῦ, ὅθεν ὁρμᾶται ὁ θέλων συστῆναι, παρούσης τῆς τάξεως ὑπομνήματα πραχθείη, καὶ ἐν τούτοις τοῖς ὑπομνήμασι φανερῶς δηλωθείη, μὴ ὑποκεῖσθαι ταξεωτικῇ τύχῃ τοῦτον τὸν συστῆναι βουλόμενον· εἰ δὲ μὴ ἐνδημεῖ ὁ ἄρχων τῇ πόλει, παρὰ τῷ ἐκδίκῳ τῆς πόλεως ὑπομνήματα πράττεσθαι. Ἀλλὰ καὶ τοὺς διδασκάλους τῶν νόμων, ἤγουν τοὺς ἀντικήνσορας, κελεύει ἐνωμότως ποιεῖσθαι κατάθεσιν, ὡς παρεσκεύασεν τῇ διδασκαλίᾳ τῶν νόμων οὗτος ὁ βουλόμενος συστῆναι. Ἐὰν δὲ ἐν τούτοις τοῖς συπερνυμέροις εὑρεθείησάν τινες παῖδες ὄντες τῶν ὀρδιναρίων ρν΄. συνηγόρων, προτιμᾶσθαι βούλεται τούτους ἡ διάταξις τῶν ἄλλων ἐξωτικῶν.

Nemini liceat Praefectorum Praetorio, praetextu recipiendi quendam ex ſupernumerariis in adſeſſuram, eundem aggregare centum quinquaginta advocatis fori maximi ſtatutis. Haec quidem Conſtitutio de iis ſancit, qui jam ante legiſlationem iſtam recepti ſunt. Porro autem de iis, qui recipiendi ſunt, definit, neminem in hoc forum adſciſci oportere, niſi apud Rectorem provinciae ſuae, unde, qui recipi cupit, oriundus eſt, praeſentibus cohortalibus geſta confecta ſint, quibus aperte pateat, eum cohortali conditioni minime ſubjacere: Si vero Rector provinciae abſuerit, apud Defenſorem civitatis geſta confici. Sed & juriſperitos, vel Anteceſſores jubet juratos ſub geſtorum teſtificatione depromere, eum, qui huic conſortio ſociari cupit, in Juriſprudentia ſatis eſſe verſatum. Si vero in his, qui ſupra numerum ſunt, ordinariorum CL. advocatorum filii reperiantur, eos Conſtitutio quibuscunque extraneis praeferri jubet.

ὡς προαχθεὶς δῆθεν εἰς συνεδρείαν,] Σημείωσαι οὖν, ὅτι δύνανται καὶ οἱ συπερνύμεροι σύνεδροι εἶναι τοῖς ἐνδοξοτάτοις ἐπάρχοις. Τοῦτο γὰρ οὐκ ἐκώλυσεν, ἀλλὰ μόνον τὸ μὴ προσχήματι συνεδρείας ἐγκαταλέγεσθαι αὐτοὺς τοῖς ἑκατὸν πεντήκοντα.

tanquam ad adſeſſuram promotus] Obſerva igitur, ſupernumerarios etiam eminentiſſimae Praefecturae adſeſſores eſſe poſſe. Neque enim hoc prohibuit Conſtitutio, ſed tantum, ne ſub adſeſſurae praetextu aggregarentur ſtatutis centum & quinquaginta.

προτιμάσθωσαν τῶν ὑπεραρυθμίων] Νομίζω τὴν προτίμησιν ἐν ἐκείνῳ εἶναι· [2] τελευτήσαντός τινος τῶν ἑκατὸν πεντήκοντα, μᾶλλον τοὺς υἱοὺς τῶν δικολόγων συπερνυμέρους ὄντας προτιμᾶσθαι τῶν ἄλλων συπερνυμέρων, καὶ ὑποβάλλεσθαι εἰς τὸν τόπον τοῦ τελευτήσαντος, καὶ μὴ ἐξωτικοὺς συπερνυμέρους.

ſupernumerariis praeferantur] Puto praerogativam eo conſtare, ut, decedente quodam ex CL. potius advocatorum filii, qui ſupra numerum ſunt, praeferantur aliis ſupernumerariis, utque adeo hi in defuncti locum ſubrogentur, non autem extranei, qui ſupra numerum ſunt.

Οἱ κατὰ τὸν παρόντα καιρὸν μετὰ τοὺς δύο τοῦ δημοσίου συνηγόρους ξδ΄. παρὰ τῷ ἐπάρχῳ τῶν πραιτωρίων συνήγοροι τῶν αὐτῶν ἀπολαυέτωσαν προνομιῶν, ὧν καὶ οἱ τοῦ δημοσίου συνήγοροι μετὰ τῶν οἰκείων ἀπολαύουσι παίδων. Εἰ δέ τις τῶν τοῦ δημοσίου συνηγόρων ἀψάμενος τοῦ ἐνιαυτοῦ τελευτήσῃ, τὸ πᾶν τοῦ ἐνιαυτοῦ κέρδος ἐπὶ τοὺς αὐτοῦ διαδόχους ἐρχέσθω, κἂν παῖδες ὦσι, κἂν ἐξωτικοί, κἂν ἐκ διαθήκης, ἢ ἐξ ἀδιαθέτου.

Poſt duos fiſci patronos, ſexaginta quatuor Praefecturae Praetorianae advocati, qui in praeſenti ſunt, iisdem fruantur privilegiis, quibus fiſci patroni, liberique eorum fruuntur. Si vero quis ex fiſci advocatis poſt coeptum officii annum diem obierit ſupremum, univerſum totius anni lucrum ad ſucceſſores ipſius redeat, ſive liberi ſint, ſive extranei, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato. *L. 15. C. h. t.*

ΕΡΜΗ- INTER-

[1] φόρῳ] Sic correximus. MS. φόνῳ.
[2] τελευτήσαντός τινος] Sic dedimus ex emendatione noſtra. MS. monſtroſe: ἐν τῷ τελευτήσαντι τόπῳ τινός.

ἙΡΜΗΝΕΙ'Α.

Ἡ διάταξις αὕτη πρόσκαιρός ἐστι, καὶ κατὰ τὸ πολὺ μέρος περιττῶς ἐν τούτῳ τῷ Κώδικι κεῖται, ὡς ἤδη παρωχηκότων τῶν ἐν αὐτῇ νομοτετηθέντων. Παρεκελεύσατο γὰρ τοὺς ἐν ἐκείνῳ τῷ χρόνῳ εὑρεθέντας ξδ'. συνηγόρους ἀπὸ τοῦ Φισκοσυνηγόρου ἀριθμουμένους, καὶ ἕως τῶν ξδ'. ἔχειν τὰ προνόμια τὰ τοῖς συνηγόροις τοῦ φίσκου ἢ τοῖς παισὶν αὐτῶν δεδομένα.

Εἰ καὶ αὐτοὶ οἱ τότε ὄντες ξδ'. δικολόγοι μετὰ τὸν Φισκοσυνήγορον πάλαι καὶ πρόπαλαι ἐτελεύτησαν, ὡς τῆς διατάξεως πρὸ πολλῶν ἐνιαυτῶν ἐκφωνηθείσης, ὅμως δύναται ζητηθῆναι ὁ νομοθέτης αὐτοῦ, πολλάκις τέκνων αὐτῶν περιόντων καὶ ἐναγομένων περὶ τύχης βουλευτικῆς, ἢ ταξεωτικῆς, ἢ πραγμάτων διενεγκόντων αὐτοῖς λεγομένων νῦν εἶναι βουλευτικῶν. Ἐκ γὰρ τῆς διατάξεως ταύτης δύνανται καὶ υἱοί, καὶ ἔγγονοι αὐτῶν, περὶ τύχης ἐναγόμενοι ταξεωτικῆς, ἢ βουλευτικῆς, βοηθῆσαι αὐτοῖς· δύναται δὲ καὶ ἐναγόμενος περὶ πραγμάτων διενεγκόντων αὐτοῖς δεῖξαι, ὅτι οὐκ ἐστι βουλευτικὰ τὰ ἐκείνοις διενεγκόντα πράγματα, ὡς τῆς διατάξεως ταύτης καὶ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ἀπαλλαξάσης ἀπὸ πάσης ἐναγωγῆς. Ταῦτα γὰρ εἶχον κατὰ ἐκείνους τοὺς χρόνους τὰ προνόμια οἱ Φισκοσυνήγοροι, τὸ πάσης τύχης ἀπαλλάττεσθαι. Ἐν τούτοις οὖν μόνοις τοῖς θεματισμοῖς δύναται χρειώδης εἶναι ἡ νομοθεσία ταύτης τῆς διατάξεως.

ἐπὶ τοὺς αὐτοῦ διαδόχους ἐρχέσθω] Καίτοι ἐπὶ τοῦ Φισκοσυνηγόρου Ἀλεξανδρείας τὸ ἐναντίον ἐνομοθέτησεν ἡ ιγ'. διάταξις, ὥστε τὸν μετ' αὐτὸν ἀκόλουθον τῷ βαθμῷ λαμβάνειν πάσας τὰς παραμυθίας, καὶ μηδὲν διδόναι τοῖς κληρονόμοις τοῦ τελευτήσαντος. Διαφορὰ οὖν ἐστιν ἐν τούτῳ τῷ Φισκοσυνηγόρῳ τῆς ἐπαρχότητος πρὸς τὸν Φισκοσυνήγορον Ἀλεξανδρείας.

INTERPRETATIO.

Haec Conſtitutio temporaria eſt, & magnam partem ſuperflua in hoc Codice legitur, propterea quod, quae ea ſancita ſunt, jam dudum tranſiere. Juſſit enim, advocatos LXIV. qui tum erant, a fiſci advocato usque ad ſexageſimum quartum numeratos, iisdem privilegiis perfrui, quibus fiſci patroni, eorumque liberi.

Etſi advocati LXIV. qui tum erant, poſt fiſci patronum, jam dudum in vivis eſſe deſierunt, Conſtitutione quippe ante plurimos annos promulgata, poteſt tamen, quod tum ſancitum eſt, ſaepe uſui eſſe liberis ſuperſtitibus, ſi actione de conditione curiali vel cohortali petantur, vel ſi res, quae ad ipſos pertinent, adhuc curiales eſſe dicuntur. Nam ex hac Conſtitutione & filii & nepotes eorum, quibus de conditione curiali vel cohortali lis movetur, ſibi auxilium petere poſſunt. Poteſt etiam is, qui de rebus ad ſe pertinentibus litigat, oſtendere, eas non amplius curiales eſſe, hac ſcilicet Conſtitutione bona ejus ab omni actione liberante. Erat enim tum fiſci patronorum privilegium, ab omni nexu liberos eſſe. In his igitur caſibus ſolis praeſens Conſtitutio utilis eſſe poteſt.

ad ſucceſſores ipſius redeat] Atqui in patrono fiſci Alexandriae contrarium ſanxit Conſtit. 13. ita ut gradu ſequens omnia ſolatia capiat, neque quicquam inde lucri defuncti heredibus accedat. Hac igitur in re diſcrimen eſt inter patronum fiſci Praefecturae Praetorianae, & Patronum fiſci Alexandriae.

Τὰ αὐτὰ τοῖς δύο τοῦ δημοσίου συνηγόροις, καὶ οἱ μετ' αὐτοὺς νῦν ὄντες δεκαπέντε παρὰ τῷ ἐπάρχῳ τῆς πόλεως συνήγοροι ἐχέτωσαν προνόμια.

Quindecim Praefecturae Urbicariae advocati, qui in praeſenti primos gradus poſt binos fiſci patronos obtinent, iisdem, quibus hi, privilegiis gaudeant. L. 16. C. h. t.

ἙΡΜΗΝΕΙ'Α.

Τῆς προλαβούσης διατάξεως τοῖς ξδ'. συνηγόροις τοῖς μετὰ τὸν Φισκοσυνήγορον χαρισαμένης τὰ προκείμενα αὐτῷ προνόμια, αὕτη κατὰ μίμησιν ἐκείνης νομοθετεῖ, ιε'. συνηγόρους τοῦ ἐπάρχου τῆς πόλεως, τοὺς τὸν πρῶτον εὑρεθέντας μετὰ τὸν Φισκοσυνήγορον, τῶν αὐτῶν ἐκείνοις ἀπολαύειν προνομίων. Οὐδὲν οὖν ξένον ἔχει, ἀλλὰ τὰ αὐτὰ τῇ προλαβούσῃ περὶ τῶν ιε'. συνηγόρων τοῦ ἐπάρχου τῆς πόλεως νομοθετεῖ, ἅπερ ἐκείνη περὶ τῶν ξδ'. παρὰ τῷ ἐπάρχῳ τῶν πραιτωρίων εὑρεθέντων πρώτων ἐνομοθέτησεν. Ὥσπερ οὖν ἐν ἐκείνῃ εἶπον σοι, ὅτι αὐτοὶ μὲν, περὶ ὧν ἡ νομοθεσία γέγονε, σήμερον οὐχ ὑπάρχουσιν, οὐδὲ πραγματεύεται ἐπὶ τούτων τῶν προσώπων ἡ νομοθεσία, συμβαίνει δὲ τέκνα αὐτῶν ἢ ἐγγόνους περὶ τύχης ἐνάγεσθαι, ἢ πράγματα αὐτῶν, ὡς βουλευταί, ἢ ταξεῶται, ἢ κογχυλευταὶ ὄντες, διεκδικεῖσθαι· καὶ ἐπὶ τούτοις τοῖς πράγμασιν αὐτῶν, ἢ τοῖς διαδόχοις αὐτῶν, χρειώδης ἐστὶν ἡ νομοθεσία ἐκείνη μέχρι σήμερον· οὕτω καὶ αὕτη ἐπὶ τέκνων καὶ ἐγγόνων αὐτῶν, καὶ ἐπὶ

INTERPRETATIO.

Cum ſuperior Conſtitutio LXIV. advocatis, qui fiſci patronos proximo gradu ſequebantur, eadem cum ipſis privilegia indulſerit, haec ad ejus exemplum ſancit, XV. Praefecturae Urbicariae togatos, qui primos gradus poſt fiſci patronum obtinent, iisdem cum ipſo privilegiis perfrui. Nihil igitur novi continet, ſed, quae praecedens Conſtitutio de LXIV. Praefecturae Praetorianae advocatis, haec de XV. Praefecturae Urbicariae ſtatuit. Sicut igitur ibi dixi, eos, in quorum gratiam illa ſanctio promulgata eſt, hodie non amplius ſupereſſe, neque adeo de iis perſonis tractari; contingere tamen, ut vel liberi eorum vel nepotes propter conditionem actione petantur, vel etiam eorum bona, tanquam curialium aut cohortalium, aut murilegulorum vindicentur, tali denique in negotio illam ſanctionem eorum ſucceſſoribus usque ad hodiernum diem

uti-

ἐπὶ τοῖς πράγμασιν αὐτῶν δύναται ζητηθῆναι· ἐν αὐτοῖς ἢ τοῖς προσώποις οὐκ ἐνδέχεται αὐτὴν τραγῳδιασθῆναι, πάλαι καὶ πρόπαλαι τελευτησάντων τῶν τότε ὀφθέντων ιε. πρώτων συνηγόρων, διὰ τὸ ἀνύεσθαι ἐκ τῶν χρόνων τῆς διατάξεως ὑπὲρ τοὺς πεντήκοντα καὶ πλέον ἐνιαυτούς.

utilem eſſe poſſe: Ita & haec Conſtitutio ſuper liberis & nepotibus, & negotiis eorum proferri poteſt; ſuper ipſis vero perſonis, quarum cauſa data eſt, tractari nequit, quippe dudum mortuis XV. togatis, qui tum primum gradum obtinebant. Anni enim plus quinquaginta ex eo tempore ſunt praeterlapſi.

Οὐδεὶς [1] ἐπιτιμᾷ τοῖς ἐν τάξει οὖσι δικολόγοις, εἰ μὴ μόνον ὁ τῶν πραιτωρίων ἔπαρχος.

Nemo multae dictionem habeat in ſtatutos advocatos, praeter ipſum Praefectum Praetorio. L. 18. C. h. t.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

ἐν τάξει οὖσι] τοῖς ὀρδιναρίοις.

SCHOLIUM.

Statutos] ordinarios.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Σημείωσαι, ὅτι οὐδενὶ τῶν ἀρχόντων ἔξεστι κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην πρόστιμον, ἢ ἄλλην τινὰ ποινὴν ἐπιτιθέναι κατὰ τοῦ ὑπέρθεσιν ἐπινοοῦντος συνηγόρου, καὶ ὑποκειμένου τῷ φόρῳ τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων, εἰ μὴ μόνον αὐτῇ τῇ ἐπαρχότητι. Σήμερον δὲ διάταξις τοῦ εὐσεβεστάτου βασιλέως ἡμῶν ἀντιγραφεῖσα πρὸς τοὺς ἐνδοξοτάτους ἐπάρχους προσκελεύεται τοὺς ἄρχοντας, ἡνίκα παρὰ τὴν αἰτίαν τῶν δικολόγων ὑπέρθεσις γίνεται ἐν τῇ δίκῃ, τρεῖς χρυσίου λίτρας πρόστιμον ἐπιφέρειν τοῖς δικολόγοις, καὶ τοῦτο ἀπαιτεῖσθαι διὰ τῶν Πριβατιανῶν Παλατίνων· ὥστε μὴ οὐκέτι σήμερον κρατεῖ τὸ ὑπὸ μόνης τῆς ἐπαρχότητος σωφρονίζεσθαι τὸν ὑπερτιθέμενον τὴν δίκην δικολόγον, ἀλλὰ παντὶ ἄρχοντι ἔξεστι προστιμᾶν αὐτῷ τῷ εἰρημένῳ τῶν τριῶν τοῦ χρυσίου λιτρῶν ἐπιτιμίῳ.

INTERPRETATIO.

Obſerva, nulli judicum ſecundum hanc Conſtitutionem licere, advocatum, qui intra ſtatutum fori Praetoriani numerum eſt, litiſque proeraſtinationem molitur, multa, aliave poena coërcere, niſi ſoli Praefecto Praetorio. Hodie vero piiſſimi Imperatoris noſtri Conſtitutio ad illuſtriſſimos Praefectos reſcripta jubet judices advocatis, ſi quando praeter rationem lites protrahant, trium auri librarum multam imponere; quae exigenda eſt per Privatianos Palatinos: ut adeo hodie non amplius obtineat, quod dicitur, advocatum litem procraſtinantem a ſolo Praefecto in ordinem eſſe cogendum; ſed cuilibet judici licet eum tribus auri libris multare.

Δίκη οὐχ ὑπερτίθεται, κἂν μὴ εὑρεθῶσιν ἐν αὐτῇ τρεῖς συνήγοροι· δύο γὰρ ἀρκοῦσιν.

Lis ideo ne protrahatur, quod in ea non reperiantur tres advocati: duo enim ſufficiunt. L. 19. C. h. t.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Ζήτει βιβλ. ζ. τίτλ. ς. κεφ. ιδ.

SCHOLIUM.

Quaere Lib. VII. Tit. VI. cap. 14.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Μήτε παρά τινι τῶν ἀρχόντων, μήτε παρὰ διαιτηταῖς δύο συνήγοροι διδαχθέντες ἀναβαλλέσθωσαν τὴν τοῦ πράγματος κρίσιν προφάσει τρίτου δικολόγου, ἀλλ᾽ ἀνυπερθέτως τὴν δίκην δικολογείτωσαν οἱ δύο παρόντες.

INTERPRETATIO.

Neque apud quemquam judicum neque apud arbitros duo advocati inſtructi procraſtinent cauſae dijudicationem, tertii advocati abſentis praetextu, ſed abſque dilatione cauſam agant duo praeſentes.

Οἱ τοῦ ἀνθυπάτου τῆς Ἀσίας, καὶ τοῦ κόμητος τῆς ἰδικῆς οὐσίας συνήγοροι, μετὰ τὸ ἀποθέσθαι τὸ ὀφφίκιον ἀξίᾳ κομήτων πρώτου τάγματος κοσμείσθωσαν [2].

Advocati Proconſulis Aſiae, & Comitis rei privatae, poſtquam officium depoſuerint, dignitate Comitum primi ordinis ornentur. L. 1. C. de Adv. diverſ. judic.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Ἵνα καὶ ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἡσυχίας αὐτῶν καρπόν τινα τῶν καμάτων αὐτῶν περιφέρωνται ὑπὲρ τῆς πίστεως, καὶ τῆς

INTERPRETATIO.

Ut quietis tempore fructum aliquem laborum ſuorum capiant pro fide atque induſtria erga

1 Οὐδεὶς ἐπιτιμᾷ] Hinc *L.* 18. & 19. quae in hoc titulo deerant, princeps reſtituit Jac. Cujac. *Obſerv. Lib. XIII. cap.* 2.

2 κοσμείσθωσαν] Hinc emendabis Baſilica, ubi peſſime, κομιζέσθωσαν.

τῆς ἐπιμελείας, ἣν περὶ τοὺς προσφυγὰς τοὺς ἰδίους ἐπεδείξαντο, ἀποχωριζόμενοι τοῦ τῶν ἰδιωτῶν τάγματος, καὶ τοῖς λαμπροτάτοις προσώποις συναριθμούμενοι.

erga clientes ſuos comprobata, ſegregati a privati ordinis hominibus, & clariſſimis perſonis connumerati.

Διετίᾳ τὰς ἀπονεμηθείσας αὐτοῖς παραμυθίας οἱ τοῦ κόμητος τῆς ἀνατολῆς τοῦ δημοσίου συνήγοροι λαμβανέτωσαν, καὶ τὴν συνηγορίαν ἀποτιθέσθωσαν. Ἔστωσαν δὲ οἱ πάντες τεσσαράκοντα ἐναρίθμιοι, μηδὲ τῶν ὑπὲρ τοὺς τεσσαράκοντα τότε ὄντων κεκωλυμένων συνηγορεῖν· καὶ μηδεὶς μετὰ ταῦτα συνιστάσθω, ἕως ὅτε εἰς μόνους τεσσαράκοντα περιστῶσιν· ἐξουσίας[1] καὶ μετὰ τὸ τοῦ δημοσίου συνηγοράτον οὔσης, ὑπὲρ ἑαυτῶν, καὶ γαμετῶν, καὶ πενθεροῦ, καὶ πενθερᾶς, καὶ γαμβροῦ, καὶ νύμφης, καὶ κατιόντων, καὶ γεωργῶν ἰδίων, καὶ οἰκετῶν συνηγορεῖν. Ἕκαστος δὲ αὐτῶν οἴκου ἑνὸς ἐξκουσατίονα μετάτων ἐχέτω. Μόνας ἐξ ἑκάστου[2] . . . . . .
. . . .

Patroni fiſci Comitis Orientis per biennium ſolatia ſibi attributa conſequantur, & advocationis officium deponant. Omnes autem numerum quadraginta non excedant; & ſi qui ſunt ſuper hunc numerum, advocatione fungi non prohibeantur: neque alius quis poſtea recipiatur, donec intra numerum quadraginta conſiſtant. Liceat autem iis poſt depoſitum fiſci patronatum pro ſe, pro uxore, ſocero & ſocru, genero & nuru, liberisque, colonis & ſervis propriis advocationis officio fungi. Singuli vero eorum unam tantum domum a metatorum onere immunem habeant. L. 3. C. h. t.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Τῶν συνηγορούντων παρὰ τῷ περιβλέπτῳ κόμητι τῆς ἑῴας δεηθέντων παρ' αὐτοῖς γενέσθαι φισκοσυνήγορον, ἡ προκειμένη διάταξις τοῦτο αὐτοῖς φιλοτιμουμένη περὶ αὐτῶν νομοθετεῖ κελεύουσα, τὸν ἐν ἑκάστῳ καιρῷ πρῶτον εὑρισκόμενον ἐν ἐκείνῳ τῷ φόρῳ, ἐπὶ δύο ἔτη φισκοσυνήγορον γίνεσθαι, καὶ τὰς παραμυθίας τὰς κατὰ κοινὴν γνώμην ἀφορισθείσας τῷ φισκοσυνηγόρῳ κομίζεσθαι αὐτὸν ἐπὶ δύο ἔτη· τοῦ δὲ διετοῦς χρόνου πληρουμένου, ἀποτίθεσθαι αὐτὸν τὴν συνηγορίαν· εἶναι δὲ τοὺς ἐν ἐκείνῳ τῷ φόρῳ συνηγοροῦντας τεσσαράκοντα μόνους· εἰ δὲ τινες εἴησαν περιττοὶ ἤδη καταλεχθέντες ἐν αὐτῷ τῷ φόρῳ, μὴ ἀπωθεῖσθαι μὲν αὐτοὺς τοῦ καταλόγου, μὴ προστίθεσθαι δὲ αὐτοῖς ἕτερον, ἕως ὅτε εἰς τοὺς τεσσαράκοντα περιστῶσιν. Ἐπιτρέπει δὲ τοῖς πληρώσασι τὸν τοῦ φισκοσυνηγόρου βαθμὸν, καὶ ἐξελθοῦσι τῆς φισκοσυνηγορίας, δύνασθαι συνηγορεῖν ὑπὲρ ἑαυτῶν, καὶ ὑπὲρ γαμετῆς ἰδίας, καὶ πενθεροῦ καὶ πενθερᾶς, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ γαμβροῦ, καὶ νύμφης, καὶ ὑπὲρ τῶν ἰδίων κατιόντων, καὶ ὑπὲρ γεωργῶν ἰδίων, καὶ δούλων ἀνηκόντων αὐτοῖς· καὶ μηδὲ τοὺς τούτων οἴκους μετάτοις βαρύνεσθαι, ὥστε μέντοι ἕκαστον ἕνα μόνον ἔχειν οἶκον ὑπεξῃρημένον τοῦ βάρους τῶν μετάτων. Ἀπαγορεύει δὲ ἡ διάταξις συνίστασθαί τινα ἐν ἐκείνῳ τῷ φόρῳ, πρὸ τοῦ πληρῶσαι τὸν νενομισμένον ἐκείνῳ χρόνον. Ἡνίκα δὲ ζήτησίς ἐστι περὶ τῶν ὀφειλόντων συστῆναι ἐν τῷ μνημονευθέντι φόρῳ, προτιμᾶσθαι βούλεται τοὺς παῖδας ἢ τῶν συνηγορούντων ἔτι, ἢ φισκοσυνηγορούντων γενομένων, ἢ περιόντων, ἢ τελευτησάντων παντὸς ἐξωτικοῦ βουλομένου συστῆναι. Νομοθετεῖ δὲ τούτους τοὺς τῶν συνηγόρων παῖδας προῖκα συνίστασθαι, καὶ δίχα δαπανημάτων τινῶν, καὶ αὐτοὺς μέντοι τότε συνίστασθαι, ὅτε πληρώσουσι τὸν ἐπὶ τῇ διδασκαλίᾳ τῶν νόμων ὡρισμένον χρόνον. Ἵνα δὲ,

INTERPRETATIO.

Petentibus advocatis fori ſpectabilis Comitis Orientis, ut apud ipſos fiſci patronus inſtitueretur, praeſens Conſtitutio id liberaliter indulgens ſancit, eum, qui quoquo tempore primus in iſto foro deprehendatur, per biennium fiſci patroni officio fungi, & ſolatiis communi conſenſu fiſci patrono deputatis per biennium frui: praeterlapſo autem biennio, eum advocatione abire: advocatos vero ejus fori quadraginta numero tantum conſtare: ita, ut ſi qui ſuperflui ſint, in hoc forum jam allecti, ex conſortio minime rejiciantur, nemine alio eis adjiciendo, donec in quadraginta numero conſiſtant: non prohiberi vero eos, qui fiſci advocationem, impleto ejus biennio, depoſuerint, pro ſemetipſis, uxore, ſocero & ſocru, genero & nuru, liberisque ſuis, colonis denique & ſervis ad ſe pertinentibus advocationis officio fungi: neque aedes eorum metatorum onere gravari, ut tamen ſinguli unam tantum domum immunem habeant: Prohibet quoque Conſtitutio quemquam in hoc forum recipi, antequam ſtatutum ſibi tempus impleverit. Quando autem quaeritur, quinam dicto conſortio ſociandi ſint, filios eorum, qui adhuc advocati ſunt, aut ad fiſci patronatum pervenerunt, vel ſuperſtitum vel mortuorum, cuilibet extraneo, recipi cupienti, praeferri jubet; eosdemque gratis ac ſine ullis ſumtibus ſociari, ſi & ipſi per ſtatutum tempus Jurisprudentiae operam dederint. Praeterea, ut his, ait, qui fiſci patronatum adepti vel ſuperſunt adhuc, vel deceſſerunt, pro-

1 ἐξουσίας] Ita reſcribes etiam in Baſilicis, ubi mendoſe librarius dedit, ἀξίας.

2 Μόνας ἐξ ἑκάστου] Reliqua Conſtitutionis pars in MS. noſtro deſideratur, quam nec e Baſilicis plane explere licet. Nam & ibi quaedam deſunt, quaedam mendis laborant. Neque ea, jam vacat, ſub examen revocare.

δὲ, φησὶ, μὴ μόνον αὐτῶν τῶν φισκοσυνηγόρων περιόντων, ἀλλὰ καὶ τελευτησάντων προνοησώμεθα, νομοθετοῦμεν, εἰ συμβῇ αὐτὸν ἀψάμενον τοῦ φισκοσυνηγορεῖν τελευτῆσαι, εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ παραπέμπεσθαι τὰς παραμυθίας τοῦ φισκοσυνηγορεῖν· τοὺς δὲ γενομένους μηδεμίαν δημοσίαν φροντίδα ἀκουσίως ἀναγκάζεσθαι ὑπεισιέναι νομοθετοῦμεν, ἀλλ' οὐδὲ παραστασίμους, ἢ διαξίμους γίνεσθαι, εἰ μὴ ἐξ ἰδικῆς βασιλικῆς κελεύσεως, καὶ ἐναγομένους δὲ αὐτοὺς ἐν ἐπαρχίᾳ ἐξ ἀποφάσεως.

profpicimus, jubemus, advocatum fiſci, ſi mori contingat, officii ſolatia ad heredes ſuos transmittere; ſuperſtites autem poſt depoſitum fiſci patronatum nullam publici actus moleſtiam invitos ſubire compelli, nec exhibitionis aut deductionis onere gravari, niſi ſpeciali Imperatoria auctoritate; & in provincia conveniri ex ſententia viri ſpectabilis Comitis Orientis.

Οἱ κατὰ καιρὸν τοῦ δημοσίου συνήγοροι τῶν ἐπαρχιῶν ταῖς καλάνδαις αὐτοῦ μόνον τοῦ ἔτους μετὰ τῶν κονσιστοριανῶν κομήτων τὸ πάκτον [1] λαμβανέτωσαν· καὶ οἱ παῖδες αὐτῶν εὐγενεῖς ὄντες, τριβοῦνοι νοταρίων προῖκα γινέσθωσαν, καὶ παρ' αὐτοῖς, ἢ παρ' ἑνὶ αὐτῶν αἱ πράξεις τῶν ἐξ [2] ἀποφάσεως τῶν ἐπάρχων ὑπομνησθέντων, καὶ γνωσιμαχησάντων [3] γινέσθωσαν.

Fiſci pro tempore patroni Praefecturarum Kalendis Januariis ipſius tantummodo anni una cum conſiſtorianis comitibus puactum conſequantur: & filii eorum ingenui tribuni notariorum gratis fiant: & acta eorum, qui per ſententiam Praefecti Praet. moniti debitum agnoſcunt, apud eos vel alterutrum eorum fiant. *L. 4. C. h. t.*

ΣΧΟ'ΛΙΟΝ.

τῶν κονσιστοριανῶν κομήτων] τῶν τοῦ κονσιστορίου κομήτων.

SCHOLIUM.

comitibus conſiſtorianis] conſiſtorii comitibus.

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Προνόμιά τινα τοῖς φισκοσυνηγόροις τῶν ἐνδοξοτάτων ἐπάρχων τῶν πραιτωρίων ἡ παροῦσα φιλοτιμεῖται διάταξις. Βούλεται γὰρ τοὺς φισκοσυνηγόρους ἐν ταῖς καλάνδαις ἰανουαρίαις γίνεσθαι κόμητας τοῦ θείου κονσιστορίου, καὶ puction λαμβάνειν ἐκ τῆς βασιλικῆς χειρός· καὶ μετὰ τὸ πληρῶσαι τὸν τοῦ φισκοσυνηγόρου τόπον, εἰ μὲν ἔχουσιν ἑκάτεροι υἱοὺς εὐγενεῖς, γίνεσθαι τοὺς υἱοὺς αὐτῶν τριβούνους νοταρίων, τὰς εἰωθυίας ἐπιστολὰς κομιζομένους δίχα τοῦ παρέχειν τὸ ἐξ ἔθους καλούμενον [4] suffragium, ἤτοι ξένιον. Καὶ εἴτις ἐξ ἀποφάσεως τοῦ ἐνδόξου ἐπαρχότητος τῶν ἱερῶν πραιτωρίων ὑπομνησθεὶς γνωσιμαχίας, δύναται ἐκθέσθαι τὸ χρέος, ἤγουν τὴν δίκην τὴν ἐπιφερομένην αὐτῷ ἐπιγινώσκειν, μηκέτι παρ' ἰδικῷ δικαστῇ διδομένης ταύτης, αὐτὸν ποιεῖσθαι τὴν γνωσιμαχίαν, ἀλλὰ παρὰ τοῖς τοῦ ἔτους ἐκείνου φισκοσυνηγόροις, εἰ μὲν ἑκάτεροι πάρεισι παρ' ἑκατέροις, εἰ δὲ εἷς αὐτῶν ἀπολιμπάνεται, παρὰ τῷ ἑνί. Εἰ δὲ καί τις διαθέσει ἐχθρικαῖς πρὸς γαμετὴν, δίχα τῶν προικῴων συμβολαίων αὐτὴν ἠγάγετο, καὶ βούλεται κατὰ πρᾶξιν ὑπομνημάτων καταθέσθαι περὶ τῆς γαμικῆς αὐτοῦ διαθέσεως, ἤτοι παίδων τεχθέντων αὐτῷ ἐκ τῆς τοιαύτης συναφείας, ἢ μήπω τεχθέντων, τὰς

INTERPRETATIO.

Haec Conſtitutio privilegia quaedam largitur fiſci patronis celſiſſimorum Praefectorum Praetorio. Fiſci enim Advocatos Kalendis Januariis jubet inter Comites Conſiſtorianos recipi, & punctum conſequi ex imperatoria manu: & poſtquam fiſci patroni officium depoſuerint, ſi quidem filios ingenuos habeant, eos fieri tribunos notariorum, ſolitas epiſtolas ſine pecuniae ejus, quae ſuffragii aut xenii nomine inſigniri ſolet, ſolutione percepturos: Ac ſi quis per ſententiam Praefectorum Praetorio admonitus ſuper debito, vel cauſa, quae ipſi ingeritur, confeſſionem exponere paratus ſit, non eſt neceſſe, delegari arbitrum ſpecialem, apud quem acta fiant, ſed apud fiſci pro tempore patronos, ſi uterque adeſt, apud utrumque, ſi alter adeſſe non poſſit, apud unum intimari: Si quis vero amore erga mulierem abreptus, absque dotalibus inſtrumentis matrimonium contraxerit, & ſuper affectu ſuo, liberis vel jam extantibus vel necdum procreatis, legitimis allegationibus uti maluerit, eas

1 τὸ πάκτον λαμβανέτωσαν] Hic locus diu multumque torſit praeſtantiſſimorum JCtorum ingenia; quorum varias interpretationes & correctiones congeſſit Jac. Gothofred. *ad Cod. Theodoſ. Lib. II. Tit. X. p.* 182. *ed. Ritter.* Ipſe quam affert explicationem, aeque incertam puto, atque illam Jac. Conſtantinaei *Subsid. Enod. Lib. I. cap.* 4. *Tom. IV. Theſ. Jur. pag.* 492. Omnium minime audiendi ſunt, qui *pacti ſolatia*, vel *pacta ſolatia* emendant. Cujus conjecturae fundamentum in Baſilicis ſibi reperiſſe viſus eſt Cujac. *Obſerv. Lib. XIII. cap.* 2. Sed oſcitantis librarii lapſus, qui Fabrotum interpretem, maximum quoque virum in errorem induxit. Nam in Baſilicorum textu ſine controverſia πύκτιον pro *punctum*, non πάκτον, legendum eſt: id quod ſatis e Scholiis, quae nunc in lucem prodeunt, patere arbitror. Quodſi vel Codices manu exarati vel Graeci Interpretes addicerent, *functi ſolatia* praeferrem cum Ampliſſ. Bynkersh. *Obſerv. Lib. I. cap.* 7. Sed contra horum auctoritatem nihil temere mutarim. Potuit enim, pro iſtius aevi barbarie, nova huic voci poteſtas ſubjici, nobis quidem ignota. Sic in hac ipſa Lege & *L. 7. C. h. t.* non minus nove ac barbare *ſuffragium* dicitur *ſportula ob ſuffragium data*: quae ſignificatio praeteriit Briſſon. *de V. S.*

2 ἐξ ἀποφάσεως] MS. ἐξαποφάσεως.

3 γνωσιμαχησάντων] Vid. Cujac. *Obſerv. XIII. cap.* 4.

4 ſuffragium] MS. ſmfacion. Sic paſſim in Codice noſtro habita ſunt verba Latina, ut facile appareat, Librarium natione Graecum fuiſſe, Latinae linguae expertem.

τὰς τοιαύτας καταθέσεις παρὰ τοῖς κατὰ καιρὸν Φισκοσυνηγόροις, ἢ παρ' ἑνὶ αὐτῶν ἐν ὑπομνήματι πραττομένας νομοθετεῖ γίνεσθαι ἡ διάταξις, ἵνα μέντοι ἀκέραιος φυλάττηται τοῖς ἀπολιμπανομένοις ὁ κατὰ τούτων τῶν ὑπομνημάτων ἁρμόζων αὐτοῖς λόγος. Εἰ δὲ καί τις βούλεται παρὰ τοῖς κατὰ καιρὸν ἐνδοξοτάτοις ὑπάτοις ἀνδράποδα ἴδια ἐλευθερῶσαι, διὰ τῶν αὐτῶν σοφωτάτων Φισκοσυνηγόρων, πραττέτω τὴν ἐλευθερίαν. Καὶ τὰ ἄλλα δὲ οὐδὲν ἧττον προνόμια, ὅσα ἢ τοῖς Φισκοσυνηγόροις, ἢ τοῖς ἔτι συνηγοροῦσι, κατὰ διαφόρους τρόπους παρεσχέθη, καὶ ἀπὸ ταύτης, φησὶ, τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας ἐν τῇ οἰκείᾳ σταθηρότητι φυλαττέσθω.

eas apud eosdem pro tempore fiſci advocatos, vel alterutrum eorum actis mandari, ut iis, qui abſunt, juri cognitae allegationes, ſi quae competunt, integrae ſerventur: Si quis autem apud glorioſos pro tempore conſules mancipia ſua manumittere velit, per hos ipſos ſapientes fiſci patronos peragat manumiſſionem. Neque minus alia privilegia, quaecunque ipſis vel fiſci patronis, vel togatis adhuc, diverſis modis tributa ſunt, ex hac ſanctione in ſtabilitate ſua ſerventur.

αὐτοῦ μόνου τοῦ ἔτους] Πρόσκειται εἰς τὸ κατὰ πόδας· καθὸ τὸ τοιοῦτον πράττουσι ὀφφίκιον. Καὶ φησὶν ὁ Θαλελαῖος· Ἐπειδὴ τοῖς κατὰ καιρὸν γενομένοις Φισκοσυνηγόροις δέδωκε τὴν pulcitar [1] παραμυθίαν ἡ διάταξις, ἵνα μήτις νομίσειεν, ὅτι καὶ οἱ πάλαι γενόμενοι Φισκοσυνήγοροι ταύτην ἔχουσι τὴν παραμυθίαν, διὰ τοῦτο ἐπήγαγεν ἡ διάταξις, τοὺς αὐτοῦ μόνου τοῦ ἐνιαυτοῦ Φισκοσυνηγόρους, τοὺς ἐπὶ τὸ ὀφφίκιον τοῦτο διανύοντας, λαμβάνειν τὴν τοῦ punctu παραμυθίαν.

ejus tantummodo anni] Additur in τῷ κατὰ πόδας· *per quem tale peragunt officium.* Et dicit Thalelaeus: Quoniam Conſtitutio fiſci pro tempore patronis puncti ſolatia conceſſit, ne quis putaret, jam olim eos his ſolatiis eſſe gaviſos, ideo addit, fiſci advocatos ejus tantum anni, per quem tale peragunt officium, puncti ſolatium capere.

τῶν κονσιστοριανῶν κομήτων] Οὐκ ἐδήλωσε σαφῶς ἡ διάταξις, εἰ βούλεται αὐτοὺς κόμητας κονσιστοριανοὺς γίνεσθαι, καὶ οὕτως λαμβάνειν τὸ punctum. Ἀλλὰ δι' ὧν εἶπε, μεταξὺ τῶν κομήτων κονσιστοριανῶν τὸ punctum λαμβανέτωσαν, ἔστι καταστοχάσασθαι, ὅτι καὶ αὐτοὺς ἐβουλήθη κόμητας κονσιστοριανοὺς γίνεσθαι. Καὶ ἐν αὐτῷ μὲν τῷ ἐνιαυτῷ, ἐν ᾧ εἰσι Φισκοσυνήγοροι, τὸ τοῦ punctu κέρδος ἀποφέρονται. Μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν τιας ὅτε πληρώσουσι, καὶ ἀπόθωνται τὸ Φισκοσυνηγορᾶτον, τότε τοῖς τέκνοις αὐτῶν, ἐὰν ἑκάτεροι παῖδας ἔχωσι, δίδοται ἡ τῶν τριβούνων νοταρίων ἀξία. Εἴ τις δὲ τελευτήσῃ μήπω τελέσας τὸν τοῦ Φισκοσυνηγόρου βαθμὸν, οὐκ ἔχει ὁ τούτου υἱὸς τὴν τοῦ τριβούνου νοταρίου στρατείαν [2] ἤτοι παραμυθίαν.

conſiſtorianis comitibus] Non ſatis manifeſte Conſtitutio declaravit, an eos Comites Conſiſtorianos eſſe velit, atque ita punctum capere. Sed dum dicitur, *inter comites conſiſtorianos punctum capiant*, conjicere licet, hos quoque Comites Conſiſtorianos eſſe voluiſſe. Eo igitur anno, quo ſunt fiſci patroni, puncti ſolatio fruuntur. Poſt annum vero, quando fiſci patronatum jam adimpletum depoſuerint, filii, quos habent, dignitate tribunorum notariorum ornantur. Si quis igitur deceſſerit, fiſci advocati officio nondum finito, filius ejus nec tribuni notarii munus, nec ſolatia conſequitur.

οἱ παῖδες αὐτῶν εὐγενεῖς] Εὐγενεῖς μόνον ἐζήτει εἶναι τοὺς τῶν Φισκοσυνηγόρων παῖδας ἡ διάταξις, οὐ μὴν γνησίους. Ἐὰν οὖν μὴ διάθεσιν γαμικὴν, ἀλλὰ ψιλὴν συνήθειαν ἐσχηκὼς μετὰ γυναικὸς ἐλευθέρας, ἔσχεν ἐξ αὐτῆς υἱὸν εὐγενῆ, εἰ καὶ μὴ ἔστι γνήσιος, ὅμως διὰ τοῦτο μόνον τὸ εὐγενὴς εἶναι γίνεται τριβοῦνος νοτάριος.

filii eorum ingenui] Conſtitutio poſtulat, tantum ut ſint ingenui fiſci patronorum liberi, non ut ſint legitimi. Quodſi igitur non matrimonium contrahendi animo, ſed nuda familiaritate ductus, ex libera muliere filium ingenuum procrearit, etſi is non eſt legitimus, tamen propterea ſolum, quod ingenuus eſt, tribunus fit notarius.

Εἰ δὲ καί τις τὴν ἐν [3] συνηθείᾳ οὖσαν αὐτῷ γυναῖκα δίχα προικὸς νομίμως ἀγαγέσθαι βούλεται, παρὰ τοῖς τοῦ δημοσίου συνηγόροις τὴν περὶ αὐτὴν πραττέτω προαίρεσιν· καὶ οἱ παρὰ τοῖς ὑπάτοις ἐλευθερούμενοι, διὰ τούτων ἐλευθερούσθωσαν. βεβαίων αὐτοῖς καὶ τοῖς μετ' αὐτοὺς τῶν ὁπωσδήποτε πορισθέντων αὐτοῖς προνομίων, καὶ ἐντεῦθεν μενόντων.

Si quis cum muliere, cum qua conſuetudinem habuit, juſtas nuptias ſine dote contrahere velit, voluntatem ſuam apud fiſci patronos declaret: & qui ſervos ſuos apud conſules libertate donare velint, per hos manumittant; privilegiis, quae ipſis quocunque modo acquiſita ſunt, iſtis & his, qui poſt eos ſequuntur, hoc quoque reſpectu in ſtabilitate ſua duraturis. L. 4. C. h. t.

ἙΡΜΗ- IN-

1 pulcitar] Sic MS.

2 στρατείαν] Hanc vocem bene capit Scheltinga noſter pro *qualicunque militia*, ſeu *munere*. Exempla ſuppeditat Ducang. *Gloſſ. Gr. h. v.*

3 τὴν ἐν συνηθείᾳ] Male Cod. τὴν συνήθειαν.

ἙΡΜΗΝΕΙ΄Α.

Ἐν μὲν ταῖς ἐπαρχίαις οἱ μετὰ τὴν προσαγομένην αὐτοῖς ὑπόμνησιν γνωσιμαχίαν ποιούμενοι, οὐδενὸς δικαστοῦ πρὸς τοῦτο δέονται, ἀλλὰ μόνον παρὰ συμβολαιογράφοις, καὶ οἰκείᾳ χειρὶ, τὴν τοιαύτην ἐκτίθενται γνωσιμαχίαν. Μόνον δὲ ἐν τῇ βασιλείᾳ τῶν πόλεων ἰδικῶς πρότερον ἐδίδοτο διαγνώμων, παρ' ᾧ κατέθετο ὑπομνησθεὶς, καὶ γνωσιμαχήσας, ὅτι ὑπέχοι τὸ οἰκεῖον χρέος. Ἀντὶ τούτου νῦν τοῦ ἰδικοῦ διαγνώμονος ἐκέλευσεν ἡ διάταξις παρὰ τοῖς φισκοσυνηγόροις τὴν περὶ τούτων πρᾶξιν συνίστασθαι. Ἴσως γὰρ παραμυθίαν τινὰ ὑπὲρ αὐτοῦ τούτου παρέχουσιν ἢ ὁ χρεώστης ὁ γνωσιμαχῶν ἢ ὁ δανειστὴς ὁ τὴν γνωσιμαχίαν λαμβάνων· καὶ ἐβουλήθη ἡ διάταξις ταύτην τὴν παραμυθίαν τοῖς φισκοσυνηγόροις παρέχεσθαι.

παρὰ τοῖς τοῦ δημοσίου συνηγόροις] Ὁμολογουμένως δὲ καὶ ἐκ τῶν παλαιῶν νόμων, καὶ ἐκ τῶν βασιλικῶν διατάξεων, διὰ μόνης τῆς γαμικῆς προαιρέσεως ὁ γάμος συνίσταται, καὶ δίχα προικώων συμβολαίων. Καὶ ἕξομεν εὑρεῖν περὶ τούτου διάταξιν προϊόντες σὺν Θεῷ ἐν τῷ ε. βιβλίῳ τούτου τοῦ Κώδικος. Ἀλλ' ἐπειδὴ συμβαίνει μετὰ χρόνον τινὰ ἢ μετὰ θάνατον ἀμφιβάλλεσθαι τὰ περὶ τῆς τοῦ γήμαντος προαιρέσεως, εἴτε διάθεσιν γαμικὴν εἶχε πρὸς τὴν γυναῖκα, ᾗ συνεπλάκη, εἴτε καὶ μελλὼν [1] εἰς ἀναίρεσιν τῆς μελλούσης ἀμφιβολίας. Καὶ μόνον χρὴ τὸν δίχα προικώων συμβολαίων γαμετὴν ἀγαγόμενον, ἐν ὑπομνήμασι φανεροῦν τὴν ἑαυτοῦ προαίρεσιν, ὅτι οὐ παρέργῳ γνώμῃ, ἀλλὰ γαμικῇ καὶ γνησίᾳ διαθέσει συνοικεῖ τῇ ἑαυτοῦ γαμετῇ, ἵνα μετὰ τὴν αὐτοῦ τελευτὴν, οἵ τινες ἀμφιβάλλουσι περὶ τῆς ἑαυτοῦ προαιρέσεως, ἐκ τῆς τῶν ὑπομνημάτων πράξεως ἐλέγχωνται. Ταύτην τοίνυν τὴν ἐπὶ τούτων συνισταμένην τῶν ὑπομνημάτων πρᾶξιν νομοθετεῖ ἡ προκειμένη διάταξις παρὰ τοῖς σοφωτάτοις φισκοσυνηγόροις ἢ παρ' ἑνὶ αὐτῶν πράττεσθαι. Πάντως γὰρ καὶ ὑπὲρ ταύτης τῆς πράξεως μισθοί τινες ἤτοι παραμυθίαι παρέχονται· καὶ βούλεται ἡ διάταξις τὴν ἐντεῦθεν παραμυθίαν τοῖς φισκοσυνηγόροις παρέχεσθαι. Καλῶς δὲ εἶπον, ὅτι πρὸς ἀναίρεσιν τῆς μελλούσης ἀμφιβολίας ποιεῖ τὰ γαμικὰ συμβόλαια. Εἴρηται γὰρ ἐν τῷ κδ'. διγ. τοῦ β'. τίτλ. τοῦ κγ. βιβλ. ὅτι ἐξ αὐτοῦ τοῦ συνοικεῖν ἐλευθέρᾳ γυναικὶ γάμος δοκεῖ εἶναι. Τῷ δὲ αὐτῷ λόγῳ καὶ τὰς πραττομένας παρὰ τοῖς ὑπάτοις ἐλευθερίας νομοθετεῖ διὰ τῆς αὐτῶν συνηγορίας πράττεσθαι, ἵνα πάλιν τὴν ἐντεῦθεν παραψυχὴν αὐτοὶ οἱ φισκοσυνήγοροι κομίζωνται.

Μηδεὶς παρὰ τῷ ἐπάρχῳ [2] τῆς πόλεως συνιστάσθω, μέχρις εἰς ὀγδοήκοντα περιστῶσιν οἱ παρ' αὐτῷ δικολόγοι, εἰ μὴ μόνοι παῖδες τῶν πρώτων τριάκοντα συνηγόρων εὐπαίδευτοι ὄντες· καὶ ἐξωτικοὶ δύο καθ' ἐνιαυτὸν μόνοι εὐπαίδευτοι καὶ αὐτοί. Ἀλλὰ μηδὲ εἰς τοὺς ὀγδοήκοντα περιστὰς ἀριθμὸς ἐναλλαττέσθω, τοῦ ὑστερίζοντος ὠνουμένου τὸν πρὸ αὐτοῦ· Μηδὲ ἀποδημεί-

τω

INTERPRETATIO.

Qui in provinciis ſuper debito aliquo cauſave moniti confitentur, nullius hanc in rem indigent arbitri, ſed tantum apud inſtrumentorum cooditores manu ſua eam confeſſionem expoouot. Sed in regia urbe ſolum ſpecialiter antea dabatur arbiter, apud quem monitus aliquis & confeſſus, debitum agnoſcebat. Itaque hac Conſtitutione ſancitum eſt, non apud ſpecialem arbitrum, ſed ejus loco apud ſiſci patronos his de rebus geſta intimari. Forte enim exinde lucelli quid proficiſcitur vel a debitore confeſſu, vel a creditore confeſſionem accipiente; atque adeo Conſtitutio voluit hoc ſiſci patronis ſulatium praebere.

apud ſiſci patronos] Enimvero & ſecundum Leges veteres, & ſecundum Conſtitutiones Imperatorias ſolo nuptiali conſenſu matrimonium conſtat vel absque nuptialibus inſtrumentis. Et progreſſi, ſi Deus ſierit, hac de re Conſtitutionem Libro V. Cod. reperiemus. Sed quia poſt tempus aliquod vel poſt mortem dubitatio oriri poteſt de ejus, qui uxorem duxit, voluntate, utrum affectum nuptialem erga mulierem, cum qua conſuevit, habuerit, & utrum quoque ſponſalitium; tollendae futurae dubitationis cauſa duntaxat opus erit, ut is, qui absque nuptialibus inſtrumentis uxorem duxit, geſtis propoſitum ſuum declaret, ſe videlicet non animi levitate, ſed matrimoniali & vero affectu cum uxore ſua vivere, ut poſt ejus obitum, ſi qui de ejus voluntate dubitent, ex actorum teſtificatione refellantur. Hanc igitur ſuper his geſtorum teſtificationem praeſens Conſtitutio apud ſapientiſſimos ſiſci patronos, vel apud alterutrum eorum fieri jubet. Solvitur certe pro hoc facto merces quaedam, vel ſolatium: quod Conſtitutio inde ſiſci advocatis praeberi cupit. Recte vero dixi, ad dubitationes, quae exiſtere poſſent, tollendas nuptialia confici inſtrumenta. Dicitur enim Dig. 24. Tit. II. Lib. XXIII. in liberae mulieris conſuetudine nuptias intelligendas eſſe. Eadem vero ex ratione Conſtitutio jubet, manumiſſiones, quae apud Conſules dantur, per eorundem ſiſci patronorum advocationem fieri, ut denuo inde ipſis ſolatii quid obtingat.

Nemo apud Praefectum Urbi in togatorum collegium recipiatur, quamdiu LXXX. ſuperſunt, qui apud ipſum cauſas agunt, niſi ſoli filii priorum XXX. literarum ſtudiis probe exculti: & exteri duo tantum per ſingulos annos, bene & ipſi eruditi. Sed neque numerus LXXX. permutetur, juniore vetuſtioris gradum coëmente. Nec quisquam ultta triennium *L. 7. C. h. t.*

1 εἴτε καὶ μελλὼν εἰς ἀναίρεσιν] Hunc locum, facilius eſt, vitii poſtulare, quam emendare. Nihil certe in praeſenti ſuccurrit, quod pro voce nihili μελλὼν probabili ratione ſubſtitui poſſit. Illud vero dubio caret, cujus me admonuit acutiſſimus Scheltinga, poſt μελλὼν majorem eſſe diſtinctionem ponendam, & ſequentia, ejecto καὶ, ita connectenda: εἴτε καὶ μελλών. Εἰς ἀναίρεσιν τῆς μελλούσης ἀμφιβολίας μόνον χρὴ τὸν δίχα &c.

2 ἐπάρχῳ τῆς πόλεως] Ex hoc loco recte hujus Legis Inſcriptionem emendat Jac. Cujac. *Obſerv. Lib. XIII. cap.* 1. ubi vulgo, *Theodoro Praef. Praetorio.*

τω τις ὑπὲρ τοὺς τρεῖς ἐνιαυτοὺς, κἂν αἰτήσῃ τοῦτο παρὰ τοῦ ἐπάρχου, ἢ τοῦ ὀνόματ☉, καὶ τῶν προνομίων ἐκπιπτέτω τῶν συνηγόρων. Μέρους δὲ τούτων ἐλαχίστου φθαρέντ☉, οἱ εἴκοσι πρῶτοι τῆς τάξεως [1], καὶ ὁ ἀδιάκτις, καὶ οἱ βοηθοὶ, ἀνὰ δέκα χρυσίου καταθήσουσι λίτρας, τῆς αὐτῆς κειμένης κατὰ τοῦ ἐπάρχου ποινῆς. Τὰ δὲ ἐκ τῆς τραπέζης αὐτοῦ ἑξακόσια νομίσματα, κατ' ἐνιαυτὸν τῷ τοῦ δημοσίου συνηγόρῳ διδόμενα, Καλάνδαις Ὀκτωβρίαις διδόσθωσαν, πάντων ὧν ἔτυχον ἀπὸ διατάξεως ἢ τύπου τοῦ ἐπάρχου βεβαιουμένων. Καὶ μηδεὶς αὐτοῖς χρηματικῆς, ἢ ἐγκληματικῆς χάριν αἰτίας ἐνταῦθα, ἢ ἐν ἐπαρχίᾳ τὸν ὡρισμένον χρόνον διάγουσιν, ἐπαγέτω ζημίαν, ἢ συνηθείας μεθοδεύων τὸ σύμβολον, ἢ [2] ἰνδουκέντον εἰσπραττόμεν☉.

nium in aliis degat regionibus, quamvis id a Praef. Urbi petierit; niſi nomine & privilegiis advocatorum privari velit. Quorum omnium ſi vel minimum fuerit violatum, viginti primates ejus ordinis, & qui ab actis eſt, & eorum adjutores denis ſinguli auri libris multentur, ipſo quoque Praefecto Urbi eandem poenam ſubituro. Sexcenti autem aurei ex ejusdem arca quotannis fiſci patrono praeſtari ſoliti, Kalendis Octobribus praeſtentur; omnibus privilegiis, quae principum Conſtitutionibus vel auctoritate Praefecti ipſis indulta ſunt, integris ſervandis. Nec quisquam civilis vel criminalis cauſae obtentu, iis aut hic aut in provinciis per conceſſum tempus degentibus, damnum inferat, vel in ſportularum commonitorio perſequendo, vel in eo, quod pro inducenda cognitione datur, exigendo.

ΣΧΟΛΙΟΝ.

ὁ ἀριθμὸς ἐναλλαττέσθω] Ζήτει βιβλ. ϛ'. τίτλ. κε'. κεφ. θ'.

SCHOLIUM.

numerus permutetur] Quaere Lib. VI. Tit. XXV. cap. 9.

ΘΑΛΕΛΑΙΟΥ.

Τῶν συνηγόρων τοῦ ἐνδοξοτάτου ἐπάρχου τῆς πόλεως εἰς πολὺν ἀριθμὸν ἐκχυθέντων, ἡ προκειμένη διάταξις νομοθετεῖ, μὴ ἐξεῖναι τοῦ λοιποῦ ἐν ἐκείνῳ τῷ φόρῳ συστῆναι, ἕως ὅτε οἱ πρότερον συστάντες εἰς ὀγδοήκοντα περιστήσωσιν δικολόγους, εἰ μὴ ἄρα βουλόμεν☉ συστῆναι υἱὸς ἐστιν ἑνὸς τῶν τριάκοντα τῶν πρώτων φερομένων ἐν ἐκείνῳ τῷ φόρῳ, παιδείᾳ τε καὶ σπουδῇ κεκοσμημέν☉ [3]. Τὸν γὰρ τοιοῦτον καὶ προῖκα συνίστασθαι νομοθετεῖ μηδὲν παρέχοντα λόγῳ συφραγίου. Ἐπιτρέπει δὲ καὶ ἐξωτικοὺς συνίστασθαι, δύο μέντοι μόνους καθ' ἕκαστον ἐνιαυτὸν πεπαιδευμένους καὶ αὐτούς. Καὶ ὅτε δὲ, φησιν, εἰς τοὺς ὀγδοήκοντα περιστῶσι συνηγόρους οἱ ἤδη συστάντες, μηδεὶς κατ' ἀβιτίονα ἢ πανουργίαν ὑπερβαινέτω τὸν τῶν ὀγδοήκοντα συνηγόρων ἀριθμόν. Ἀπαγορευέσθω δὲ πᾶσι τὸ ὑπερπηδᾷν τὴν ὀρδινατίονα τὴν ἐκ τοῦ χρόνου, καὶ ὡς ἐπί τινων πρασίμων ἐναλλαγὴν ποιεῖσθαι τῶν τόπων τῆς συνηγορίας, ὥστε τοὺς νεωστὶ ἀλέκτους μεταξὺ τετάχθαι τῶν παλαιῶν. Καὶ τοῦτο δὲ, φησι, προσαγορευτέον, ἵνα μηδεὶς αὐτῶν ἐγκαταλιμπάνων τὸ παραμένειν τῷ ἐπάρχῳ τῆς πόλεως ἐν ἄλλοις διάγῃ κλίμασιν· Ἀλλὰ γινωσκέτωσαν πάντες, ὡς ἅμα τῷ ἐγκαταλεγῆναι τῶν ῥητόρων, ἐὰν ὑπὲρ τρεῖς ἐνιαυτοὺς ἔξω τῆς βασιλίδ☉ διατρίψωσι πόλεως, οὐδὲ αὐτὴν τὴν προσηγορίαν τῶν δικολόγων, οὐδὲ τὰ προνόμια αὐτῶν ἕξουσι· οὐδ' οἱ λαβόντες ἅπαξ κομέατον, ἀνενέωσαν τοῦτο, δύνανται διὰ τοῦτο ἢ παρελθεῖν, ἢ πολυπλασιάζειν

THALELAEI.

Advocatis illuſtris Praef. Urbi ingentem in numerum excreſcentibus, haec Conſtitutio ſancit, non licere inpoſterum in forum illud recipi, antequam prius recepti ad LXXX. numerum deducti ſint, niſi, qui in hoc collegium cooptari cupit, filius ſit alicujus ex illis, qui priorum XXX. in iſto foro obtinent numerum, literarum ſtudiis liberaliter eruditus. Talem enim gratis recipi jubet, nec quidquam ſuffragii nomine per eum ſolvi. Exteros etiam ad hoc collegium adſpirare permittit, ſed duos tantum per ſingulos annos, bene & ipſos eruditos. Quando vero, inquit, togatorum collegium ad LXXX. numerum deductum eſt, nemo per ambitum aſtutiamve hunc numerum ſuperet. Interdicenda quoque eſt omnibus licentia transgrediendi ordinem, quem cuique tempus receptionis aſſignat, &, velut in mercatorum contractibus, advocationis loca permutandi, eo effectu ut nuper allecti jam interſint veteranis. Et hoc, inquit Conſtitutio, interdicendum, ne quis eorum, derelicta Praefecti urbi obſervatione, peregre degat; ſed ut omnes ſciant, ſe, poſt impetratum togatorum nomen, ſi ultra tres annos extra hanc regiam urbem commorati fuerint, neque nomine togatorum neque privilegiis fruituros: neque eos, ſi ſemel

1 τάξεως] Male Cod. MS. πόλεως.
2 τὸ σύμβολον ὁ ἰνδουκέντον] MS. τὸ σύνολον ὁ jusdiſcenta. Bene vertendo expreſſit doctiſſimus Fabrotus. Σπόρτουλα hic & paſſim pro ſportula. Gloſſae Nomicae: Σπόρτουλα. εὐσέβειαι, ἱδρῶτα, συνήθειαι.
3 κεκοσμημέν☉] MS. κεκοσμημένοι.

σιάζειν τοὺς τῆς ἐκδημίας αὐτῶν χρόνους. Τούτων δὲ, φησιν, ἁπάντων νομοθετηθέντων εἰ καί τι οἱονδήποτε χρόνῳ παραβαθῇ, εἴκοσιν οἱ πρῶτοι τῆς τάξεως, καὶ οἱ τὴν φροντίδα [1] τοῦ ab actis, ἕκαστος ἀνὰ δέκα χρυσίου λιτρῶν ὑποστήσεται πρόστιμον, ὑπὲρ ὧν οὐκ ἀντέστησαν τοῖς βουλομένοις ἐναντιωθῆναι τῷ νόμῳ, καὶ ἀντιτεθείκασιν αὐτοῖς [2] παρεφέρομεν. Ἀλλ' οὐδὲ κατ' αὐτοῦ, φησι, τοῦ ἐπάρχου τῆς πόλεως ἐπιλείψαι τὸ τῶν δέκα τοῦ χρυσίου λιτρῶν πρόστιμον, εἰ μὴ προφυλάξει τὸν νόμον ἀκαταφρόνητον. Οἱ δὲ χ'. χρύσινοι οἱ ἐξ ἔθους παρεχόμενοι τῷ φισκοσυνηγόρῳ ἐκ τῆς τραπέζης τοῦ ἐπάρχου τῆς πόλεως, μηκέτι πρὸς τὸ τέλος τοῦ φισκοσυνηγορεύειν παρεχέσθωσαν, ἀλλ' ὅτε εἰς τὸ μέσον ἐνεχθείη τοῦ βαθμοῦ τοῦ φισκοσυνηγορεύειν, τουτέστιν, ἐν ταῖς Καλάνδαις Ὀκτωβρίαις, καθ' ἕκαστον ἐνιαυτὸν, ἀνυπερθέτως αὐτῷ καταβαλλέσθωσαν. Εἴ τι δὲ πρὸς τούτοις προνόμιον ἀπὸ τῶν ἔμπροσθεν βασιλέων κατὰ θείας συλλαβὰς ἢ κατὰ διατυπώσεις τοῦ ἐπάρχου τῆς πόλεως δίδοται τοῖς συνηγόροις τούτου τοῦ φόρου, φυλαττέσθω καὶ ἀπὸ τούτου τοῦ νόμου ἀκέραιον. Καὶ εἴ τις αὐτῶν ἢ εἰς χρηματικὴν, ἢ εἰς ἐγκληματικὴν δίκην ἐνάγεται, εἴτε ἐν τῇ βασιλίδι πόλει, εἴτε ἐν ταῖς ἐπαρχίαις, καθ' ὃν ἔξεστιν αὐτοῖς διατρίβειν ἐν ἐπαρχίαις χρόνον, μηδὲ εἰς ἐκβιβαστὰς σπόρτουλα παρ' αὐτῶν λαμβανέτω· ἀλλὰ μηδὲ οἱ ταῖς διαγνώσεσιν ὑπηρετούμενοι ἢ ἐξσκέπτορες, ἢ προσταμιάζοντες τὰς δίκας, ἢ καθ' οἱονδήποτε τρόπον ταῖς δίκαις ὑπηρετούμενοι, ὀνόματι δαπανημάτων τί ποτε παρ' αὐτῶν λαμβανέτωσαν.

semel commeatum impetrantes, illum renovaverint, hoc modo poſſe peregrinatioois tempus vel ſupergredi vel multiplicare. Quorum omoium hac Conſtitutione ſancitorum ſi quid quocunque tempore violatum fuerit, viginti primores ejus ordinis, & qui ſollicitudinem ab actis gerunt, denis ſinguli libris auri multabuntur, quod non reſtiterint iis, qui adverſus legem tendunt, neque oppoſuerint praeſentem Conſtitutiooem. Quin etiam adverſus ipſum Praefectum urbi non deerit decem auri librarum multa, niſi legis auctoritatem intemeratam cuſtodierit. Sexcenti autem aurei, qui pro more fiſci patrono ex Praefecti urbi arca praeberi ſolent, non poſt decurſum officium praebeantur, ſed cum ad medium iter pervenerit patrocinii rerum fiſcalium, hoc eſt, Kalendis Octobribus per ſingulos annos abſque mora praeſtentur. Quicquid inſuper privilegiorum vel ſacris ſuperiorum principium affatibus, vel auctoritate Praefecti urbi hujus fori patronis datum eſt. ex hac ipſa lege integrum ſervetur. Et ſi quis horum vel ex civili cauſa vel ex criminali in jus vocetur, ſive in regia urbe, ſive in provinciis, quando per conceſſum tempus ibidem degat; nullas executores ab eo ſportulas conſequantur: neque qui controverſiis movendis inſerviunt, aut exceptores, aut litem ioſtruentes, vel quolibet alio officio controverſiis miniſtrantes, quocunque nomine ſumtum ab iis exigant.

εἰς ὀγδοήκοντα περιεστῶσιν] Μὴ ὥσπερ πρότερον ὑπερέβησαν τοὺς ὀγδοήκοντα, οὕτω καὶ νῦν μετὰ τὸ γενέσθαι αὐτοὺς ὀγδοήκοντα, πάλιν ὑπερβαινέτω τις τοῦτον τὸν ἀριθμόν.

octoginta eorum numerus concluſus ſit] Nemo, ut antea LXXX. numerum transgreſſi ſunt, ita & ounc, poſtquam octoginta facti ſunt, denuo hunc numerum transgredi audeat.

Ἐκ τοῦ κατὰ πόδας·

Ex τοῦ κατὰ πόδας·

Οὐδ' εἰ τυχὸν πολλὰ ἐφεξῆς κομέατα τῆς εἰρημένης καθέδρας ἔλαβον, τουτέστι, μηδὲ, εἰ δύο ἢ τρία ἐφεξῆς ἔλαβον κομέατα, αὐξανέσθω, ἢ πολυπλασιαζέσθω τῆς ἐκδημίας αὐτῶν ὁ δρόμος. Ἐν τούτοις [3] τὸ κατὰ πόδας φησὶ ὁ Θαλελαῖος· Πολλάκις συνήγορος μέλλων ἐκδημῆσαι, λαμβάνει κομέατα ἐνιαυτοῦ, καὶ ἐν τῷ πληροῦσθαι τὸν ἐνιαυτὸν σπουδάζει ἐναλλάττειν τὸ κομέατον, καὶ λαμβάνειν καὶ δεύτερον, καὶ ὅτε πληρωθείη τὸ δεύτερον, πάλιν λαμβάνει τὸ κομέατον, καὶ οὕτως ὑπεκτείνει ἑαυτῷ τὸν τῆς ἐκδημίας χρόνον. Τοῦτο γοῦν ἀπαγορεύσασα ἡ διάταξις λέγει, ὅτι, ἐὰν λάβῃ ἐξ ἐπιμελείας τινὸς καὶ σπουδῆς τῆς τῆς εἰρημένης ἐπαρχότητος διαλαλίας, τουτέστι, τὰ κομέατα, ὑπεκτείνεσθαι αὐτῷ ἤτοι πολυπλασιάζεσθαι τῆς ἀποδημίας οἱ χρόνοι οὐ δύνανται.

Neque ſi forte plures deinceps praedictae ſedis commeatus ceperint, id eſt, neque, ſi duo tresve deinceps ceperint commeatus, augeatur, vel multiplicetur peregrinationis excurſus. Sic τὸ κατὰ πόδας. Et ait Thalelaeus: Saepe advocatus peregre abiturus, aoni commeatum accipit, & anno ad finem properante, commeatum de indoſtria commutat alterum capiendu; hujusque tempore impleto rurſus accipit commeatum, atque ita peregrinationis tempus ſibi ipſe extendit. Quod interdicens Conſtitutio ſancit, peregrinationis excurſum nec protrahi nec multiplicari poſſe, etiamſi ex induſtria praedictae Praefecturae auctoritates, id eſt, commeatus, repetitae ſint.

ἢ τύπῳ τοῦ ἐπάρχου] Σημείωσαι, ὅτι καὶ ἀπὸ διαλαλιᾶς τοῦ ἐπάρχου τῆς πόλεως δίδοται προνόμια τοῖς συνηγόροις αὐτῶν. Καὶ ταῦτα ἐβουλήθη ἡ παροῦσα διάταξις βέβαια μένειν καὶ φυλάττεσθαι.

vel auctoritate Praefecti] Obſerva, etiam auctoritate Praefecti urbi advocatis privilegia dari; quae haec Conſtitutio integra ſervari voluit.

μηδεὶς αὐτοῖς χρηματικῆς] Μέγα ἐστὶ τοῦτο τῶν συνηγόρων τούτων προνόμιον, τὸ μηδὲν ἐν παντελῶς διδόναι αὐτοὺς σπόρτουλον, μήτε τὸ οἱονδήποτε ἀνάλωμα

Nec quisquam civilis] Magnom & ſingulare hoc advocatorum iſtorum privilegium eſt, nullas prorſus ſportulas dare, nec ullum ſumtum fa-

1 οἱ τὴν φροντίδα] Forte excidit, ἔχοντες, aut ſimile quid.
2 παρεφέρομεν] An ſcribendum, παρεφερόμενοι νόμοι? Hoc certe ſententia poſtulat.

3 Ἐν τούτοις τὸ κατὰ &c.] Forte legendum: οὕτως τὸ κατὰ πόδας. Καὶ φησὶ Θαλελαῖος. Sic pag. 28. & alibi.

μα ἢ ἐξσκέπτορσιν, ἢ τοῖς ἑτοιμάζουσι τὰς δίκας, ἢ ἄλλῳ τινὶ δήποτε τῶν ἀπὸ τῆς τάξεως, ἀλλὰ καὶ τὰ ὑπομνήματα ἐκλαμβάνειν, καὶ πᾶσαν τὴν δίκην προῖκα αὐτοὺς ἀγωνίζεσθαι.

facere in exceptores vel litem praeparantes, vel quemcunque alium ejus officii, ſed cum acta gratis accipere, tum totam cauſam ſine ullo ſumtu diſceptare.

Ὁ μετὰ [1] αἰτήσεως ἤτοι ἀπολύσεως τῆς βασιλίδος πόλεως ἐκδημῶν δικολόγος, οὐκ ἀπόλλυσι τὸν ἴδιον βαθμὸν, κἂν ἐπὶ πέντε ἔτη ἀπολειφθῇ· ὁ γὰρ δίχα αἰτήσεως ἤτοι ἀπολύσεως ἀπολειφθεὶς, δύο ἔτη μόνον [2] δύναται μεῖναι ἔξωθεν.

Advocatus, qui cum commeatu impetrato extra urbem regiam peregrinatur, non perdit gradum ſuum, quamvis per quinquennium abſuerit: nam qui ſine commeatu impetrato abſuerit, per biennium tantum abeſſe poteſt. *L. 9. C. h. t.*

ἙΡΜΗΝΕΊΑ.

Τῶν ἐν τῷ Ἰλλυρικῷ συνηγόρων δεηθέντων, δηλωθῆναι αὐτοῖς, εἰ χώραν ἔχει καὶ ἐπὶ αὐτῶν ἡ Ἰουστίνου [3] διάταξις ἡ νομοθετήσασα, τὸν παρὰ τοῖς ἐπάρχοις νομοθετοῦντα [4], καὶ τῆς βασιλίδος πόλεως ἀποστάντα ἢ χωρὶς κομεάτου ἐπὶ πενταετίαν . . . . ἡ παροῦσα διάταξις λέγει, ὥστε καὶ ἐπὶ αὐτῶν χώραν εἶναι τῇ διατάξει. Ἔχει δὲ τὸ κατὰ πόδας τῆς διατάξεως οὕτως· Τῆς διατάξεως τῆς τῆς θείας λήξεως Ἰουστίνου τοῦ πατρὸς τοῦ ἡμετέρου τῆς περὶ τῶν συνηγόρων τοῦ ὑψηλοτάτου σου θρόνου, λέγω δὲ τοῦ ἐπάρχου τῆς πόλεως, προσενεχθείσης, οἱ ἐν τῷ Ἰλλυρικῷ συνήγοροι ᾔτησαν ἐξ ἡμῶν φανερὸν γενέσθαι αὐτοῖς, εἰ χώραν δύναται ἔχειν καὶ ἐπὶ αὐτῶν, εἴτε μετὰ κομεάτου [5] τοῦ δικαστηρίου τῆς αὐτῆς ὑψηλότητος ἀπελείφθησαν. Θεσπίζομεν τοίνυν τὸν τοιοῦτον νόμον γενικῶς εἰς τὸ πρόσωπον αὐτῶν κρατεῖν, ἵνα, εἴ τις χωρὶς κομεάτου περαιτέρω συναπτῆς διετίας ἀπολειφθείη, ἢ μετὰ κομεάτου περαιτέρω πενταετίας, ἐκ τῆς γνώσεως παντελῶς ἀφαιρεθῇ, μηδεμίας ἐξουσίας αὐτῷ διδομένης τὸν ἴδιον βαθμὸν διεκδικῆσαι, μηδὲ πάλιν τοῖς ἀνδράσι ἐλλογίμοις τοῖς συνηγόροις συνίστασθαι. Ἀπολαυέτωσαν τοίνυν οἱ συνήγοροι τῆς αὐτῆς ὑψηλότητος ταύτης τῆς ἡμετέρας γενικῆς διατάξεως.

INTERPRETATIO.

Cum advocati Illyricani ſibi declarari poſtularent, an etiam circa ipſos locum habere poſſet Juſtini Conſtitutio, ſanciens, advocatum Praefecturae, qui a regia urbe per quinquennium absque commeatu abſuerit . . . . præſens Conſtitutio ait, eam circa ipſos quoque locum habere. Verſio vero, quae κατὰ πόδας facta eſt, ita habet: Conſtitutione divinae recordationis Juſtini patris noſtris ſuper advocatis ampliſſimae ſedis tuae (Praefecti ſcilicet urbi) prolata, Illyricani Advocati a nobis petierunt, eis clarum reddi, an locum etiam circa ipſos reperire poſſit, ſive cum commeatu, ſive absque commeatu ab ejusdem ſublimitatis judicio abſuerint. Sancimus igitur talem legem generaliter in eorum perſonis valere, ut, ſi quis absque commeatu ultra continuum biennium abſuerit, vel cum commeatu ultra quinquennium, ex matricula penitus tollatur; nulla ipſi concedenda facultate gradum ſuum vindicandi, neque iterum viris diſertiſſimis togatis adſiſtendi. Fruantur igitur Advocati ejusdem ſublimitatis hac noſtra generali ſanctione.

Κἂν μισθὸν οὐκ εἴληφας ὑπὲρ τοῦ δημοσίου συνηγορῶν, μὴ νόμιζε ὅμως δύνασθαι κατ' αὐτοῦ ὑπὲρ ἑτέρων εἰπεῖν.

Quamvis fiſci cauſam agens, ſalarium non acceperis, noli tamen putare, te aliis adverſus fiſcum patrocinium praeſtare poſſe. *L. 1. C. de Adv. Fiſci.*

ΘΕΟΔΩ'ΡΟΥ.

Ὁ συνηγορήσας τῷ φίσκῳ ἐν δίκῃ τινὶ, οὐ δύναται λέγειν κατ' αὐτοῦ ἐν ἄλλῃ δίκῃ, εἰ καὶ μισθὸν τῆς πρώτης δίκης οὐκ ἔλαβε. Πλὴν ἴσθι, ὅτι καινοτομεῖ τοῦτο ἡ δευτέρα διάταξις τοῦ παρόντος τίτλου λέγουσα, ὡς ὁ μὴ πραγματεύσας ἐν πράγματί τινι ὑπὲρ τοῦ φίσκου, ἐν ἐκείνῳ δύναται συνηγορεῖν κατ' αὐτοῦ, εἰ ἐδεήθη βασιλέως. Οὕτως οὖν νόει καὶ τὴν πρώτην διάταξιν τοῦ παρόντος τίτλου, καὶ σημείωσαι, ὡς ὁ θαῤῥηθείς τινος πρᾶγμα, οὐ δύναται ἐν αὐτῷ συνηγορεῖν κατ' αὐτοῦ.

THEODORI.

Qui fiſci cauſam egit in lite quadam, in alia lite adverſus fiſcum advocationem praebere nequit, quamvis pro priori cauſa nullum ſalarium ceperit. Scias tamen, ſecundam Conſtitutionem hujus tituli illud innovare dicendo, eum, qui rem aliquam fiſci nomine non tractavit, in ea adverſus fiſcum patrocinium praebere poſſe, ſi illud a principe petierit. Sic igitur intellige etiam primam hujus tituli Conſtitutionem, & obſerva, eum, cujus fidei alicujus cauſa commiſſa eſt, non poſſe in ea ipſa adverſus eum advocationem praeſtare.

Θ Α- TIIA-

1 Ὁ μετὰ αἰτήσεως] Hanc Conſtitutionem primus Graece protulit Cujac. *Obſerv. XIII. cap.* 1.
2 δύναται] Cod. MS. οὐ δύναται.
3 Ἰουστίνου διάταξις] *L. 7. C. h. t.*
4 νομοθετοῦντα] Imo, συνηγοροῦντα. Mox quaedam deſunt, quae facile quis ex contextu ſuppleat.
5 εἴτε μετὰ κομεάτου] Exciderunt verba, εἴτε χωρὶς κομεάτου.

ΘΑΛΕΛΑΙ'ΟΥ.

Γενόμενός τις ἐν δίκῃ φισκοσυνήγορος, καὶ μὴ λαβὼν τὰ νενομισμένα ὑπὲρ τῆς τοιαύτης συνηγορίας σαλάριa, ἐβούλετο διὰ τοῦτο ἐν ἄλλῃ ὑποθέσει κατὰ τοῦ φίσκου συνηγορῆσαι. Ἀπαγορεύουσα οὖν αὐτὸ ἡ διάταξις, ἀντιγέγραφεν πρὸς αὐτὸν οὕτως· Ὁπότε σαυτὸν τοῦ φίσκου δικαίου κεκινηκέναι θεματίζεις, εἰ καὶ τὰ μάλιστα τὸ ὑπὲρ τούτου σαλάριον εἰληφέναι ἀρνῇ, ὅμως τοῖς ἀρέσασι πάλαι νόμοις ἐφησυχάζειν. Ἐκείνοις, οἵτινες δίκην ἐπράξαντο τοῦ φίσκου, κεκωλυμένον ἐστὶ κατὰ τοῦ φίσκου συνηγορίαν παρέχειν.

ὅμως δύνασθαι κατ' αὐτοῦ] Ταῦτα νόει, ὅταν ἐξωτικῷ τινι βούληται συνηγορῆσαι ὁ γενόμενος φισκοσυνήγορος. Εἰ γὰρ δίκην οἰκείαν πρὸς τὸν φίσκον ἀγωνίζεται, ὑπὲρ τέκνων ἰδίων, ἢ ὑπὲρ ἀνιόντων αὐτοῦ, ἢ ὑπὲρ πουπίλλων, ὧν ἐπίτροπός ἐστι, δύναται καὶ φισκοσυνήγορος ὢν ἔτι κατὰ τοῦ φίσκου συνηγορεῖν, ὡς φησὶν ἐν τοῖς πρώτοις. Οὕτως οὖν νόησον, τὸν γενικὸν τῆς διατάξεως κανόνα, ὡς ὁ Παῦλος [1] ὑποδιεῖλεν αὐτόν. Ἐν αὐτῷ δὲ τῷ τίτλῳ ἐν τῇ πρὸ ταύτης σεντεντίας καὶ τιμωρίαν ὁρίζει ὁ Παῦλος κατὰ τοῦ φισκοσυνηγόρου συνηγορήσαντος κατὰ τοῦ φίσκου.

Agitans quidam fiſci cauſam, nec ſalarium huic rei decretum percipiens, ideo alio in negotio adverſus fiſcum perorare inſtituit. Quod Imperator interdicens, ſic ad eum reſcripſit: Cum te fiſci cauſam egiſſe proponas, quamvis te vel maxime ſalarium percepiſſe neges, tamen acquieſcendum eſt placitis. His enim, qui cauſam fiſci egerunt, vetitum eſt, adverſus fiſcum advocationem exhibere.

tamen poſſe adverſus eum] Haec intellige, ſi, qui fiſci patronus factus eſt, extraneo patrocinium praeſtare velit. Si enim propriam cauſam adverſus fiſcum agat, vel liberorum ſuorum, vel parentum, vel pupillorum, quorum tutelas gerit, poteſt, quamvis adhuc ſit fiſci patronus, adverſus fiſcum agere; ſicut in prima Digeſtorum parte dictum eſt. Sic igitur intellige generalem Conſtitutionis regulam, ut eam Paullus cum diſtinctione accepit. In eodem vero Titulo ſententiá, quae hanc praecedit, poenam quoque determinat Paullus, quae fiſci patrono contra fiſcum patrocinium praeſtanti infligitur.

Ἐν αἷς μὴ ὑπερετραχλάισας αἰτίαις τοῦ δημοσίου, δύνη κατὰ γνώμην ἡμετέραν ὑπὲρ ἰδιώτου κατὰ τοῦ δημοσίου συνηγορεῖν καὶ δικολογεῖν.

Potes, nobis auctoribus, privatis adverſus fiſcum patrocinium praeſtare in his cauſis, quas pro fiſco non tractaſti. *L. 2. C. h. t.*

ἙΡΜΗΝΕΙ'Α.

Τῆς πρώτης διατάξεως γενικῶς ἀπαγορευσάσης τῷ φισκοσυνηγόρῳ τὸ κατὰ τοῦ φίσκου συνηγορεῖν, αὕτη ἡ διάταξις νομοθετεῖ ἐξεῖναι αὐτῷ, βασιλέως ἐπιτρέποντος συνηγορεῖν καὶ κατὰ τοῦ φίσκου ὑπὲρ ἰδιωτῶν, ἵνα μέντοι ἐν ἐκείνῃ τῇ δίκῃ τοῦ φίσκου, ἣν ἐτραχλάισεν, ὅτε ἦν φισκοσυνήγορος, μηδὲ τοῦ βασιλέως ἐπιτρέποντος δυνηθείη συνηγορῆσαι. Σημείωσαι τὰ δύο μέρη τῆς διατάξεως· Ὅτι ἀπὸ σάκρας καλῶς συνηγορεῖ κατὰ τοῦ φίσκου ὁ φισκοσυνήγορος, καὶ ὅτι εἰς ἣν ἐτραχλάισε τὴν τοῦ φίσκου δίκην, οὐδὲ ἀπὸ σάκρας δύναται συνηγορῆσαι. Σημείωσαι οὖν καὶ ἐντεῦθεν, ὅπερ ἀνωτέρω ἐν τῇ ε. διατάξει τοῦ ς'. τίτλου ἐσημειωσάμεθα, ὅτι ὁ πρᾶγμά τινος θαῤῥηθεὶς, οὐ δύναται ἐν αὐτῷ πράγματι κατὰ τοῦ θαῤῥήσαντος συνηγορῆσαι. Σημείωσαι δὲ, ὅτι καὶ αὕτη ἡ πρώτη διάταξις τῷ ἅπαξ γενομένῳ φισκοσυνηγόρῳ οὐδὲ μετὰ τὸ ἀποθέσθαι τὸ ὀφφίκιον ἐπιτρέπει κατὰ τοῦ φίσκου συνηγορεῖν. Καὶ ἡ πρώτη γὰρ περὶ παρελθόντος χρόνου διαλέγεται, καὶ αὕτη γὰρ ὡς πρός τινα ἀπὸ [2] φισκοσυνηγόρου ἔτι ὄντα διαλέγεται.

INTERPRETATIO.

Cum prima Conſtitutio generaliter fiſci advocato interdiceret, adverſus fiſcum cauſas defendere, haec Conſtitutio ſancit, licere ipſi, principe permittente, etiam adverſus fiſcum privatis advocationem praebere, ita tamen, ut in ea cauſa, quam, cum fiſci eſſet advocatus, tractavit, ne principe quidem auctore, patrocinium praeſtare poſſit. Obſerva duas hujus Conſtitutionis partes: Recte advocatus ex ſacra permiſſione adverſus fiſcum poſtulat; idem vero in ea, quam tractavit, fiſci cauſa, ne ex ſacra quidem permiſſione patrocinium exhibet. Nota & hoc loco, quod ſuperius Conſt. 5. Tit. VI. obſervavimus, eum, cui cauſa alicujus tradita eſt, non poſſe adverſus hunc clientem ſuum in eo ipſo negotio poſtulare. Nota vero, hanc primam Conſtitutionem ei, qui ſemel fiſci patronus fuit, ne poſt depoſitum quidem officium concedere, ut adverſus fiſcum patrocinium exhibeat. Prima enim de praeterito tempore loquitur, haec vero de fiſci advocato, qui adhuc officio fungitur.

[3] Τὰ τοῦ δημοσίου δίκαια ἀποκρύπτων ὁ τοῦ δημοσίου συνήγορος, ἢ τοὺς ἰδιώτας ὀνόματι τοῦ δημοσίου συκοφαντῶν, τιμωρείσθω.

Fiſci advocatus, qui jura fiſcalia occultat, vel privatis fiſci nomine calumnias commovet, coërceatur. *L. 3. C. h. t.*

ΘΕΟ- THEO-

1 Παῦλος] Reſpicit *L.* 10. *D. de Poſtul.* Sed quod mox ex eodem Paullo affertur, neque ego, neque praeſtantiſſimus Scheltinga noſter in Pandectis invenire potuimus. Quare idem Vir Clar. recte ſtatuebat, Thalelaeum Pandectarum exemplari uſum eſſe, in quo ſub Tit. *de Poſtulando* plura ex Paulli ſcriptis propoſita erant, quam quidem in exemplaribus iis, quibus hodie utimur, reperiuntur.

2 Ἀπὸ φισκοσυνηγόρου] Lege· Τοῦ φισκοσυνηγόρου.

3 Τὰ τοῦ] Male Baſilica, Κατὰ τοῦ.

ΘΕΟΔΩΡΟΥ.

Μὴ συκοφαντείτω ὁ συνήγορος μήτε ἰδιώτας τῷ τοῦ φίσκου ὀνόματι. Ἀνάγνωθι βιβλ. ιβ'. τίτλ. ξβ'. διατ. α'. ἔνθα φησὶν, ὅτι ἐκδικεῖ ὁ ἄρχων τὸν ἀδικηθέντα ὑπὸ τοῦ φισκοσυνηγόρου.

ΘΑΛΕΛΑΙΟΥ.

Ὁ φισκοσυνήγορος τιμωρίαν ὑποκείσθω, ἐὰν μὴ παραφυλάξηται τὸ μηδὲ λαθεῖν τῶν ὀφειλόντων τῷ φίσκῳ. φυλαττέσθω δὲ καὶ τὸ κινουμένης δίκης φισκαλίας, μηδὲ μίαν προφάσει αὐτῆς τοῖς ἰδιώταις ἐπιφέρειν συκοφαντίαν· ὥστε ἂν οὐδὲ ῥαθυμεῖν ὀφείλει τῶν τῷ φίσκῳ συμφερόντων ὁ ὑπὲρ τοῦ φίσκου συνηγορῶν, οὐδὲ συκοφαντεῖν τοὺς ἰδιώτας ὀφείλει, ἵνα μὴ ὑποπέσῃ τῇ τιμωρίᾳ τῆς διατάξεως.

τιμωρείσθω] Τιμωρίαν νόησον μὴ ῥητὴν, ἀλλ' ἄδηλον, ἢ ἀδιαίρετον [1], ἣν ἂν ὁ αὐτοῦ ἄρχων ὁρίσῃ.

Οἱ καθολικοὶ καὶ ἐπὶ ταῖς ἰδικαῖς τῶν τοῦ βασιλέως πραγμάτων αἰτίαις, καὶ ἐπὶ ταῖς τοῦ ταμείου παρόντος αὐτοῖς τοῦ δημοσίου συνηγόρου δικαζέτωσαν.

ἙΡΜΗΝΕΙΑ.

Οἱ ῥατιονάλιοι εἴτε τῆς ἰδικῆς οὐσίας τοῦ βασιλέως εἰσὶ καθολικοὶ, εἴτε τοῦ ἱερωτάτου ταμείου, μὴ ἄλλως ἀκροάσθωσαν δίκης, εἰ μὴ τοῦ φισκοσυνηγόρου παρόντος καὶ συνηγοροῦντος.

Ὅσα περὶ [2] τῶν συνηγορουμένων οἱ συνήγοροι λέγουσιν, αὐτοὶ νομιζέσθωσαν οἱ δικαζόμενοι λέγειν.

ἙΡΜΗΝΕΙΑ.

Ὁ παρὼν τίτλος ἐπιγέγραπται περὶ πλάνης τῶν συνηγόρων ἢ βιβλίων [3] δεήσεων προσδεδεγμένων.

ΘΕΟΔΩΡΟΥ.

Δοκοῦσι λέγειν οἱ λιτιγάτορες, εἴ τι φασιν οἱ τούτων συνήγοροι· εἰ μὴ [4] ἄρα κατὰ πλάνην τι εἶπον. φησὶ γὰρ ἡ τρίτη διάταξις τοῦ παρόντος τίτλου, ὡς ἡ τῶν συνηγόρων πλάνη οὐ βλάπτει τοὺς ὑπ' αὐτῶν συνηγορουμένους. Ἔγνως δὲ ἐν τῇ πρώτῃ διατάξει τοῦ ἑβδόμου τίτλου τοῦ παρόντος βιβλίου, ὡς οὐδὲ τὰ κατὰ προδοσίαν λεγόμενα ὑπὸ τῶν συνηγόρων βλάπτει τοὺς προσφυγὰς αὐτῶν.

ΘΑΛΕΛΑΙΟΥ.

Πολλάκις τινὲς ἀγωνιζόμενοι δίκην καὶ ἡττώμενοι ἀξιοῦσι μὴ παθεῖν πρόκριμα, φάσκοντες, ὅτι οὐκ αὐτοὶ

THEODORI.

Fiſci advocatus ne moveat privatis calumnias fiſci nomine. Lege Lib XII. Tit. LXII. Conſt 1. ubi dicitur, Praeſidem in fiſci advocatum, qui aliquem laeſerit, competenti ſeveritate vindicare.

THALELAEI.

Fiſci patronus poenam metuat, ſi quid eorum, quae fiſco debentur, occultaverit. Caveat etiam, agitato negotio fiſcali, ullam hoc praetextu privatis movere calumniam: ita ut eum nec fiſci commodorum negligere oporteat, neque privatis calumnias intentare, niſi hujus Conſtitutionis poenae obnoxius eſſe velit.

coërceatur] Poenam intellige non certam, ſed incertam, aut arbitrariam, quamcunque ejus Praeſes ſtatuerit.

Rationales cauſas tam rei Principis privatae, quam aerarii, praeſente fiſci advocato, diſceptent. *L. 4. C. h. t.*

INTERPRETATIO.

Rationales, ſive privatae Principis rei, ſive ſacro aerario praeſint, non aliter examen ſuſcipiant, niſi praeſente fiſci advocato, & officio ſuo fungente.

Quaecunque advocati praeſentibus his, quorum cauſas tractant, allegaverint, ipſi litium domini protuliſſe putandi ſunt. *L. 1. C. de error. adv.*

INTERPRETATIO.

Hic Titulus inſcribitur de *Errore advocatorum, vel libellos, ſeu preces concipientium.*

THEODORI.

Videntur litigatores dicere, quicquid ipſorum patroni dicunt; niſi forte per errorem quid dixerint. Tertia enim hujus tituli Conſtitutio ait, advocatorum errorem partibus haud nocere. Noſti etiam ex prima Conſtitutione Tit. VII. hujus Libri, nec illa, quae ab advocatis per praevaricationem dicta ſunt, clientibus obeſſe.

THALELAEI.

Saepe litigantes & in judicio victi hoc ſibi praejudicio eſſe nolunt, dicentes, non ſe ipſos

---

1 ἀδιαίρετον] Vox huic loco non apta. Reponendum: ἀδιάριστος, utcunque placuerit.

2 Ὅσα περὶ τῶν συνηγορουμένων] Eandem hujus Conſtitutionis Verſionem exhibent cum ipſa Baſilica, tum eorum Synopſis *Lib. VIII p.* 100. quae, quod mireris, nec Leunclavio nec Fabroto ſuſpecta fuiſſe videtur. Equidem Graecos aliam in exemplaribus ſuis lectionem reperiſſe dicerem, hanc fortaſſe, ſimilemve: *Ea, quae advocati pro clientibus his, quorum cauſae aguntur, allegant, &c.* niſi id contra juris rationem eſſet, *arg. L. 3. C. h. t, L. 79. D. de verb. obl.* Praeſtiterit igitur, probabili emendatione tentare, an verſio Graeca cum Textu Latino conciliari poſſit. Ne multa, ſcribendum: Ὅσα παρόντων συνηγορουμένων &c. quod Thalelaeus inprimis ad h. l. confirmat. Simile mendum in his Commentariis *pag.* 28. ab amico noſtro ſublatum eſt.

3 βιβλίων δεήσεων προσδεδεγμένων] En! putidum magiſtelli recentioris errorem, qui ne Inſcriptionem quidem hujus Tituli intellexit. Vertit enim, quaſi ſcriptum eſſet: *De errore advocatorum, vel libellos precum accipientium.*

4 εἰ μὴ ἄρα] Particulam negativam, quae in MS. deerat, ex Baſilicis recepi, ubi idem Scholium reperitur, ſed absque Theodori nomine.

αὐτοὶ ἐδικαιολογήσαντο, ἀλλὰ οἱ συνήγοροι αὐτῶν, καὶ ἀξιοῦντες ἐκ τῆς τῶν συνηγόρων φωνῆς μηδὲν ἐν αὐτοῖς γίνεσθαι πρόκριμα. Τοῦτο οὖν ἀπαγορεύουσα ἡ διάταξις κελεύει, ὅτι πάντα, ὅσα οἱ συνήγοροι παρόντων ἂν τὰς δίκας πράττουσι, δικαιολογοῦνται, οὕτως ἐστὶ ληπτέα, ὡς ἂν αἱ παρ' αὐτῶν τῶν δεσποτῶν τῆς δίκης προήχθησαν. Ἔξελυε ἐκ ταύτης τῆς διατάξεως τὴν νομοθεσίαν τῆς πρώτης τοῦ ἑβδόμου τίτλου διατάξεως, ἔνθα εἴρηται, ὡς εἰ διὰ τὴν προδοσίαν τοῦ δικολόγου ἡττηθείη τις, δύναται ἄνωθεν τὴν δίκην ἀγωνίζεσθαι. Ὥστε οὖν προδιδοὺς μὲν ὁ συνήγορος φθέγγεται, οὐ δοκῶ ἐγὼ φθέγγεσθαι, ἐπεὶ οὐκ ἔτι δύναμαι τὴν κατ' ἐμοῦ ψῆφον ἀνατρέπειν. Νόησον τοίνυν τὸν κανόνα τῆς διατάξεως, ἐὰν μὴ προδιδοὺς τὸν εἰπεῖν πρόσφυγα ὁ δικολόγος διδάσκει τινά. Ἐὰν γὰρ προδιδῶσιν, οὐδὲ ἓν πρόκριμα γίνεται τῷ πρόσφυγι, ὡς εἶπεν ἡ πρώτη τοῦ ἑβδόμου τίτλου διάταξις. Σημείωσαι δὲ ἐκ τοῦ παρόντος, ὅτι τῷ ἀπόντι οὐ γίνεται πρόκριμα, ἐξ ὧν ὁ δικολόγος αὐτοῦ δικολογήσατο. Ταύτῃ διατάξει τὸ παλαιὸν προσέκειτο, ὅτι δύνανται παρόντες οἱ πρόσφυγες εὐθέως μέμφεσθαι κατὰ τῆς τοῦ δικολόγου πλάνης· καὶ διὰ τοῦτο ὡς μὴ μεμψάμενοι ὑπομένουσι πρόκριμα. Ἀλλὰ περιεῖλεν νῦν τοῦτο τὸ ῥητὸν οἱ περιφανεῖς [1] κωδικευταί, ὡς τῆς τρίτης διατάξεως τούτου τοῦ τίτλου σαφέστερον αὐτὸ λεγούσης.

pſos, ſed advocatos, cauſam egiſſe, atque adeo poſtulant, nullum ut ex iis, quae advocatus dixit, ad ipſos praejudicium perveniat. Quod interdicens Conſtitutio ſancit, ea, quae advocati praeſentibus his, quorum cauſas agunt, allegant, perinde accipienda eſſe, ac ſi ab ipſis litium dominis prolata ſint. Ex hac Conſtitutione explica Conſt. 1. Tit. VII. ubi dicitur, eum, qui advocati praevaricatione cauſam perdidit, denuo litem inſtituere poſſe. Si quid igitur advocatus praevaricans dixerit, illud non ego dixiſſe videor quia ſic non amplius poſſem ſententiam adverſus me latam evertere. Intellige igitur hujus Conſtitutionis regulam, niſi prodendo clientem ſuum quaedam dixerit advocatus. Si enim praevaricetur, nullum inde praejudicium fit clienti, ſicut ait Conſt. 1. Tit. VII. Obſerva vero ex verbo, *praeſentibus*, abſenti ex iis, quae advocatus allegaverit, nullum fieri praejudicium. Huic Conſtitutioni olim additum erat: Litigatores praeſentes ſtatim advocatorum errori contradicere poſſe, eosque ideo, ſi non contradixerint, praejudicium ferre oportere. Sed nunc amputarunt hunc Textum illuſtres Codicis architecti, tertia hujus tituli Conſtitutione idem clarius docente.

Ἡ τῶν ὑπαγορευόντων τὰς δεήσεις πλάνη, μὴ ἀδικείτω τὴν ἀλήθειαν. Μὴ γενομένης οὖν καταδίκης, ἐὰν ὡς γενομένης ἐδεήθης, οὐδὲν περὶ τὴν δίκην βλαβήσῃ.

Error eorum, qui preces dictant, veritati praejudicium ne afferat. Si igitur, nulla intercedente condemnatione, quaſi condemnatio ſecuta eſſet, ſupplicaſti, allegationes tuas laedi non oportet. *L. 2. C. h. t.*

ΘΕΟΔΩΡΟΥ.

Ἡ πλάνη τῶν τὰς δεήσεις ὑπαγορευόντων οὐ βλάπτει τὴν ἀλήθειαν. Μέμνησο τῶν εἰρημένων σοι ἐν τῷ κά. τίτλ. καὶ ἐν τῷ κβ΄. τίτλ. τοῦ ά. βιβλ. περὶ δεήσεων.

THEODORI.

Error eorum, qui preces ſcribunt, nullum veritati praejudicium affert. Revoca tibi in memoriam, quae Tit. XXI. & XXII. Lib. I. diximus de ſupplicationibus.

ΘΑΛΕΛΑΙΟΥ.

Πολλάκις ἢ συμβολαιογράφον ἢ δικολόγον ἐξαιτῶ δεήσεις ὑπαγορεῦσαι μοι πρὸς βασιλέα. Ὁ δὲ ἄλλως παρ' ἐμοῦ διδασκόμενος τὴν ὑπόθεσιν, ἄλλως συντίθησι τὴν δέησιν πλανώμενος τῆς ἀληθείας. Νενόμισται τοίνυν τούτου τὴν πλάνην μηδὲν ἀδικεῖν με. Ἔλθωμεν τοίνυν ἐπὶ τὸ προκείμενον. Ἠτησά τινα ὑπὲρ ἐμοῦ δεήσεις συνθεῖναι. Ὁ δὲ ἐμνημόνευσεν ἐν τῇ δεήσει, ὡς γέγονέ τις κατ' ἐμοῦ καταδίκη, ἥτις ταῖς ἀληθείαις οὐκ ἐγεγόνει. Γυμνάζοντος δέ μου ὑπόθεσιν καὶ τὰς δεήσεις, ἃς ἐπιδέδωκα βασιλεῖ, προφέροντος, ἀντετίθησάν μοι οἱ ἀντίδικοι, ὅτι ἰδοὺ ὡμολόγησας ἐν τῇ δεήσει σου, ὅτι κατεδικάσθης, καὶ πῶς βούλῃ μετὰ καταδίκην ἄνωθεν πάλιν δικάσασθαι; Ἐγὼ τοίνυν εἰδὼς μὴ γεγονέναι τὴν καταδίκην, ὁρῶν δὲ μνήμην αὐτῆς ἐν τῇ δεήσει μου κειμένην, ἐζήτησα βασιλέα, τὴν πλάνην τοῦ ὑπαγορεύσαντος τὴν δέησιν μὴ καταβλάψαι με· καὶ ἀντέγραψεν ὁ βασιλεὺς οὕτως· Τὰς πλάνας ἐκείνων, οἱ τὰς αἰτήσεις ἢ τὰς δεήσεις γράφουσι, τῇ ἀληθείᾳ πρόκριμα φέρειν μὴ δύνασθαι, πρόδηλόν ἐστι. Καὶ διὰ

THALELAEI.

Saepe vel inſtrumenti conditorem vel advocatum rogo, ut mihi preces ad Imperatorem ſcribat. Is vero ſecus atque a me rem edoctus eſt, preces concipit a veritate aberrans. Sancitum igitur eſt, errorem ejus nulli mihi eſſe praejudicio. Veniamus vero ad exemplum propoſitum. Petii ab aliquo, ut nomine meo libellum ſupplicem conciperet. Is in eo condemnationem, quae adverſus me facta ſit, commemorat, quamvis revera non interceſſerit. Mihi vero ſuper negotio diſceptanti, & ſupplicationes Principi a me factas in medium producenti regeritur ab adverſariis: Ecce! in ſupplici libello condemnationem in te factam confeſſus es; & qua ratione poſt condemnationem ſurſus litem movere inſtituis? Ego vero probe ſciens, nullam interceſſiſſe condemnationem, ejus tamen in ſupplicatione mentionem reperiens, ab Imperatore petii, ne error ejus, qui libellum dictavit, mihi praejudicium afferat: quo

[1] περιφανεῖς κωδικευταί] Intellige Juriſconſultos, quos Juſtinianus Codici colligendo praefecerat. Ceterum eo hoc etiam loco ſingulare, quod Thalelaeus Juriſprudentiae navavit, ſtudium apparet, dum non contentus Juſtinianeis rivulis, ipſos fontes, unde hi manarint, adeundos putavit.

διὰ τοῦτο εἰ τὴν καταδίκην ἧστινος μνήμην ἐν τῷ λιβέλλῳ ἐγκειμένην ὑποτίθης, φανερὸν δύνασαι ἀποδεῖξαι μὴ γεγενῆσθαι, τὰς δικαιολογίας τὰς σὰς βλαβῆναι μὴ ὀφείλειν, ἐκεῖνος ὁ περὶ τοῦ πράγματος διαγνωσόμενος οὐκ ἀγνοεῖ. Καὶ τὸ μὲν κατὰ πόδας οὕτως. Σημείωσαι δὲ, ὅτι τούτῳ δεηθέντι καὶ ἀρνουμένῳ γεγενῆσθαι τὴν καταδίκην ὅμως τὰς ἀποδείξεις ἐπεκλάσεν ἡ διάταξις, καίτοι ἀεὶ λεγόμενον, μὴ τὸν φάσκοντα ἀρνούμενον βαρεῖσθαι ταῖς ἀποδείξεσιν. Ἀλλὰ μᾶλλον ἡ διάταξις εὑροῦσα αὐτὸν ἐναντιούμενον τῇ ἐγγράφῳ δεήσει αὐτοῦ, ὡς μαχόμενον τῇ τῆς δεήσεως προλήψει, διὰ τοῦτο αὐτὸν ἐβάρησε ταῖς ἀποδείξεσι.

quo facto, ita Princeps reſcripſit: Errores eorum, qui deſideria vel preces ſcribunt, veritati praejudicium afferre non poſſe, manifeſtum eſt. Et ideo ſi condemnationem, cujus mentionem libello inſertam eſſe proponis, aperte probare potes non interceſſiſſe: allegationes tuas laedi non oportere, qui ſuper negotio diſceptaturus eſt, non ignorabit. Sic τὸ κατὰ πόδας: Obſerva autem, Conſtitutionem ei, qui ſupplicat, & condemnationem interceſſiſſe negat, vel ſic probationem irrogaſſe; quamvis ſemper dicamus, factum neganti probandi onus non incumbere. Sed quia haec Conſtitutio eum reperit ſcriptae ſuae ſupplicationi contradicentem, & quaſi libelli intentioni contrarium, ideo eum probandi onere gravandum putavit.

Τὴν ἀποφάσει τμηθεῖσαν δίκην μηδὲ βασιλέως ἀνακαλείτω ἀντιγραφή. Μὴ μάτην οὖν τὴν πλάνην αἰτιῶ τῶν συνηγόρων, παροῦσα καὶ μὴ παραχρῆμα ἀντειποῦσα, ἢ ἐκκαλεσαμένη τὴν ἀπόφασιν.

Sententia deciſum negotium ne Principis quidem reſcripto revocari oportet. Advocatorum igitur errorem fruſtra ne incuſes, cum praeſens fueris, nec ex continenti contradixeris, nec a ſententia appellaveris. *L. 3. C. h. t.*

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Ζήτει βιβλ. β'. τιτλ. ε'. κεφ. ιγ'.

παροῦσα καὶ μὴ παραχρῆμα] Ζήτει βιβλ. β'. τιτλ. β'. κεφ. ιζ. καὶ τιτλ. γ'. κεφ. ιδ'. καὶ βιβλ. κς'. τιτλ. β'. κεφ. κα'. θέμ. β'.

SCHOLIUM.

Quaere Lib. II. Tit. V. cap. 13.

cum praeſens fueris, nec ex continenti] Quaere Lib. II. Tit. II. cap. 17. & Tit. III. cap. 14. & Lib. XXVI. Tit. II. cap. 21. them. 1.

ΘΕΟΔΩΡΟΥ.

Οὐδὲ βασιλέως ῥεσκρίπτον ἀνατρέπει τὴν ψήφῳ τμηθεῖσαν δίκην, ἐκκλήτου μὴ προκαταληφθείσης. Μέμνησο τῆς πρώτης διατάξεως τοῦ κα'. τιτλ. τοῦ α'. βιβλ. Φησὶ δὲ καὶ ἡ η'. διατ. τοῦ ξβ'. τιτλ. τοῦ ζ'. βιβλ. ὡς ὁ μὴ ἐκκαλεσάμενος ἀναγκάζεται ποιεῖν τὰ ἀπὸ καταδίκης δηλονότι, εἰ μείζων ἐστὶ τῶν κε'. ἐνιαυτῶν κατὰ τὴν ἐκεῖ [2] παρατήρησιν, καὶ εἰ ἔρρωται ἡ ψῆφος κατὰ τὴν α'. διατ. τοῦ ξδ'. τιτλ. τοῦ ζ'. βιβλ.

THEODORI.

Neque Principis reſcriptum ſententia deciſam litem evertit, nulla contra ſententiam provocatione interpoſita. Memineris Conſt. I. Tit. XXI. Lib. I. Ait vero & Conſt. 8. Tit. LXII. Lib. VII. eum, qui non provocavit, judicatum facere cogendum eſſe, ſi XXV. annis major ſit, & ſententia valeat ſecundum Conſt. 1. Tit. LXIV. Lib. VII.

ΘΑΛΕΛΑΙΟΥ.

Δικασαμένη γυνὴ καὶ καταδικασθεῖσα, καὶ μὴ ἐκκαλεσαμένη προσῆλθε βασιλεῖ, ἀνατρέψαι βουλομένη τὴν ἀπόφασιν διὰ τοῦ λέγειν, ὅτι ἐκ τῆς πλάνης τοῦ δικολόγου μου κατεδικάσθην. Κεκανόνισται δὲ μὴ βλάπτεσθαι τοὺς δικαζομένους, ἐξ ὧν οἱ δικολόγοι πλανῶνται. Ἀλλ' ἡ διάταξις μὴ προσδεξαμένη τὴν ταύτης δέησιν ἀντέγραψεν αὐτῇ οὕτως· Τὰς πληρωθείσας διὰ τῶν ἀποφάσεων δίκας βασιλικὴν διάταξιν ἀνακαλεῖσθαι οὐ χρή. Οὐδὲ γὰρ ὅτι νενομοθέτηται, ἡ τῶν συνηγόρων πλάνη τοὺς δικαζομένους μὴ βλάπτει, τοῦτό σοι βοηθῆσαι δύναται, ὁπότε σαυτὴν παροῦσαν τῇ δίκῃ οὔτε φανερῶς ἐκ [1] τοῦ παραχρῆμα, τουτέστιν, ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν, ἀντειπεῖν, οὔτε μετὰ τὴν ἀπόφασιν τῇ τῆς ἐκκλήτου βοηθείᾳ, εἰ ἀπαρέσκει σοι ἡ ἀπόφασις, χρησαμένην θεματίζεις.

Σημείω-

THALELAEI.

Litigans mulier & condemnata, neque provocatione uſa, adiit Imperatorem, eoque ſententiam everti vult, quod ſe advocati errore condemnatam dicat. Jam vero ſancitum eſt, Advocatorum erroribus litigantium allegationes haud laedi. Sed Imperator ejus preces non admittens ſic reſcripſit: Sententiis finitas lites Principum reſcriptis revocari non oportet. Neque enim quod conſtitutum eſt, advocatorum errores litigantibus non nocere, tibi auxilio eſſe poteſt; cum te praeſentem cauſae nec palam ex continenti, id eſt, intra triduum, contradixiſſe, neque poſt ſententiam provocationis remedio, ſi tibi ſententia diſpliceret, uſam eſſe proponas.

Ob-

1 μὴ παραχρῆμα] Verba illa Conſtitutionis, *id eſt, triduo proximo* Baſilici de induſtria praeteriiſſe videntur, forte quod Triboniani emblema ſaperent. Vide Jac. Gothofred. *ad Cod. Theodoſ. Lib. II. Tit. XI. p.* 165. Sed agnoſcit illa Thalelaeus, quippe ad Codicem Juſtinianeum Commentarios ſuos ſcribens.

2 κατὰ τὴν ἐκεῖ] „ Putaverim, ſede ſua mota eſſe „ verba, κατὰ τὴν ἐκεῖ παρατήρησιν, & a Theodoro ſcri„ pta poſt verbum ἐκκαλεσάμενος, ideoque locum hoc „ modo eſſe vertendum: *cum, qui non provocavit ſecun„ dum ſibi propoſitam obſervationem* (i. e. qui cauſas provo„ cationis ſecutae tempore praefinito non repraeſentare„ rit) *judicatum facere compellendum eſſe, videlicet ſi „ major ſit XXV. annis, & ſi valida ſit ſententia ſecundum „ Conſt. 1. Tit. LXIV. Lib. VII.*" Hactenus Celeb. Scheltinga, cujus ſententia dubio carere videtur.

Σημείωσαι τὸν κανόνα τῆς διατάξεως, ὅτι οὐδὲ ἀπὸ βασιλικῆς ἀντιγραφῆς δυνατόν ἐστιν ἀνατρέπειν τὴν ἅπαξ ἐξενεχθεῖσαν ἀπόφασιν. Ἐκ τούτου δὲ τοῦ κανόνος οὐδὲ διάλυσιν γενομένην κατὰ νόμους δύναται ἀνατρέπειν ἡ βασιλικὴ ἀντιγραφή· Ἐπεὶ δὲ κεκανόνισται ἡμῖν ἐν τῷ δὲ τρανσακτιονίβους τίτλ. δʹ. διατ. κʹ. μὴ ἐλάττονα εἶναι τὴν τῶν διαλύσεων δύναμιν ὑπὲρ τὴν τῶν ἀποφάσεων, οὐκοῦν ὥσπερ ἀπόφασις οὐδὲ ἐκ βασιλικῆς ἀντιγραφῆς ἀνατρέπεται, οὕτως οὐδὲ διάλυσιν δυνατὸν ἐκ βασιλικῆς ἀντιγραφῆς ἀνατρέπεσθαι; Σημείωσαι δὲ τὸν δεύτερον κανόνα αὐτῆς τὸν λέγοντα, τὴν τῶν δικολόγων πλάνην τοῖς δικαζομένοις μηδεμίαν βλάβην ποιεῖν. Ἀλλὰ μὴ νόει τοῦτο ἀπολελυμένως, ἀλλ' ὡς ἐπήγαγεν ἡ διάταξις αὐτή, ἡνίκα παρὼν ὁ δικαζόμενος παραχρῆμα, τουτέστιν, ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν μετὰ τὴν δικαιολογίαν ἀντείπῃ τῇ τοῦ δικολόγου πλάνῃ, μᾶλλον δὲ τὸ ex continenti. Πλατύτερον δὲ δίδωσιν ἡμῖν νοεῖν ἡ διάταξις, ἵνα ἐν ὅλῳ τῷ πρὸ τῆς ἀποφάσεως χρόνῳ δύνηται ὁ συνηγορούμενος [1] ἀντιλέγειν περὶ τῆς συνηγόρου πλάνης. Ἰδοὺ γὰρ τῷ ex continenti ἀντέστειλεν ἡ διάταξις τὸ neque poſt ſententiam. Εἰ [2] ἂν πρὸ τῆς ἀποφάσεως ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν μετὰ τὴν δικαιολογίαν ὀφείλει τις ἀντιλέγειν περὶ τῆς τοῦ συνηγόρου πλάνης, ἢ μετὰ τὴν ἀπόφασιν ἐκκαλεῖσθαι, ἐπεὶ πρόκριμα τελείως αὐτῷ γίνεται κατὰ τὴν προκειμένην διάταξιν. Καὶ μὴ νόμιζε ἄτοπόν τί ποτε λέγειν, εἰ τὸ ex continenti πρὸς ὅλον τὸν τῆς δίκης χρόνον παρεκτείνεται. Καὶ γὰρ ἐν τῷ de Pactis τῶν πρώτων μεμαθήκαμεν, ὅτι ἐπὶ τοῦ ἐπιτροπευομένου ex continenti νοεῖται ὅλος ὁ χρόνος τῆς ἐπιτροπῆς αὐτοῦ. Οὐκοῦν καὶ ἐνταῦθα διὰ τὴν ἰδικὴν ἐπαγωγὴν τῆς διατάξεως ex continenti νόησον ὅλον τὸν ἕως ἀποφάσεως χρόνον. Κατὰ τοῦτο οὐ βλάπτει τὸν συνηγορούμενον ἡ τοῦ συνηγόρου πλάνη, παρὰ τὸ δύνασθαι αὐτὸν πρὸ τῆς ἀποφάσεως ἐπανορθώσασθαι τοῦ συνηγόρου τὰ πλαίσματα, ἢ μετὰ τὴν ἀπόφασιν ἐκκαλέσασθαι. Εἰ γὰρ μηδὲ ἕτερον ἐποίησε τῶν δύο, βλάπτεται ἀμάχως ἐκ τῆς τοῦ συνηγόρου πλάνης.

Obſerva Conſtitutionis regulam, ne reſcripto quidem Principis ſententiam ſemel latam revocari poſſe. Neque ex eadem regula tranſactionem jure ſactam Principis reſcriptum evertere poteſt. Quoniam vero in Tit. IV. Conſt. 20. de Transactionibus conſtitutum eſt, tranſactionum vim non minorem eſſe, quam ſeotentiarum; nonne ſicut ſententia Principis reſcripto non evertitur, ita nec transactio Principali reſcripto everti poteſt? Obſerva vero alteram quoque Conſtitutioois regulam, qua dicitur, advocatorum errores litigantibus nihil damni inferre. Sed hoc noli abſolute intelligere, ſed ut ipſa Conſtitutio id expreſſit, quando praeſens litigator ſtatim, id eſt, intra triduum poſt actam cauſam advocati errori cootradixerit, vel potius *ex continenti*. Hoc vero latius accipi vult Conſtitutio, ita ut omni ante ſententiam latam tempore litigator advocati errori contradicere poſſit. Vide enim, ut Conſtitutio verbis *ex continenti* oppoſuerit illa, *neque poſt ſententiam*. Ergo ante ſententiam proximis tribus poſt diſceptationem diebus advocati errori quis contradicere debet, vel poſt ſententiam provocatione uti, quod aliter ipſi ſecundum banc Conſtitutionem praejudicium affertur. Neque abſurdi quid dici putes, ſi verba *ex continenti* ad totum litigationis tempus extendantur. Etenim in prima Digeſtorum parte *de Pactis* didicimus in eo, qui ſub tutela eſt, per verba *ex continenti* omne tutelae tempus intelligi. Quare & hic, verba *ex continenti* ſpecialiter in Conſtitutione adjecta capias pro toto usque ad ſententiam tempore. Atque ita Advocati error litigatori nihil damni affert, propterea quod ante ſententiam ejus lapſum emendare, & poſt ſententiam provocare poteſt. Niſi alterutrum fecerit, ſine controverſia advocati errore laeditur.

Ὅσα παρὰ τῶν δικαζομένων, ἢ τῶν συνηγόρων παραλιμπάνεται, ταῦτα παρὰ τῶν δικαζόντων ἀναπληρούσθωσαν.

Quae a litigantibus vel advocatis praetermiſſa ſunt, a judicibus ſuppleantur. *L. un. C. ut quae deſ. adv.*

ΣΧΟΛΙΟΝ.

Ζήτει τοῦ ζʹ. βιβλ. τίτλ. ιηʹ. κεφ. κʹ. τὸ εἰς αὐτὸ παραγραφὼν τὴν ἐσχάτην.

SCHOLIUM.

Quaere Lib. VII. Tit. XVIII. cap. 20. §. ult.

ΘΕΟΔΩΡΟΥ [3].

Τὰ παραλελειμμένα τοῖς μέρεσι νόμιμα δηλονότι, καὶ οὐ φάκτα ἀναπληροῖ ὁ δικάζων. Ἀνάγνωθι βιβλ. γʹ. τίτλ. αʹ. διατ. θʹ. καὶ βιβλ. ζʹ. τίτλ. ξβʹ. διατ. λθʹ.

THEODORI.

Judex ſupplet, quae a partibus praetermiſſa ſunt, oempe ſi juris rationes omiſerint, non etiam ſi ea, quae in ſacto conſiſtunt. Lege Lib. III. Tit. I. Conſt. 9. & Lib. VII. Tit. LXII. Conſt. 29.

ΘΑΛΕΛΑΙΟΥ.

Πολλάκις συνηγοροῦντες τινὲς ὑποθέσει, τὸ μὲν ἀληθὲς νόμιμον ἀγνοοῦσιν, [4] ἢ εἰδότες ἀποκρύπτονται, ἄλλα δέ τινα ἔξω τῆς ἀληθείας δικαιολογοῦνται. Ἐπὶ τῶν τοιούτων τοίνυν θεμάτων ἡ παροῦσα διάταξις ἐπιτρέπει τῷ δικαστῇ, τὰ ἐλλιπῶς εἰρημένα τοῖς συνηγόροις ἀναπληροῦν, καὶ οὕτως ἐκφέρειν τὴν ἀπόφασιν, ἣν οἶδε νόμοις καὶ τῷ δικαίῳ γνωριζομένην.

THALELAEI.

Saepe, qui in negotio aliquo patrocinium praebent, vel veram juris rationem neſciunt, vel ſcieotes reticent, alia vero quaedam praeter veritatem afferunt. His igitur caſibus haec Conſtitutio permittit judici, ea, quae ab advocatis minus plene dicta ſunt, ſupplere, & ſeotentiam legibus ac juri congruentem ferre.

1 ὁ συνηγορούμενος] Hoc ex conjectura dedi. MS. ὁ συνήγορός μου.
2 Εἰ ἂν] Legendum, Οὐκοῦν.

3 ΘΕΟΔΩΡΟΥ.] Abeſt a Baſilicis *Theodori* nomen.
4 ἢ εἰδότες] In Baſilicis ſcriptum eſt levi vitio, οἱ εἰδότες. quod tamen Fabrotum latuiſſe, ex ejus verſione liquet.

F I N I S.

DE EXILIO,

SIVE,

DE EXILII POENA

ANTIQUA ET NOVA,

EXULUMQUE CONDITIONE ET JURIBUS,

LIBRI TRES,

AUCTORE

D. NICOLAO ANTONIO

HISPALENSI,

JURIS CONSULTI

ET

ORDINIS S. JACOBI EQUITE.

EDITIO ALTERA, ADDITIONIBUS AUCTORIS QUAMPLURIMIS HUC USQUE INEDITIS AUCTIOR.

Digitized by Google

APPROBATIO.

TRes hi libri *de Exilio*, *ejus pœna antiqua & nova Exulumque conditione & Juribus*, erudite & eleganter conſcripti à Nobili & Erudito Viro Don *Nicolao Antonio* Hiſpalenſi J.C. & Ordinis S. Jacobi Equite, nihil continent fidei aut bonis moribus contrarium: quare eos luce publica dignos cenſui 18. Novembris 1658.

Guilielmus Bolognino
S. T. L. Cathed. Eccleſ. Can.
& Lib. Cenſor. Antverp.

ILLUSTRISSIMO

Digitized by Google

ILLUSTRISSIMO ET AMPLISSIMO

D O M I N O

D. DIDACO DE ARCE REINOSO

EX-EPISCOPO PLACENTINO

SUPREMI SENATUS PATRUM

QUI RELIGIONEM TUENTUR

P R Æ S I D I

VIGILANTISSIMO AC INTEGERRIMO.

ANIMI impetu, an deliberate hic Liber nomen Tuum ampliſſimum obſirmata fronte gerat, dicere ſi velim, utrumque potius adſeverare quam alterutrum habebo opus; Hiſpanæ intemeratæ fidei Cuſtos Maxime. Neſcio enim prorſus, unde prius mihi tam parum ingenii, doctrinæve locupleti & opulento inciderit cogitatio hæc pauperculo iſto munere pulſandi ſublimes illas Tuæ mentis ſores, qua ſic nos omnes, & noſtrum ſæculum beaſti; ut in Te uno quidquid feraciſſimus illuſtrium animarum Hiſpaniæ hic tractus, ſive jam protulit, ſive uſquam proferet, quo Antiquitatem omnem provocare poſſimus, habere jam nos, & poſſidere, facultatum noſtrarum æſtimatores minime vani, exiſtimemus. Contendunt quippe, & ſibi quiſque arrogat hujus arbitrii palmam affectus noſter, atque Judicium. Pars altera pondus animi ante Electionem omnem: Conſilium altera excuſſum, atque exploratum ad partes vocat. Interimque ceſſamus nos tantam componere litem velle; quibus hoc eſt perſuaſiſſimum nihil noſtrum diſpoliare obſequii perpetui, ac reverentiæ Tui gloria: aut merito ſuo, quo tam ſe jactat honeſte ac laudabiliter, jubere alteri, quantumvis domeſtico, & contubernali ejuſdem pectoris, mœſtum, atque invitum decedere. At quam opportune hic Judicii noſtri cauſam agentes, in effuſiſſimam Tuæ inclytæ virtutis prædicationem, velut in latiſſimum campum & interminabilem admitteremus facundiæ, (qualis hæc puſilla noſtra facundia eſt) impetus; ſi non revereremur Tuam iſtam ſupercilii Majeſtatem, qua vel abſentes, ac de Te cogitantes, veluti ſi coram adeſſes, ſic componis; ut nihil de Te ipſo loqui, quod non tu audire præ modeſtia velis, confidentiſſimus quiſque & intemperantiſſimus amoris, atque obſequiorum audeat. Hæc enim Tua præcipua laus, laudari nolle; cum tamen in omnibus factis Tuis, & munerum ampliſſimorum officiis, geſtuque, Teipſum cunctis hominibus in tantum laudandum feceris, in quantum intelligi virtus poteſt. Ea nempe integritate animi rem privatam, qua publicam geris: & ut in graviſſimo Judicandi munere, tractandoque maximo pietatis negotio, rebuſque omnibus majoris momenti circa Regem expediendis, nil privatis, humaniſve affectionibus condonare ſoles, aut indulgere, nil dilutioris conſtantiæ admittere: ſic cum deponis perſonam publicam, & ad faciem Tuam redis, omnes blanditiarum, & laudationum illecebras adeo ſpernis, ut ſeveriſſimæ cujuſdam modeſtiæ adimplere omnes numeros, cunctiſque affectionibus aut intactus, aut major appareas. Inde nobis conjecturantibus quanta veri, ac ſolidi gaudii, quod intus piis hominibus ingeneratur, conſcientia, quanta futuræ, nec immarceſcibilis gloriæ ſpe, tam magna, hoc eſt, mundanæ totius præmia laudis, eamque gloriæ cupiditatem, quæ magnis etiam viris, (ut ille aït) noviſſima exuitur, ſive contemnas, ſive averſeris. Quod enim vita es innocentiſſimus, propoſito ſanctiſſimus, omni Doctrinæ genere florentiſſimus, tantis denique adornatus Virtutibus, quantas perfecta & Natura, & induſtria mortalis conditio recipit; hoc totum non ideo es, ut eſſe videaris; aut olim proſperam Tui memoriam, plauſumque nunc, & apud homines gratias quæras: ſed quod aliter eſſe vix potes. Affectata aliis virtus, Tibi ingenita & innata, interque ea quæ imputare non valeas: quod fere aiebat Principi ſuo Plinius. Quare cum ſis tam erga alios, quam erga Te ipſum indeclinabilis Juſtitiæ, inſuperque omnibus humanis vitiis immunis, quod non præſtare Te iis præſidiis, atque hoc animi robore dignum eſſet vituperio maximo, id qoidem omnino, & ſine deductione præſtare non ulla dignum laude judicas. Verum ego modeſtiæ Tuæ morem gerere cum maxime volo, clariſſimæ virtutis ſplendor oculis meis ſe totum ingeſſit: ſermonemque alio propoſito inchoatum, vixque ſibi, ſed tamen adhuc imperantem, ægreque in hac diſſimulationis atque officii nocte promoventem calamum reverberavit. Non parum difficile eſt de tam opportuna, atque ampla dicendi occaſione cum ſilentio tranſigere. Sed negat tamen cedere locum ſuum reverentiæ noſtræ, tot meritis debitæ innatus olim, & quaſi naturæ ingenio ante omnem ingenii motum factus nobis à puero animus Tui obſervans. Cauſam hujus tam cœci, ac præproperi affectus rogas? Nulla erat. Amor, & odium, admonente Seneca, res omnium liberrimæ. Ante omnes leges, ſupra omnes leges, & rationes amandi quoſdam ignes Natura ſuſcipimus, hoc eſt, neque volentes, neque inviti, quos in præcordia noſtra non intellectus molitio ulla, aut præjudicium, ſed incertus & latens, deſuperque, ſi alicunde veniens, meatus infundit. Sed quam ego vanus ſum, qui his nugis, & in communi hoc omnium mortalium, quibus maximarum rerum actione perpetua coram, proculve notus es, amore, & erga Te obſervantia, eximiam mihi aliquam partem facio bene de Te præ ceteris merendi: cum nihil afferam, quod non Tu ab omnibus ſponte eorum colligas, quod non Tibi omnes ultro deferant; ſi ad obſequia noſtra, & ingenuas iſtas reverentiæ, ac dilectionis ſignificationes, majeſtate ampliſſimi muneris pauliſper ſequeſtrata, convertere animum, atque oculos velis. Non ſum, crede mihi, tam elatus mente, atque efrons, ut ſperem ſanus poſſe me aures Tuas publicorum tot negotiorum concurſatione ferventes, ſuaviore aliquo litterarum concentu, veluti anhelantibus propinata, aut in-

ſperſa, frigida, recreare. Quinimo abunde mihi erit, ſi non Tui cauſa, ſed mea prorſus non dedignaberis tutelæ Tuæ adſcriptum prodire foras hunc Tractatum de EXILII RE AC JURIBUS EXULUM: quem ſponſorem perpetuæ adverſus Te obſervantiæ meæ, vademque obnoxium offero libens meritoque, Vir Maxime. Labor exiguus & nauci, fateor: & ad ſplendorem fulgentiſſimi nominis Tui caligare, aut potius nuſquam apparere, nedum ornari, atque illuminari eo dignus, atque opportunus. At mediocris profecto, & ignoſcendi, ſi non boni, & laudandi ſpeciem occupat obſequii, quod imperatur nobis intus, blanda neceſſitas. Et habet pauper animus intra ſeipſum, quo probæ operæ mentes, ipſa ſui ſcilicet confeſſione, ac deditione ad aliquam delati honoris conſcientiam, & gratiam provocet. Religiones ſcis pie magis coli debere, quam magnifice: quæ neque ex cenſus modo ſupplices ſuos metiuntur. Et æſtimo, imbecilliora quæque munera eo minus indigna Te, quod pretio ſuo non ſibi blandiuntur, ſed officii ſolidam gratiam intra Te ipſum quærunt; & à benignitate ſumma, qua litteras, & litterarum amantes excipis, tueris, ornas, confidentiſſime expectant. Digniora enim opera intus, domique habent, in quo ſibi plaudant: nimirum pondere ſuo firmata, partim ſe ipſa ſuſtinent, nec tota præſidio nituntur. Quo magis deferri ſpero à me Tibi, Eximie Præſes, atque Magnanime, qui non ulla hujus egregia virtute opuſculi extenuare poſſum ſive obſequii meritum, ſive patrocinii cumulatiſſimam laudem. Reſpicies ergo ad hunc hominem, leviculumque iſtud munus, tanquam ad res mancipio Tuas; ut quidquid peccatum à me erit, Tibi ipſi hoc totum condones, & ignoſcas. Saltem Jure Patroni & officio periculum clientis addictiſſimi, dubia iſta nunc cauſa fluctuantis, fac propulſes: & in hoc Judicii æſtu, in quo fama agitur, hoc eſt, omnium animi fortunarum, quæ conficiendæ famæ impendi ſolent, aleam ſubimus, tuta aliqua vel puſillæ laudis ſtatione recipias. Vale diu, ô, utinam diu, ſuperſtes, publico Divinarum atque humanarum rerum bono, privatoque; magis Tuo merito quam alieno beneficio Magnus.

CELSITUDINI TUÆ ILLUSTRISSIMÆ.

Devotiſſimus Cliens

D. NICOLAUS ANTONIUS.

D. JOANNIS CALDERON

J. C. ET IN CURIA REGIA ADVOCATI

CENSURA.

DE HOC OPERE.

SUPREMI CASTELLÆ SENATUS juſſu, librum vidi DE EXILIO, SIVE DE EXILII POENA, EXULUMQUE CONDITIONE ET JURIBUS à D. NICOLAO ANTONIO Hiſpalenſi J. C. ac Divi Jacobi Equite, eximioque hujus argumenti enarratore nuper elaboratum. Profecto id opus, ſi quid judicio conſequi poſſum, ut dignitate egregium, ita præſtringendis eorum, qui poſthac ſtylo quidquam hujus generis ducturi ſunt, oculis tanquam natum videtur. Adeo reſpondent omnia, invicemque ſibi adjumento, & ornamento ſunt. Encyclopediæ enim ſtudium, hoc eſt multarum diſciplinarum, & utriuſque notitia linguæ paſſim ſe, atque ubique exerit. Eloquentiæ ars ſic artificioſe tractatum omnem pervagatur, ut tamen nihil minus quam affectati ſermonis cura obſcuritati, aut faſtidio ſit. Jam quod præcipuum eſt, antiquæ Romani Juris de Exulibus ſanctiones, & quæque civilia de his tam apud Veteres, quam apud Recentiores dictata litteris commiſſa uſquam ſunt, ſic dextre enucleantur, abque reconditiore vetuſtatis penu in lucem proferuntur; quibus accedit hodiernæ Praxis mos fere ſemper adnotatus; ut laude Opus, & luce digniſſimum nemo ſanus inficiari poſſit. Ideo nullus dubito quin, ego quanta ſim animi delectatione profectuque hic verſatus, Lector quiſque, vel mediocriter doctus ſtatim atque in manus apprehenderit, à ſe ipſo plane ſit; atque omnino intellecturus. Nil utique adverſus pietatem, aut bonos mores, aut Regias leges continet: prodeſt imo, miſcetque, quod honeſtum eſt, atque æquum, utile dulci. Videat ergo per me typorum, ac publici conſpectus lucem; clariſſimoque hujus ætatis & cæterarum plauſu, & acclamatione fruatur.

DON

DON PETRI DE VELASCO
J. U. C.
SALMANTICÆ OLIM CONDISCIPULI
AC SEMPER CHARI,
Τ Ο Υ Μ Α Κ Α Ρ Ι Τ Ο Υ,
COMPLUTI QUONDAM AD S. HILDEFONSUM
C O L L E G Æ:
IN GRANATENSI DEINDE CURIA NOBILITATIS CAUSARUM JUDICIS,
Data ſuperioribus annis, dum in vivis eſſet, de ſtudiis noſtris & opere iſto
C E N S U R A.

OBvia Prudentum reſponſa, & cognita vulgo
Reſcripta, ab Divis edita Principibus,
Commentis luſtrare ſuis plauſtralibus omnes
Nunc juvat; & vani nominis aura vocat.
Invia prætereunt ſegnes, ubi nulla rotarum
Orbita, nulla pedum ſemita monſtrat iter.
Suſtulit hunc morem veſano Antonius ævo,
Cui non trita placet, ſed fugitiva Themis:
Atque oblita diu reſerans oracula nondum,
Priſca licet, noſtris eruta temporibus,
Dum refugas leges, proſcriptaque jura relegit,
Exilium veteri traxit ab Exilio.

BENEVOLO LECTORI.

ORatio Ciceronis (*aït Plinius ille diſertiſſimus Epiſtolarum artifex*) optima fertur eſſe quæ maxima; &, ut aliæ bonæ res, ita bonus Liber, melior eſt quiſque, quo major. *Ecce tibi, Lector, non utique parvum, ſed neque adeo magnum litteris multiplicibus varie à nobis pertextum Opus, in quo rem novam, atque adhuc nuſquam pro dignitate, juſtoque Commentario tractatam, non omnino inſcite, aut negligenter verbis notavimus; noſtri memoriam in Litterariæ Reipublicæ album inſerre cupientes, producendo, ac proferendo aliquid, quod viritim terat publicus uſus. Rei neceſſitatem atque utilitatem æquaveritne, an exceſſerit Libri modus, ſumme aveo ſcire & à te ſi uſpiam audiam litteris mihi, aut coram intimatum, permagni habebo. Dummodo ex illorum numero ſis, quorum placere auribus maxime, ac promereri ſecundiora judicia cupere me, neque ingenuus, neque probus ſim, ſi diſſimulem. Erunt quippe ad quorum manus Exul noſter adveniens, non ad ſtudioſos tantum Juris, ſed etiam ad Philologos, priſcarumque rerum cupidos, verba faciens, tanquam Androgynus, & piaculare monſtrum, ambiguique inter marem & feminam ſexus, horrorem incutiat. Erunt quos tædium capiat, ſive Antiquitatis, ſive Doctrinæ Civilis, dum quiſque veluti ad ſegetem ſuam adveniens, ad ea acceſſerit, in quibus peregrinus eſt: ad aliumque terrarum Orbem delatos ſe eſſe exiſtimabunt. Nam ſic de litterarum ſtudiis ſentit perverſa mens mortalium; quaſi non omnis diſciplinæ capax ſit, ſed ſingularum tantum noſter animus, quibuſvis etiam induſtriæ, & vigiliarum acceſſionibus locupletatus. Nempe ſcintillam æterni luminis Divinæque (ut à Poëta quodam dictum) particulam auræ, indefinitæ virtutis pollentem viribus, inique accipiunt, atque injurioſe: ac veluti Deum ipſum, quem immenſitate quadam ea refert, & profitetur Auctorem, contentum eſſe jubent iis limitibus, quos negotio ſuo non ſatis conſcia ſui & facultatum, quæ large ſibi ſuppetunt, Natura præſcripſit. Quædam utique hic ſunt, imo quamplura, quæ quidem Juris illa ſectantibus ſtudia, quorum non in animum, ſed in crumenam fructus cadit, pumice quovis ſicciora, & aridiora, faſtidium prorſus, velut frigidi, ac repoſiti cibi permovebunt. Bellaria nempe antiquioris temporum Hiſtoriæ, tam Romanæ, quam Græcæ; nec ſemel Hebraicæ: quæ omnia æquum fuit, ne nos exilii rem jejune ac inſuaviter, & ad palatum inſulſiſſimorum hominum, quibus vere anima pro ſale eſt, exhiberemus, inculcare. Sed profecto ii tales ſunt, quibus neque in Juris agro navata paulo inſtantius opera, valde arriſerit; dummodo lex Romana & vetus non Pragmatica, ut ſic dicam, ſanctio quæ multis hujus farinæ hominibus, præ univerſis eſt Naturæ, & Gentium tabulis, expendatur. His placere, aut diſplicere, juxta cum ea re habeo, de qua minimum curo. Neque hoc ſuperbe, aut confidenter dictum velim accipias, Lector. Nam quibus coram ſum notus, callide ſciunt, quam conſcius mihi curtæ ſuppellectilis, quamque diffidens ingenio, induſtriæque, ne dicam paulo elatius, quam temperanter, ac modeſte in litterarum ſtudiis nil fere mihi ſupra vulgus arrogem, aliorumve laudi & laboribus detraham. Sed quia tam ſicce, atque infrunite, (ut ſæpe uſuvenit) Commentaria Juris pangere, non ſunt mea vota; ſed accerſere undique; cum ſtyli, tum rerum diverſarum totiuſque Antiquitatis copiam, atque divitias, & ad rem Juris locupletandam pro merito, & exornandam in medium adducere; nil ſollicitari me de judicio illorum, qui longe ſecus amant, ſine ulla dictum credas inſolentia animi, & jactatione.*

Alterum eſt, de quo te ſecundo loco admonitum velim. Si ad oras tuas, & oculos, non ita pridem Pinciæ apud nos editus ad Digeſtorum titulum, De Interdictis, & Relegatis, & Deportatis Commentariolus, ante hoc opus noſtrum pervenerit; ſcito me non veſtigia ejus, qui præceſſit, relegiſſe, aut ſcrinia jam publica expilaſſe, ſed utique eo tardius Lucinam invocaviſſe, cum fere eodem tempore utrumque noſtrum idem conceptus mentis gravidaret. Dicam breviter, quod res eſt. Cum primum parturire cœpi hunc de Exilio Tractatum, fere immaturum, nec juſtæ dum magnitudinis, remiſi Salmanticam ad Præceptorem meum D. Franciſcum Ramos del Mançano probitatis antiquæ virum, omnibus numeris perfectiſſimæ ſapientiæ Juris expletum, & abſolutum; qui ex Anteceſſore ibi Primario ad Mediolanenſis Redituum, ut vocant, Extraordinariorum Magiſtratus Præſidem ante aliquot annos promotus, ſupremi poſt Italicarum rerum Concilii, deindeque ſummi Caſtellæ Senator, ſummo omnium favore, renunciatus fuit à Rege noſtro maximo. Placuit amiciſſimo homini ſua ipſius merces in deditiſſimi quondam auditoris commentariolo: ſed in reſponſione cum hujus laude, & hortatione ut pergerem in hoc tenore mentis, nunciat ſimul à Pinciano quodam Typographo, exſpectari primo quoque die Joſephi Ferdinandi à Retes Juriſconſulti Hontiverienſis, hanc, de qua nuper dictum, Tituli de Interdictis &c. explanationem: nec mora; per proximæ nuncium hebdomadis remittit. Plane is quidem viſus mihi fuit, lectus, atque perlectus libelli Auctor, qui non mediocrem ſui exſpectationem apud ſagaciſſimum quemque Academiæ illius concitatam, ſuſtinere meo judicio, ac tueri poſſet. Ut viget acumine, & exculto doctrinæ genere delectatur, in ipſo æſtu curarum ſcholaſticarum poſitus, Salmanticæque, dum hæc ſcribimus, in ampliſſimo Juris Civilis Profeſſorum ordine, ſubſelliiſque primis collocatus, aliiſque poſtea editis, atque mox edendis majoris rei operibus ad famam nitens, cui ipſe jam dudum litterarum commercio notus ſum, & officiorum mutua vice devinctus. Sed quod verebar, ne fruſtra laboraſſem, adeo in contrarium cecidit; ut jam ex illo die, quo novi rem occupatam, & interceptam, placerem mihi magis in eadem ſparta; gratularerque Joſepho, per eum factum, quo minus ſine rivali, meque & mea ſolus amarem: *quod fere aït Venuſinus Poeta. Meo igitur animo proinde impoſui, ne ab incœpto deterreretur; ſed magis ab æmulo ardeſceret, conniteretur que ſi qua arte poſſet, nondum ex integro ablatam de medio palmam inſtaurativis curis apprehendere. Porro, ut creſcebat ſingulis diebus renovatum argumentum, magis ac magis intacta ſurgebat, & hodierna ſeges. Adeo non una & perpetua via eſt ad eundem finem: Sed uniſquiſque, qua ducit ingenium, ſequitur. Certus tamen ſum eidem intercedere, communia & generalia, neceſſarioque retractanda, (quod aït ille in Ovidio) ne*

——————————— ſolus
Occupet, atque aliquem nobis quoque reddat honorem.

Ergo damus triplicem librum de Exilio, ſive de Jure Exulum, hiſtoriaque veteris Exilii atque novioris; non tam ut Commentariis, quod Reteſius facit, explanemus Digeſtorum titulum, quam ut mos ille in Exilium damnatione abeundi, cum Gentium antiquiſſimis, tum Romanis, & Græcis, atque adeo univerſis Nationibus probatus, planiſſime, ac ex ordine fideque Hiſtoriarum, & quod caput eſt, Jura ſimul & conditio Exulum ex libris noſtræ, ac veteris Juriſprudentiæ, apertius quam antehac, & dilucidius cognoſcantur.

DON

D. NICOLAÏ ANTONII
DE EXILIO
SIVE
DE POENA EXILII
EXULUMQUE
CONDITIONE, ET JURIBUS.

LIBER PRIMUS,
CAPUT PRIMUM.

SUMMARIUM.

Qui ante nos de Exilio ſcripſerint.

I. *De Exilio Scriptores.*
II. *Teles Græcus Auctor de Exilio.*
III. *Muſonius, item.*
IV. *Quiſnam hic ex pluribus cognominibus.*
V. *Muſonius Babylonius Neronis tempore.*
VI. *C. Muſonius Rufus.*
VII. *Suidæ locus vindicatur, & exponitur.*
VIII. *Tertius Muſonius ſub Jobiano Imp.*
IX. *Plutarchus, Agrippinus Paconius, Seneca: Ratherius Veronenſis Epiſcopus.*
X. *E novioribus, Franciſcus Filelphus, & Petrus Alcyonius*
XI. *Diverſum nos agimus, atque hi omnes.*
XII. *Ex Juriſconſultis ſpeciales Tractatus compoſuerunt Nellus de Sancto Geminiano, Bartoluſque.*

1 POEnam Exilii perantiquam, perquevulgarem, Exilioque damnatorum conditionem, juraque ob oculos poſiturus, operæ pretium duxi, ne quis laborem in re tam nota paſſivaque exantlatum calumnietur, Scriptorum Catalogum, qui hae re ſuper, in omni memoria, quidquam ſunt commentati, in medium producere, ut palam ſit, non multos, aut ne vix quidem aliquem nos habere, quem hujus viæ ducem inſequamur; quantumvis plures hanc ſere ipſam argumenti appellationem, veteres, novique Auctores uſurpaverint.

2 In Græcia noti ſunt mihi Muſonius, & Teles
ex Stobæi Eclogis, ſermone, quem ipſe inſcripſit
περὶ ξένης, ſive *De peregrina ſerra*. Teletem ibi
advocat *de Exilio* Scriptorem: de quo nihil ultra
ſcio, quam in Photii Catalogo Stobæanorum Scri-
3 ptorum Τέλητος etiam nomen legi. Muſonium
vero ex quodam opere laudat, cujus lemma, &
4 argumentum fuit. *Exilium non eſſe malum.* Inter tres
Muſonios, quorum eſt in libris antiquis præcipua
mentio, age, quæramus hunc à Stobæo laudatum.
Nec enim alium hoc ipſo nomine Neocæſarienſem
Epiſcopum huc advoco, cujus in Epiſtola 64. Baſilius
meminit: aliumque multa doctrina virum, quem
5 laudat Zoſimus in 5. Hiſtoriarum libro. Primus
fuit Muſonius Babylonius, quem in Philoſophia
perfectiſſimum, & ab Apollonio Tyanæo ſecundum ſegibit Philoſtratus in hujus vita: (*a*) ubi & detruſum narrat à Nerone Cæſare, propter ſtudium peroſæ ſibi Philoſophiæ, in teterrimum carcerem, cum Romæ degeret; eundem fortaſſe cum eo, quem ſe vidiſſe in foſſione Iſthmi vinctas operas edentem, Demetrius & ipſe Philoſophus Apollonio affirmavit; eodem teſte Philoſtrato (*b*). Certe hic Muſonius Iſthmi foſſor ille ipſe eſt, quem colloqui de hoc Neronis inſano propoſito Lucianus fecit (ſi non alius eſt Anctor) in *Nerone*, Dialogo. Quemque ſubindicari à Juſtino Martyre in Apologia priore pro Chriſtianis, & non alium aliquem, contra quem Joſephus Scaliger ſtatim citandus autumat, exiſtimo. Certe hunc laudat in Proœmio de Vitis Philoſophorum Eunapius: atque item Aulus Gellius *libro* 16. Noct. Atticarum *cap.* 1. Et inter Stoïcos Philoſophos Muſonium numerat Porphyrius in Photini vita: ejuſque ſapientiam Himerius ante alias celebrat aliorum virtutes in laudatione funebri filii ſui Rufini, apud Photium in Biblioth. *Cod.* 243.

Alius fuit C. Muſonius Rufus, eodem tempore
Romanus Eques; qui Muſonius, & Muſonius Rufus, 6
& C. Muſonius, diverſis in locis nominatur à Cornelio

(*a*) *Lib.* 4. *cap.* 16. & 21.
(*b*) *Lib.* 5. *cap.* 6.

nelio Tacito *libro* 12. Annalium, & *libro* 15. (cui quidem Æſculapius fuit doctiſſimus Scholiaſtes Lipſius) Plinioque *libro* 3. *Epiſtola* 11. Philoſophus & hic ſecundus Stoïcus, quem Vitelliano ævo, & bello, etiam tertio producit Tacitus *lib.* 3. Hiſtoriarum. Non enim interfecit hunc Nero: quem errorem Suidæ Lipſius attribuit, ſed in inſulam Gyaram non Tyaram, ut falſo legitur, relegavit, auctore Philoſtrato *libro* 7. *capite* 8. diſtinguente iſtum nomine Tyrrheni à ſuperiore Babylonio. Confirmat Exilium ſine ultimo ſupplicio Dio Caſſius *lib.* 62. Crederemque Nerone interfecto rediiſſe; quo poſſet inter Legatos eſſe Vitellii ad Antonium Primum; niſi revocatum à Tito ſcriptum reliquiſſet in Chronico Euſebius. Ambigua res; & quæ ad conſtituendos Muſonios duos cives Romanos, Joſephum Scaligerum, dum in hunc Euſebii locum commentaretur, induxerit. Plane, ſi unus, atque idem eſt, poſt reditum, à Neronis morte, incurrit, iterum profeſſionis ſuæ cauſa exeundi Urbe periculum, niſi exceptus fuiſſet. Nam Veſpaſianus omnes Philoſophos procaciter de ſe loquentes, præter unum Muſonium Roma expulit, ut & Joannes Xiphilinus, ſeu Dio potius, & Joannes Zonaras in Veſpaſiano referunt. Attamen ejectum ipſum poſthac, ea vel alia cauſa oportet, ut iterum indulgentia Titi Imperatoris, quod aït Euſebius, reverteretur.

7 Nos interim removeamus, ſi potis eſt, à Græco Grammatico Suida, quam immerito collegit penes Lipſium. V. C. ἀνιστορησίας (*a*) invidiam. Bis meminit Suidas iſtius Muſonii; in Μουσώνιος, & in Κορνοῦτος. Primo loco aït Vulſinienſem fuiſſe ex Volſinio, ſive Volſinienſi urbe, quam vocat Ethruriæ caput Valerius Maximus. Ea propter Τυῤῥηνὸν, *Tyrrhenum* appellavit Philoſtratus, & Tuſci generis Tacitus. Inde facit Apollonii diſcipulum, Auctoremque illarum Epiſtolarum, quas Philoſtratus priori tribuit Babylonio. Hoc ſaltem falſo Suidas; nam diverſi prorſus; alter Aſſyrii, aut Ægyptii, alter Italici ſanguinis. *Hic* (deinde aït) *propter nimiam in dicendo, & in arguendo, libertatem*, ἀπὸ Νέρωνος ἀναιρεῖται. Quod repetit in Κορνοῦτος eodem verbo. *Romæ* (inquit Suidas) *vixit ſub Nerone* (Cornutus) καὶ ὑπ' αὐτοῦ ἀναιρεθεὶς σὺν τῷ μουσωνίῳ. Interpres, minus recte, ut credo, interpretatus eſt utrobique: *A Nerone interficitur*, & poſtea; *Ab ipſo una cum Muſonio interficitur*: cum ſic debuiſſet; *A Nerone damnatur: & Ab ipſo damnatus ſimul cum Muſonio.* Damnatio citra mortem propriiſſime dicitur de Exilio: vel ſi placet, *pellitur*, & *pulſus ſimul cum Muſonio.* Ἀναιρέω eſt *ſubverto*, *de medio tollo*, *expello*, *condemno*. unde ψῆφοι ἀναιροῦσαι, *calculi damnatorii*. Plane ex vero; nam & Aenneus Cornutus non ultra quam miſſus fuit in Exilium à Nerone, ut Dio Caſſius refert in fine *libri* 62. poſt factam paulo ante mentionem de Muſonii damnatione; item Euſebius in Chronico, Anno 2083. & Joannes Antiochenus in Hiſtoria ab Orbe Condito, quæ deperdita eſt, hoc tamen fragmentum & alia reſervavit Conſtantinus Porphyrogeneta, ſive qui juſſu illius excerpta de Vitiis & Virtutibus in unum collegit. Et nonne ſui ipſius Interpres Suidas eſt? Audi quid infra notet de Muſonio. Ἐπεμέλετο γὰρ βαρῶν στρατοπέδων φυλακῆς, ἐπειδὴ αὐτὸν ἐπέταξε Νέρων. id eſt, *Curam enim habebat murorum, quando eum Nero in Exilium abire juſſit.* Porro hic ipſe Muſonius quoniam huic muneri præerat curandarum munitionum ſive murorum, Templo, & Hieroſolymis dirutis aratrum juſſus fuit inducere: quod Hebræi in Talmud commemorant, hominem appellantes Turanum Ruſum; quem eundem cum noſtro cenſet Scaliger proxime citatus (*b*).

8 Tertius tandem fuit Muſonius ſub Joviano Imperatore; cujus in gerendis rebus eximia ingenii dexteritate uſus is qui tunc Aſiæ præerat, magnam vim tributorum ab ſponte conferentibus populis collegit, eodem Suida teſte. Hic etiam Aſiæ Vicarius fuit Valentiniani Imperio; Magiſterque antea Rhetoricus Athenis: per inſidias Iſauricorum prædonum obtruncatus, quod refert *libro* 27. Ammianus Marcellinus. Et nonne Græciæ quoque Proconſul? nam in Muſonii cujuſdam Proconſulis Græciæ laudem ſcripſit olim orationem quandam Himerius Sophiſta hujuſmet ævi, quam Photius vidit, retulitque in Theſaurum Bibliothecæ ſuæ. En tres ejuſdem nominis: ultimum Rhetorem; duos priores Philoſophos. Cuinam tribuemus opuſculum de Exilio? Catone qui calamitati ſuæ occineret hoc ſolatio? Non puto; etiamſi Auctorem eum Suidas credat, Orationum, & Epiſtolarum, quæ ſuo tempore circumferrentur, Philoſophicarum. Sed illi Babylonio, ſive Aſſyrius fuit, ſive Ægyptius: cui velim adjudicentur una omnes libri apud Stobæum ſub hoc nomine hominis. Nam neque Stobæus utitur unquam Latinis Scriptoribus: neque fragmenta illa ſapiunt Romanam manum: nuſquam etenim exempla hic Auctor advocat Romana virtutum, quæ alias Italo homini præſto eſſe poterant, inter tot laudes Græcorum. Atqui horum fragmentorum Scriptor inter Exules numerat ſe, hoc ſermone Stobæi περὶ ξένης. Nimirum vinctus fodiebat Iſthmum ille Babylonius; ut docuit nos Philoſtratus. Atque ego nimis jam ſum prolixus. Perſequamur alios Exilii Encomiaſtas.

Maximus in his eſt Plutarchus qui libellum ſcripſit, vel nunc ſuperſtitem, περὶ φυγῆς. Dionis item Pruſſenſis orationem legimus, legitque olim Photius eadem Inſcriptione, ſed vix eodem argumento. Inter Latinos recipi Jure poteſt Agrippinus Paconius, propter Epicteti hæc, quæ Stobæus laudat ſermone VII. De Fortitudine. 9
Οὗτος δ' ἔφη ὁ ἀνὴρ τοιοῦτος ἦν ὥστε τοῦ συμβαίνοντος ἀεὶ ἑαυτῷ δυσχεροῦς, ἔπαινον γράφειν· εἰ μὲν πυρέττοι πυρετοῦ, εἰ δ' ἀδοξοῖ ἀδοξίας, εἰ δὲ φύγοι φυγῆς, id eſt, *Hic etiam talis vir erat* (Agrippinus) *ut quod ei accidiſſet malum, ejus encomium ſcriberet, ſiquidem febriret, febris; ſin notaretur infamia, infamiæ; ſi exularet, exilii.* Atqui exulaſſe eum juſſu Neronis Auctores ſunt Tacitus libro Annalium 16. Arrianuſqoe Epicteti enarrator *lib.* 1. *cap.* 1. Inter Libellos Lucii Senecæ palmam defert Lipſius illi qui ſolatium continet ſuæ in Corſicam relegationis ad Helviam matrem. Sequioris temporis Ratherius Epiſcopus Veronenſis eſt: de quo hæc Luitprandus in fine *libri* 3. De Rebus Imperatorum & Regum. *Quo diſcedente, Hugoni Regi mox civitas redditur: & Ratherius ejuſdem civitatis Epiſcopus ab eo captus Papiæ exilio relegatur: in quo faceta ſatis urbanitate de exilii ſui ærumna librum componere cœpit. Quem ſi quis legerit, nonnullas ibi hac ſub occaſione res expolitas inveniet, quæ legentium intellectui non minus placere poſſint, quam prodeſſe.*

Inter noviores præcipuum habeo Franciſcum Philelphum, cujus Florentinarum (uti appellat) de Exilio Commentationum pro Exulibus Florentinis à Coſmo Medicæo, atque ejus factione ejectis, conſcriptarum, Vitalianoque Borrhomæo nuncupatarum, libros tres ex Martini Vaſqui Siruelæ amici noſtri alio loco à me laudandi Bibliotheca, quam Hiſpali copioſiſſimam poſſidet, ad manus 10

(*a*) *Ignorationis Hiſtoriæ.*

(*b*) *Pag.* 812

manus habui, quum hæc ſcriberem: in ſchedis nempe manu exaratis; fortaſſe ad hoc tempus ineditos; ſi quidem in albo Philelphi operum, quod proponi ſolet una cum vita illius, deſiderantur; attamen ab Auctore ipſo in epiſtola quadam ad Antonium Metallum, & alia ad Joannem Olzinam, decimo ſexto libro epiſtolarum, quæ quidem ipſæ editæ ſunt, memoratos. Deinde ſuperiori ſæculo *de Exilio* duos libros edidit Petrus Alcyonius Italus, Venetiis excuſos apud Aldum anno MDXXII. quibus editis, eruditionis & eloquentiæ famam in vertendis aliquot Ariſtotelis libris olim vulneratam adeo ſuſtentavit, ut ex libro Ciceronis *de Gloria*, quem nefaria malignitate aboluiſſet, multorum judicio confecti crederentur, uti Jovius refert in Elogiis. Ad hæc Conſtantius quidam Felicius *de Exilio ac de Reditu* librum dedit in *Epiſtolam M. Tullii Ciceronis* Romæ per Jacobum Mazochium typis commiſſum anno 1518. quem in Bibliotheca Sapientiæ Romanæ vidimus. Cardani liber eſt, de ſapientia & Exilio Genevæ MDCXXIV. in 8°.

11 Hi ſunt, qui de Exilio ſcripſerunt, partim deperditi, partim ſervati. Omnes autem hoc agunt ut totis Rhetoricæ artis, & Philoſophicæ doctrinæ viribus perſuadeant certum eſſe axioma iſtud, *inter calamitates non debere recenſeri Exilium*; imo quidquid boni & beati alumnis ſuis conferunt ſtudia ſapientiæ, atque animus recte compoſitus, eidem ſubſignent. In quo genere multam laudem meretur Dionis Caſſii Oratio, Philiſci cujuſdam Græci nomine ad Ciceronem exulem conficta, 38. *libro* Hiſtoriæ. Pertinent & ipſe M. Tullius *lib. 5. Epiſt* 17 & 18. argumentiſque ſolidioribus Chriſtianæ ſapientiæ rem gerens, S. Joannes Chryſoſtomus Epiſtola quadam ex Cucuſſis, ubi Exul degebat, Cyriaco etiam Exuli Epiſcopo: & S. Gregorius Nazianzenus alia ad Euſebium: Divus etiam Hieronymus Epiſtola ad Virginem in Exilium miſſam. Periit quidem è Scriptis Eccleſiaſticis (uti affirmat Hieronymus idem in Catalogo) Dionyſii Alexandrini Epiſtola *de Exilio* ad Alexandrinam Eccleſiam ſcripta.

De uno, quatenus Juris res eſt Exilium, ex ordine Juriſconſultorum Scriptore, monendi poſteriore loco ſumus. Hic eſt Nellus quidam de Sancto Gemioiano, Italus homo, qui *de Bannitis* (hoc nomen barbaro ævo ſuccenturiatum eſt Exulum Latinæ appellationi) Tractatum diligenter, docteque, ut captus erat illius ætatis, edidit: quem quidem inter multiplices Doctorum Tractatus ad manum hodie habemus. Attamen ab hujus Commentario, & ſcribendi ratione, tam noſtra hæc diſtant, ut nec temere argumentum tractare me à nemine alio per omnes ſuas partes, quomodocumque luſtratum, nec ambitioſe poſſim jactare De uno, inquam, Juris Auctore: nam Bartoli Pragmaticorum Coriphæi Tractatulus *de Bannitis*, brevior eſt, quam ut illaudatum eum relinquere piaculum ſit. 12

CAPUT II.

De Exilii orthographia, etymo, definitione.

I. *Exſilium an Exilium ſit ſcribendum.*
II. *Origo nominis: Exſilium à ſolo; exterris quaſi exterris.*
III. *Græcorum* Φυγὴ & ἐξορισμός.
IV. *A verbo Græco* ἐξίλλειν *forte dicitur Exilium.*
V. Ἐξούλης δίκη. *Unde vi interdictum.*
VI. *Parthi ab Exilio nomen acceperint, Polonique forſan.*
VII. *Exilii definitio.*
VIII. γῆν πρὸ γῆς. *Proverbium.*
IX. *Exilium ignominioſum.*
X. *Utique ſi irrogetur in pœnam delicti.*
XI. *Exilium calamitatis ſæpe nomen, non turpitudinis.*
XII. *Exilium dicitur de quavis abſentia ſine noxa.*

1 PRiuſquam definiamus Exilium, petenda ſunt aliqua è Grammaticis; emendata ſcriptura, & verbi origo. Exſilium dicas, aut Exilium deducto, a, non ſine auctoritate veterum recentiumque Scriptorum Orthographiæ, utraque pars erit. *Ex ſolo* etenim *Exſilium* rectius dici, contendunt Scaurus *in Libello de Orthographia ad Theſeum*, & Caper Grammaticus; Cornutus item, & Cæſſelius apud Caſſiodorum: quibuſcum convenit, è recentioribus, Aldo Manutio (*a*), & Gerardo Voſſio (*b*). Lectio altera Priſcianum habet aſſertorem in primo libro: placetque Lævino Torrentio in Commentar. Horatiano (*c*), item Camerario, Corradoque, quos memorat Voſſius. Rurſus *Exilium* rectius ſit, an *Exulium*, non minore contentione partium quæritur. Interim mihi *Exilium* ſcribendi, & proferendi, auctorem ſeſe approbat Lipſius (*d*); cujus exemplo minutiora hæc perſequi non puduit.

2 Plane à ſolo Exilium dici cenſuerunt jam olim Nonius, Feſtus, Caper, Scaurus, S. Iſidorus, alii. *Et antiqui Exſoles dicebant*, aït Cæſſelius apud Caſſiodorum (*e*). Quod confirmat Plauti Pſeudolus (*f*).

Ut exſolatum ex pectore aufugiet meo.

Ita namque antiqui Codices Lambini manu exarati. Exules eadem analogia, *extorres ſunt: ſcilicet ex terra, aut extra terram ejecti*, ſive extra terminos, ut Nonio Marcello placet. Nos dicimus ſimili idiotiſmo, & quidem ſignificanter, *deſterrados*. Placidus Papinii Interpres, *Exterris* (aït) *Exul, quaſi exterris*. Aliis arrident aliæ originationes. *A terrore* videtur Divo Iſidoro (*g*). Budæus à *terre* deducit (*h*), propter ignis antiquam interdictionem: quod & nonnuſquam probat Andreas Reſendius noſter.

3 Græcis vulgata magis appellatio eſt Exilii Φυγη. Eſt & ἐξορισμός. Philoxeni Gloſſæ: *Exilium* Ἐξορισμός. *Exul*, Φυγὰς, Ἐξόριστος. Cæſſelius,

(*a*) *In Orthographia.*
(*b*) *Lib. 1. de Arte Gram.*
(*c*) 43. *Lib. 2. Ode 3.*
(*d*) *In ſyntagmate de Pronunciatione.*

(*e*) *De Orthographia c.* 10.
(*f*) *Actu.* 4. *Sc. pejorem.*
(*g*) *Lib.* 10. *Origin.*
(*h*) *Annot. in Pand.*

lius, *Ex ſolo ire*, (inquit) *eſt exulare, quaſi exſo-*
lium, quod Græci Ἐξοριςμὸν *dicunt.* Alia ſunt De-
moſthenis, Cteſiæque notata ab aliis teſtimonia.
Habet etiam Atticus ſermo verbum Ἐξίλλειν,
4 ab Ἐξειλλέω, ſive Ἐξείλλω, quod eſt *expello,*
mitto in Exilium: ſive Ἐξίλλειν: utroque enim
modo legitur in Suidæ libris. Poſteriuſque hoc,
pro Ἐξίλλειν repoſuit Harpocrationis Lexico An-
dreas Scotus (*b*): uti etiam eſt in Etymologico
magno. Appianus in IV. ὁ δ' ἐσελθὼν (Brutus)
ἔκτανε μὲ οὐδένα, οὐδ' ἐξήλασε ἶ. *Nec ſupplicio*
quemquam ingrediens affecit, nec in Exilium egit. Idem-
que eſt Harpocrationi, & Suidæ, quod ἐξείργειν, καὶ
ἔξωθεῖν, καὶ ἐκβάλλειν: *excludere, expellere, ejice-*
5 *re*: Unde Ἐξούλης δίκη, iiſdem dicitur, quæ actio
Latinis eſt *unde vi interdictum*; cujus frequens e-
tiam mentio eſt in Orationibus Demoſthenis. Vi-
derunt plures ex priſcis Grammaticis: & ſunt teſti-
monia Iſæi, Liſiæ, Dinarchi, & aliorum in Har-
pocrationis Ἐξούλης. Poterant & Ariſtidis aliud
laudare in παναθηναϊκῷ: Ubi hoc in præcipua lau-
de Athenienſium ponit, quod αὐτόχθονες, *ibique*
nati eſſent, & ſemper incolæ; nec alia gens eis
ἐξούλης δίκην, *Unde vi interdictum*, de regione il-
la intendere poſſet. Ex hoc verbo, quod tam an-
tiquum eſt in Hellade, non multum reſiſtam quæ-
rentibus Exilii originem.

6 Poſt Latinam vero, & Græcam hujus pœnæ ap-
pellationem, nota dignum eſt quod apud Juſtinum
libro XLI. *cap.* 1. de Parthorum nomine refertur:
Parthi Scytharum Exules fuere. (domeſticis, uti mox
advertit ipſe Auctor, ſeditionibus pulſi.) *Hoc etiam*
ipſorum vocabulo manifeſtatur. Nam Scythico ſermone
Parthi Exules dicuntur: quod ipſum docet Stepha-
nus in παρθυαῖος. & Pompeio Trogo laudato Ru-
dericus Toletanus Archiep. libro 1. de Rebus Hiſ-
paniæ *cap.* 11. priorque eo Jornandes libro de Re-
bus Geticis. Græci alio referentes etymon, nempe
ἀπὸ τοῦ πορθεῖν deducentes, quod ſignificat eis
vaſtandi & perdendi morem, ignoratione veræ
originis lapſi videntur. Eadem ratio originis &
nominis ad Polonos ſpectat, ſi conjectura non va-
na eſt M. Zuerii Boxhornii in Præfatione Galli-
canarum Originum. Putat hic Polonos, qui ex Illi-
rico in monumentis ſuarum Hiſtoriarum dicuntur,
à Polis nomen accepiſſe: quomodo fuiſſe dictos
Colchorum partem, quæ ſedibus ſuis relictis in Il-
lyrico Epiroque conſederunt, deducto ab Exilio
nomine (nam Πολαι Exules Colchis vocantur)
refert Strabo; quorum quoque Lycophron me-
minit *in Caſſandra*: vulgoque falſo credi Polo-
nos à *Pole* voce Scythica, quæ planitiem ſonat, in-
digitatos.

7 Sed tempus eſt Exilium definiamus. Scilicet
Commutatio loci eſt *cum ignominia.* Senecæ verbis
in conſolatione. Videamus (aït) *quid ſit Exilium:*
8 *Nempe loci commutatio eſt.* Inde Proverbium de
Exulibus Græcum Γῆν πρὸ γῆς, *terram pro terra*:
quo etiam utitur Marcus Tullius Cicero in Epiſto-
la quadam ad Atticum, præter Ariſtophanem, Al-
ciphrontem, Lucianum in Eraſmi collectione. Sta-
9 tim Seneca. *Hanc commutationem loci ſequuntur pau-*
pertas, ignominia, contemptus. Simillime Dio Caſ-
ſius, & tantum Græce reddita ſuperiore finitione
Ἀποδημία τις ἄτιμος, *peregrinatio quædam ignomi-*
nioſa. Ea propter Homerus alienbi vocat Exulem
inhonorum, infamem; ἀτίμητον μετανάστην; de
quo Oppianus 1. Halieuticon.

Ξεῖνον ἐν ἀλλοδαποῖσιν ἀτιμίης ζυγὸν ἕλκειν,

Peregrinum inter exteros dedecoris jugum trahens.

Quod ſciens Ulyſſes apud Ovidium, pro Achil-
læis ſpoliis decertans cum Ajace Telamonis, non
contemnendam in eo generis ſui exiſtimationem
ponit, quod *neque in his quiſquam damnatus, Exul-*
ve fuiſſet. Idem ſenſus fuit Romanis: nam Agrip-
pina, quæ vilitatem (aliis aliter placet) Burrho,
eadem Senecæ objiciebat, tanquam probrum, Exi-
lium: ut Auctor eſt Tacitus (*i*). Et Calliſtratus
J. C. *conſumi exiſtimationem*, aut ſaltem *minui*, de
Exulibus uſurpavit.

At vero Exilio ignominiam, non in eo tribuo, 10
ut ipſi rei, Sapientumque de ea judicio præjudi-
cem; ſed ut quamplurium exiſtimationem ſignifi-
cem; quæ non quidem rerum merita (ut aït Boë-
thius) ſed fortunæ ſpectat eventum: nimirum po-
puli ſcita, quæ potius magna ex parte Sapientes
abrogant. De quo opportune monendi ſumus,
propter Ciceronis optimam & decumanam ſenten-
tiam *in Orat. ad Pontifices pro domo ſua. Quid* 11
eſt enim Exul? (aït) *Ipſum per ſe nomen calamita-*
tis, non turpitudinis. Quando igitur eſt turpis? Re-
vera, quando eſt pœna peccati. Opinione autem homi-
num, etiamſi eſt pœna damnati. Utrum igitur pecca-
to meo Exulis nomen ſubeo, an re judicatâ? Quibus
valde conſona ex Muſonio depromit Stobæus; &
Tullii veſtigia relegentes L. Seneca, Dionis Phi-
liſcus, reliqui. Idcirco ſui Exilii dedecus patriæ
impingebat Ariſtides. Interrogatus enim, quid ma-
xime ipſum contriſtaretur in calamitate fugæ ſuæ,
τὸ τῆς πατρίδος ὄνειδος, inquit, *probrum* ſcilicet *&*
ignominia Patriæ, male propter damnationem eam
audientis; uti ex Serino quodam refert Stobæus,
ſermone XXXIX. Pætus quidem Traſea pervica-
ciſſimus ille non magis Romæ quam Juſtitiæ Sena-
tor, Marcelli verbis apud Cornelium Tacitum
Principi minitabatur potius quam deprecabatur à
Principe ſuum Exilium. Hiſtoriam continet An-
nalium Liber decimusſextus.

Quoniam Exilium proprie ſignificat pœnam judi- 12
cio, ſeu damnatione impoſitam, peregrinationi
conjunximus ignominiam. Audiunt tamen ἁπλῶς
(*a*) Exules, quos calamitates aliæ, ſive cauſæ ab-
ſentiæ in peregrino ſolo detinet ſine infamia civili
aliqua, neque ob metum judicii; ſed magis ad in-
gruentem labem diſcriminis vitandam, ſive ob ho-
neſtam aliam cauſam derelicta olim patria. Res
breviter exemplis confirmanda eſt. Cannenſis
cladis reliquias mens inſederat, id ſuadente Metel-
lo, Italiam, ne in Hannibalem iterum incurre-
rent, deſerendi; Auctoribus, Livio, Valerio, Po-
lybio, Oroſio, aliis: quibus concinit his in x. li-
bro Silius Italicus.

Dux erat Exilio collectis Marte Metellus,
Sed ſtirpe haud parvi cognominis.

Etiam ejus, qui ut patriæ prodeſſet, patria abiit,
Exilium vocat Libanius, declamatione XXVI. Cal-
læſchrus ibi quidam filium monet, decedat Tyran-
nide, quam in cives ſuos exercebat, & in priva-
tum deſcendat: *at ſi hoc obtineri non poteſt* (inſit)
φύγωμεν φυγὴν καλὴν, *exulemus præclaro Exilio.* Et
quidem varias abſque ignominia abeundi cauſas re-
cenſet in conſolatione ad Matrem Philoſophus Cor-
dubenſis. Tandemque vel ii, qui peregrinandi
ſtudio patriam reliquerunt, *mutare* dicuntur *exilio*
Domus, à D. Ambroſio v. *Hexaëmeron cap.* 10
Quare M. Ciceroni *quinto libro Tuſculanarum*,
nil Exilium à perpetua peregrinatione, quam ſpon-
te ſuſceperunt plures animi cauſa, differre viſum
eſt. Nec ſemel metaphorice dicimur Exules eſſe
earum

(*a*) *Lib.* 1. *Obſervat. c.* 11.

(*b*) *Lib.* 13. *Ann.* (*c*) *Late.*

earum rerum, quæ nobis abſunt, vel ſi inanima ſint: quomodo Hæreticos *veritatis Exules*. Optatus Afer appellavit *lib.* I. *adverſus Parmenianum. Hæretici vero veritatis Exules, ſani & veriſſimi ſymboli deſertores &c:* & paulo infra *Hæreticos à domo veritatis extorres* dixit. Certe hac laxa acceptione bruta etiam animalia, quæ non ullum pœnæ aut ignominiæ ſenſum habent, Exulare dicuntur, & Exules audiunt maxime à Poëtis. Claudianus *ſecundo in Rufinum*,

Altoriumque Exul nemorum damnatur arena
Muneribus:

Petroniuſque in Verſiculis ſatyræ proſaïcæ pertextis: *Exul hiemis, Crotaliſtria, titulus tepidi temporis*, de Ciconia dixit.

CAPUT III.

Exilium non recte poni inter ſerviles pœnas.

I. *Ad ſervos non proprie pertinet Exilium.*
II. *Aliquid enim gravius ignominia, atque abſentia pati debent.*
III. *Nec deportatio.*
IV. L. 12. §. 4. de Accuſat.
V. *Nec pœna operis publici.*
VI. *Venuleius & alii. J. C. pro Exilio ſervi adducuntur.*
VII. *Verus ſenſus dictæ* l. 12. §. 4. de Accuſationibus.
VIII. L. 2. D. Qui & à quibus manumiſſi, *explicatur à Mureto.*
IX. *Et à Petro Fabro.*
X. *Relegatio proprie dicitur de pœna privato Jure impoſita, veluti à parente vel domino.*
XI. *Cæſareum Jus mitigavit antiquarum legum & verborum rigorem.*
XII. L. Unica C. de Mulieribus quæ ſe ſervis, *exponitur.*
XIII. *Et* l. 2. C. de ſepulchro violato.

EX definitione propoſita colligere paratum eſt, ei dumtaxat Exilii pœnam irrogari oportuiſſe, cujus aliqua eſſet exiſtimationis merces ignominiæ
1 obnoxia. Proinde ad ſervos non pertinuiſſe moribus, aut legibus Romanis Exilium, (quod publica, non privata coërcitio eſſet) eo quidem tempore, quo antiquus & ſibi conſtans Juris tenor in reſponſis Prudentum ſervabatur, quotidie magis probo, & aliis miror non probari. Nec indigemus multis, ut res planiſſime cognoſcatur ita eſſe. Nempe duo continet Exilium, ut vidimus: abſentiam, ſeu peregrinationem, & infamiam. Utrum putabimus ſervo durum & pœnale? abſentiamne à conſpectu Domini: quæ quidem arctiſſimum ſervitutis vinculum potius laxaret, aut ſolveret, quam adſtringeret. An ignominiam? ejus ſcilicet, qui ex ſua conditione hoc habet, ut ignominioſus, ἄτιμος, ἀκέφαλος, ſine capite, ſine perſona, tandem nullus ſit.

2 *Ut nactus eſt hominem* (pœna) *quem pudeat probri!* quod fere aït Plautus in Truculento. Plane ſervo qui capite nuſquam minuitur, aliquid gravius ignominia, & quod ſentiat, inurendum eſt. Alioqui vel ignominioſe dimiſſus placeret ſibi, tanquam à manu Domini; præmium utique ferens, ac mercedem delicti, ſi pœnæ loco facta ei eſſet in poſterum ſui ipſius copia; & veluti mora in libertate conceſſa, quæ frugi, & innocenti familiæ vix aliquando permittebatur. Fateor, ſi hoc poſtremum non eſſet (miſſionem ſcilicet dare ſervitutis relegationem) non inepte coërceri potuiſſe hac pœna ſervilem ſtatum, quantumvis ignominiæ incapacem: quia fere vilioribus perſonis, quibus damnum famæ injuria non eſſet, Exilium irrogari debere. Honorius, & Theodoſius conſtituerunt in *l.* 11. C. *Ut intra certum tempus crimin. actio term.* Servique in hoc agmine viliorum perſonarum eidem regulæ ſubjiciuntur in *l.* 1. *C. Theodoſiano. De habitu quo uti oportet in Urbe.* Attamen utrumque conjunctim longe removet à ſervis hanc pœnam, quibus nec ignominia dedecori; & abſentia Domini compendio fuiſſet non obſcuræ libertatis.

3 Dices non tam liberum fore ſervo relegato, ubi placuerit, manere. Quid enim ſi in inſulam ire jubeatur, non quidem loco interdicendus tantum, ſed loco includendus? Quare Gregorius noſter Partitarum, hoc eſt Hiſpani Juris Scholiaſtes, alicubi (*a*) docet, relegationem non eſſe de numero ſervilium pœnarum, eſſe deportationem. At ubi ſtatuas, ſiſtaſque, liberaliter magis is verſabitur, quam in domo, & in oculis Domini. Nudum ſcilicet pœna expulit, egenumque operas ſuas locandi, quo ſervaretur; ſed conducticias, & liberales, non ſerviles; non ulli Domino obnoxius, aut Iliadi malorum, & calamitatum, quas Comici ſervi deplorant. Potuit ſane multis, quibus contigiſſent ἴνδυλοι ſive εὔνοοι (ut Græci loquebantur) hoc eſt *indulgentiores Domini*, vel ipſa libertas domeſtica ſervitute durior eſſe, propter paratum domi alimentum, nec multum laborioſam ſerviendi conſuetudinem. Ideo nimirum Arrianus Epicteti enarrator quemdam finxit (*b*) nuper libertum hodiernam conditionem vitæ lamentari, qui unde ſe aleret, non habebat; deinde etiam antiquam, ſed ſaturam, & abundantem votis expoſcere ſervitutem. Facete ad rem Eubulus Comicus.

Πολλοὶ φυγόντες δεσπότας ἐλεύθεροι
Ὄντες πάλιν ζητοῦσι τὴν αὐτὴν φάτνην.

Qui ſe fugitivi gesſerunt pro liberis
Multi recurrunt priſtina ad præſepia.

Sed extraordinaria hæc ſunt, & citra captum Juris, quod non de iis ſcriptum eſt, quæ nonnuſquam, ſed de iis quæ magis communiter accidunt: & licet alicui futurum fuerit grave à domo Domini Exilium, tolerabiliorque ſervitutis conditio quam abſentia, ne quidem iſti paratam fuiſſe hoc genus pœnam, moribus antiquis contendo.

Jam, ne erubeſcamus filii Juriſconſultorum, paratam habet Juris auctoritatem Venuleius Saturninus. Hic pecuniariam pœnam, vel capitis, in 4
ſervum non cadere, opportune adducto relegationis exemplo, his verbis monet. *Idem dicendum eſt de cæteris legibus, in quibus pecuniaria pœna irrogatur, vel capitis, quæ ſervorum pœnis non convenit, ſicut relegatio. l.* 12. *§.* 4. *D. de Accuſationibus.* Capitis pœna eſt, qua quis, vel integra fama, vel civitate, aut libertate *capite minor eſt*, ut Horatius loquitur:

(*a*) *In leg.* 10. *ſcholio* 1. *tit.* 1. *Partita* 7.

(*b*) *L.* 3. *c.* 26.

loquitur: quo ſenſu etiam leniſſimum Exilium relegationis, audiebat olim *capitalis*; ſaltem, *capitis* 5 *pœna*. Et admoveamus ex Jure, ſimilitudinis conjecturam quandam: magis diſtat à ſervorum conditione relegatio, quam operis publici mancipatio: quippe in hac ſervilis officii neceſſitas mutaret tantum in alium laborem operis publici faciendi; at in illa palam, & omnino relaxaretur. Atqui etiam opus poblicum lenioris conditionis viſum fuit, quam ut in ſervos caderet. Scio dictum ab aliquo, pœnam operis publici ſervo non irrogari, quia non diſſimilis eſſet pœna hæc ab illa deportationis, *l.* 3. 4. 5. *C. de Pœnis l.* 17. §. 50. *D. eodem tit.*: incongrueque animadverſum iri in ſervos, ſi pœna eis, quæ maxime continet minutionem capitis, imponatur. Sed quod in opere perpetuo ſic ſolide tractatur, de opere temporario concedatur nobis neceſſe eſt; ſtatum non pertingere; quod reſcripſerunt Severus, & Antoninus in *l.* 4. *C. ex quibus cauſis infamia irrog.* Quare ergo eam pœnam, quæ non tangit ſtatum, à ſervo conſtanter removet Papinianus in *l.* 34. *D. de Pœnis? Servus* (aït) *in opus publicum perpetuum, ac multo magis temporarium non datur.* Niſi quod honeſtior pœna viſa hæc fuit, quam ut merito & ſervili ſupplicio afficeret ſervos: ideoque nec perpetuo, nec in tempus temporarium (quomodo loquitur Papinianus) data convenit ſervorum conditioni.

6 Sed inficiantur magni nominis Interpretes; & ut ſervorum aſſerant Exilium, etiam reducere ad partes ſuas Venuleium non ſine acumine adnituntur. Ii ſunt duo Galli doctiſſimi, quos honoris cauſa ſemper nomino, Barnabas Briſſonius (*a*), & Jacobus Cujacius (*b*). Et prior ille Joannem laudat antiquiſſimum Interpretem; quibus valide ſuffragatur Marcus Lyklama Friſius (*c*), cujus opus Membranarum in ea Provincia non diu recoctum eſt. Et quidem ſi conditio ipſa ſervorum, & Exilii natura non tam male inter ſe convenirent, teſtimoniis plane fortiſſimis Veterum oppugnamur. Duo ſunt inferioris ſæculi: alterum nempe Conſtantii reſcriptum eſt in *Cod. Juſtiniani*, *l.* 2. *de ſepulchro violato*: alterum Conſtantini ſanctio quædam in *Theodoſiano l.* 10. *de Mulieribus quæ ſe ſervis propriis conjunxerunt.* Utrobique mentio fit relegati ſervi. Deinde aliud in Digeſtorum collectione, Ulpiani in *l.* 11. *D. qui & à quibus manumiſſi &c. Servo* (aït) *competere libertas non poteſt, ſi relegatus moratus ſit in urbe.* Tandem contenti non ſunt, niſi noſtra caſtra adoriantur, & jugulum nil minus noſtrum petant; Saturninum ita explicantes; *vel capitis quæ ſervorum pœnis non convenit, ſicut relegatio* convenit. Et ſic pœnam capitis ad deportationem referunt, (de quarum, deportationis & relegationis differentia ſuo loco dicendum nobis eſt) quæ quidem, aiunt, ſervilis pœna non eſt, ſicut relegatio eſt. Ita præter laudatos Treutlerus. *Volum.* 1. *diſput.* 3. *quæſt.* 14. & Antonius Matthæus *de Criminibus tit.* 18. *de Pœnis cap.* 1. *num.* 10.

7 Singula hæc ſi examinemus, controverſiæ modum imponet hoc Caput. Imponunt equidem (ut primo loco vindicemus Venuleium noſtrum eſſe) quando hujus verbis accommodant ſenſum, non Auctoris, ſed ſuum; quo validiſſimum ex adverſo hoſtem declinent. Potiorem ſententiam acceperunt jam, ſuique Juris fecerunt Græci, quam iſti nunquam frangent. Sic Baſilica *libro* 60. *tit.* 34. Ἐν πᾶσι δὲ τοῖς ἐγκλήμασι κατηγοροῦνται οἱ δοῦλοι, χωρὶς τῶν περὶ βίας χρηματικῆς, καὶ τῶν ἄλλων τῶν ἐν χρήμασι, ἢ ἐν ἐξορίᾳ τὴν κατὰ δίκην ἐχόντων. Hoc eſt, verbis ipſiuſmet Cujacii. *Omnibus vero criminibus ſervi accuſantur, præterquam de vi privata, & aliis, quæ pecuniæ, vel relegationis quæſtionem habent.* Quod ipſum & ſcholia agnoſcunt, ſolida ex ratione; quæ in defectum Juris ſcripti, pro eo valuiſſent, *Relegationis enim* (aït Auctor ille) *quæ cura ſervo extorri ſuæ patriæ, & relegationem pro ſervitutis remiſſione habenti?* Et audebunt amplius Venuleii ſenſum torquere, nec interpretari juxta captum Græcorum; unde alias obſcuris Romanæ diſciplinæ monumentis, quæ in Digeſtorum & Codicis collectione ſunt, ſæpiſſime lucem immittunt? Profecto nefas fuerit, nec Latinis fidere, nec Ex-Latinis. Sed opus eſt diſſolvere objecta.

8 Difficilis quidem, & ut ita dicam, Hercules adverſariorum eſt Ulpianus in *d. l.* 2. *D. qui & à quibus manum &c.* Huic tamen trifariam reſiſtunt alii duo Galli, eximii viri, Marcus Antonius Muretus (*d*), & Petrus Faber (*e*), lumina litterarum. Prioris acumen non probo. Nempe aït: *ſervo competere libertas non poteſt*, ab eo data, qui & quo tempore, propterea quod relegationi non obtemperaſſet impoſitæ, in duriorem deportationis pœnam inciderat: quia Jus ita ſcriptum eſt contumacibus in *l.* 4. *D. de Pœnis.* Deportatus autem, hoc eſt, ut fere ſolet, ſpoliatus ſuis facultatibus fruſtra ſervum fiſco jam acquiſitum manumiſiſſet, *l.* 2. *D. de Interd. & Releg.* Hæc Muretus. Sed cum de ſententia deportationis quæ neceſſario pronuncianda fuit à Judice, ut rerum ſuarum uſus deinde non conſtaret contumaci, ne verbo quidem Ulpianus ſignificet, liceat nobis divinationem ſuam Mureto remittere: neque enim relegatus Ulpiani, quo ſenſu ille hunc accepit, talis eſſe ſtatim debuit, cujus contumacia plecteretur deportatione: quoniam ad deportationem, non à quavis relegatione, ſed ab ea tantum, quæ perpetua eſſet, inſulæque gradum conſtituerunt Romanæ leges, ut ſuo loco dicemus.

9 Proprius ad ſcopum collimaſſe mihi videtur Petrus Faber. Is primo Ulpianum interpretatur de ea ſervi venditione, cui dicta lex de more fuerat, ut exportaretur: de qua integer titulus in Digeſtis, *de ſervis exportandis*, item alius in Codice. *Si ſervus exportandus veneat.* Ut ſit eadem hæc ſententia Ulpiani atque illa Alexandri ſui Imperatoris in *l.* 3. *C. proxime laudato titulo.* Nam & ſervo, qui ex lege venditionis exportari extra Provinciam debuit, ſi manumittatur antequam legi obtemperatum ſit ab emptore, libertas non competit. Latine autem; nec inſolenter dicitur *relegatus*, de relegari, ſeu exportari juſſo; ut *exportatus lege venditionis*, is dicitur qui exportari debuit in *l.* 1. *C. eodem titulo.* Supereſt comprobe- 10 mus relegationem non minus proprie dici, quæ à privato imponitur. Moribus Romanis recepta fuit œconomica & privata quædam relegatio, qua in moleſtam aut nocentem familiam privato Jure animadvertebatur: nimirum ut Pater filium è conſpectu ſuo removeret: Dominus item ſervum operis ruſtici cauſa in agrum amandaret. Filiorum exempla multa collegerunt Faber, & præter eum Cujacius *lib.* 1. *Obſervat cap.* 23. Remque totam egregie tractat D. Joannes Suarez de Mendoça Indico-Hiſpalenſis nunc Prætorii Judex, vir moribus antiquis, totiuſque vetuſtatis, ac ſcientiæ Juris, præcipue ejus, quod ad Rempublicam ſpectat, peritiſſimus, mihique familiari multi temporis conſuetudine, ac mutuis officiis conjunctiſſimus; in Commentario ad legem Aquiliam *lib.* 2. *cap.* 2. *ſectione* 2. Confirmat morem Artemidorus *lib.*

Ὀνειροκριτ.,

(*a*) *Lib. ſing. ad Leg. Juliam de adult.*
(*b*) *Lib.* 1. *qq. Papin. l.* 2. *de Curt. reor.*
(*c*) *Lib.* 2. *ecloga.* 10.

(*d*) *Lib. ſing. Anim. Juriſ. c.* 2.
(*e*) *Lib.* 2. *Semeſt. c.* 5.

Ὀνειροκρ. *cap.* 21. εἰ δὲ τὸν ἑαυτοῦ πατέρα δόξοι τις περᾶν, φυγὰς ἔςαι τῆς ἑαυτῦ ἢ πρὸς τὸν πατέρα ει, χώραν κατὰ ςαθήσεται. i. *Si quis videatur ſibi patrem ſuum inire, fugitivus erit à ſua patria; aut à parente in aliquam regionem relegabitur.* In ſervis Jure laudatur Ulpianus in *l.* 35. §. 3. *D. de Hered. inſtit.* Tertullianuſque ex *cap.* 4. *Apologetici. Nonnulli de utilitatibus cum odio iſto paciſcuntur,* (aït) *dum ne domi habeant quod oderunt. Uxorem jam pudicam maritus jam non zelotypus, filium ſubjectum pater retro patiens abdicavit, ſervum jam fidelem jam Dominus mitis ab oculis relegavit.* Quæ pœna, ſive coërcitio Jure privato uſurpata liberto etiam contingebat. *Quid enim aliud* (aiebat ille in Senatu) *læſo patrono conceſſum, quam ut viceſimum ultra lapidem in oram Campaniæ libertum releget?* auctore Tacito *lib.* 13. de quo loco & more pluribus agitur nobis in *Liberto*, noſtro, ſeu *de Libertis* Tractatu, qui jacet in ſchedis MSS. forſan aliquando in libertatem publici uſus aſſerendo. Vides ut relegationis nomen, & pœna in privata, & domeſtica uſurpatur cauſa? Sed aliam viam Faber hæc aperit, in quam tuto nos immittere non minus poſſumus. Relegatus ſervus (infit) ille eſt, in Ulpiani Regula, cui à Domino dictum fuerat hoc Exilium in publicas operas: cui quidem (en Ulpiani ſententiam) etiamſi moretur in urbe, non eo quod inter urbanos ſervos reperiatur, libertas competet urbanæ familiæ relicta. Multa ille vir eruditiſſimus ad rem adducit. Varias deinde hujus legis explicationes alii afferunt. Tam non difficile eſt hunc Herculem debellare.

11 Stant adhuc pro contraria ſententia Conſtantinus & Conſtantius: propter quos maxime admonui jam ab initio, regulam ejus temporis conſtituere me, quo Prudentes illi qui publica auctoritate de Jure reſpondebant, conſtantem & perpetuam, propriamque rerum & Verborum Juris naturam, & notationem ſequebantur: ævi ſcilicet Juriſconſultorum Papiniani, Pauli, Ulpiani, quorum ſcripta *Jus vetus*, ſive *antiquum*, & *antiquas leges* appellat pluribus locis Juſtinianus. Quæ via paulatim cum Imperii declinatione cœpit infrequentior eſſe: rerumque Domini Auguſti Imperatores rigorem illum, & conſtantiam ſcriptæ civilis diſciplinæ, conſueverunt, tanquam novo quodam Jure Reſcriptorum, mitigare, & laxius habere: ut vix regulis olim intimatis ſecuta conveniant
12 Imperatorum reſponſa: quod exemplis confirmat Faber hujuſmet pœnæ Exilii, & operis publici, in *l* 1. & 4. *C. Theodoſ. De habitu quo uti oportet in urbe.* Porro alio etiam modo poteſt fieri ſatis Conſtantini ſanctioni, quæ eſt *de mulieribus, quæ ſe ſervis ſuis conjunxerunt, morte cum iiſdem puniendis.* Cavit tamen non ita ſevere de iſtiuſmodi conjunctionibus quæ jam eſſent, priuſquam lex proponeretur. *Ante legem nupta* (Vides & hîc inſuper habitam Verborum Juris proprietatem, nam cum ſervis nuptiæ non ſunt) *tali conſortio ſegregetur, non ſolum domo, verum etiam Provinciæ communione privata amati abſentiam defleat relegati.* Quis non videt relegationem mulieris eſſe, quæ pœnam merebatur turpiter habiti ſervi: de ſervo autem nihil conſtitui, cujus obſequii neceſſitas etiam inhoneſta, nondum hac lege lata, excuſabatur? Simile exemplum præbet, quo adjuvatur egregie hæc interpretatio, liber Imperatorum Leonis & Conſtantini Græcus, quem cum aliis edidit Leunclavius. Abſtineo nunc Græcis. *Si quis* (aït) *uxorem habens cum ancilla ſua conſueverit, re cognita auferri ea debet à Præſide loci, & extra Provinciam ab illo diſtrahi, pretio in fiſcum inferendo. Tit.* 28. §. 19. Puto, ibi non tam pœna irrogatur ancillæ quam Domino: ſi quidem is pretio mancipii, & mancipio ipſo quo futuri temporis honeſtati conſulatur, carere jubetur: ancillæ autem in alia Provincia diſtractio, innocentis matrimonii cuſtodia eſt magis quam præteritæ conjunctionis pœna, ſive relegatio. Servus ergo dicitur ab Imperatore relegatus, quia cum domina vetitus eſſe ire in Exilium, quaſi diſjunctus, ſeparatus, relegatus ab ea, quæ relegaretur. Nec video quapropter his non multum acquieſcat Faber: & tamen non repugno, relegationem de alia pœna graviori, & ſervili, hoc eſt operis metallici, quomodo ſignificat in quadam Hiſtoria D. Clementis, accipienti.

Deinde Reſcriptum Conſtantii in *l.* 2. *Codice* 13
de ſepulchro violato, confirmare mihi videtur id quod proxime dicebam, connivere non ſemel leges ad crimina ſervorum, quæ tamen urſiſſet auctoritas Dominorum (*b*). Hæc verba reſcripti ſunt, quæ huc pertinent. *Si ſervus in demoliendis ſepulchris fuerit deprehenſus, ſi id ſine Domini ſcientia faciat, metallo addicatur: ſin vero Domini auctoritate vel juſſione urgetur, relegatione plectatur.* Codex Theodoſii, pro *ſi ſervus*, habet *ſi quis*. Ex quo Muretus non Dominum demolientis intelligit, ſed ſepulchri. Non bene. Scilicet ex prava (ut credo) ſcriptura illius Codicis: nam juſſio, & auctoritas planiſſime ſignificant dominicam in ſervo poteſtatem. Certus ego ſum, alterutrum dicamus oportere, aut relegationem in eo reſcripto ad Dominum referri (quod quidem Faber excogitavit) quaſi tranſierit à ſervo ad Dominum orationis contextus occulte, moreque Grammatico, quem haud ſemel noſtri ſervant: aut idcirco irrogatam ſervo relegationem, hoc eſt abſentiam à Domino, ut is ſervo privaretur, cujus miniſterio in loca religioſa ſævierat; magis quam ut idonea pœna ſervilis conditionis relegatio videretur. Credimus interim Lyklamæ (quo ſervi teneantur Julia lege de Adulteriis, ut expreſſum eſt in *l.* 5. *D. de Accuſat.* & *l.* 27. *in principio* & *fine. D. ad Leg. Jul. de Adulteriis*) pœnam hujus legis non relegationem, ſed ſeveriorem aliam fuiſſe, de quo multis tractat ille prima retro ecloga ad eam, quæ laudata eſt initio hujus quæſtionis.

(*a*) *Lib.* 2. *de Noxal act. l.* 157. *De Reg. Juris.*

C A P U T IV.

Exilium pœna omnium antiquiſſima, nuſquam non ductu ipſo Naturæ uſurpata.

I. *Exilium prima omnium pœnarum, & à Natura ipſa dictata.*
II. *Patria enim cunctis chara.*
III. Ψυχαγωγία. *evocatio in patriam eorum qui peregre deceſſiſſent.*
IV. *Adamo Exilium irrogatum.*
V. *Animam in corpore tanquam in Exilio eſſe viſum Antiquis.*
VI. *Homines ſive animæ humanæ à Deo peregrinæ.*
VII. *Mors Exilium animæ à corpore.*
VIII. *Angeli rebelles Exilio damnati.*
IX. *Caïni pœna Exilium.*
X. *Nod.* Geneſis IV. Ναϊδ. *urbs.*
XI. *Commoda Patriæ, incommoda peregrinationis.*
XII. *Barbaris etiam Exilium in uſu.*
XIII. *Ante alias pœnas, & frequenter uſurpari cœpit Exilium.*
XIV. *Ut apud Perſas & Hebræos, ex Eſdræ Libris.*
XV. *Non ſolum adverſus privatos, ſed & adverſus univerſitatem & populos.*
XVI. *Improbatur ablegatio ad terras Infidelium.*

1 QUid autem eſt ſubinde Exilium, niſi pœna totius Naturæ conſenſu ante leges, & ſcripta Gentium jura, cognita & approbata? Cujus quidem nutu, auctoritateque mores cunctarum Nationum fere in id Judicium conſpiraſſe, monumenta omnia vetuſtatis perſuaſum videmus ire. Graviſſimum quippe damnationis genus (ut demas tamen, quæ ſenſu accipiuntur, & cruciatu corporis) perpetuo viſum fuit, ſi natale ſolum, vel quod loco natalis eſſet, habitationis nempe, ac domicilii, vertere ſontes juberentur: quadam enim non
2 ſcripta, ſed nata lege, quæ intus monſtratur, hominibus, coaluit jam, ab origine ipſa Naturæ, præcordiis noſtris amor, deſideriumque illius loci, qui nos primus naſcentes excepit, aut gremio deinde fovit. Nec homines tantum, ſed & alia animantia, quæ ratione non utuntur, iſtiuſmet Juris peritia inſtrui, ac cenſeri quodammodo (ut phraſim uſurpem in eadem re, Juſtiniani (a)) & ſignorum experimentis credimus; & præterea confirmat Oppianus *lib.* 2. Cyneget.

> Οὐκ ἄρα τοι μούνοισι φίλη πάτρη μερόπεσσι
> Καὶ βαλίων δὲ πόθος τις ἐνέσταται φρεσὶ θηρῶν.

> *Non igitur ſolis cara patria eſt hominibus,*
> *Sed etiam rapidarum deſiderium quoddam inſtillatum*
> *eſt animis ferarum.*

Quoniam ut ipſe aït:

> Στάζει δ' ἐνὶ κραδίῃ γλυκερὸν γάνος.

> *Inſtillat in corde dulce gaudium.*

Patrium ſolum: concreſcitque animis noſtris, & adhæret hujus deſiderii ſenſus, μᾶλλον ἢ οὐχ ἧττον τῶν μελῶν ἃ τῷ σώματι προσπέφυκε, *magis, aut ſane non minus, quam membra corpori cui innaſcuntur;* ut Philo aït Hebræus in libello de Abrahamo. Pie, magnificeque, imo naturaliter ad hunc ſenſum Q. Sertorius poſt victorias de Romanis reportatas, miſſis ad Romanos Imperatores Legatis, paratum ſe arma ponere, Romæque vitam agere privatam renunciaſſe dicitur: *malle enim civem ſe in patria eſſe obſcuriſſimum, quam Exulem cunctorum aliorum declarari Imperatorem;* ut Plutarchus in Vita ejus re-
3 fert. Hujus quidem poſſeſſionis voluptatem adeo infixam nobis antiqui mortales crediderunt, ut non minus extra corpora, & ſenſum poſitis, aliquod patriæ ſtudium, & charitatem conſignarent. Inde nata Græcis evocatio illa in patriam animarum ſolemnis; demortuorum nempe civium, unde non liceret in ipſam oſſa, & cineres eorum tranſportare; quæ quidem Etymologo Magno, & Pindari Scholiaſti Ψυχαγωγία appellatur: de quo more videndus eſt præter eos, qui de Funeribus commentati ſunt, Deſiderius Heraldus Adverſariorum *lib.* 1. *cap.* 9. Videorque mihi eodem ſenſu deprehendiſſe idem nomen in Orat. quadam S. Nili, *De Chriſti Aſcenſione*, apud Photium (b). Loquitur de Enoch, & Elia; & aït. Κατέχει τούτους ὁ πλάσας ἐν σώματι ψυχαγωγῶν τὴν ἐξόριστον φύσιν ὡς καὶ μετὰ τὴν ὑπερόριον φυγὴν πάλιν εἰς τὴν ἀθάνατον ἐπαναγάγοι πολιτείαν. *Tenet hos creator in corpore, naturam exulantem evocans; qui etiam poſt Exilium iterum illam ſit immortalitati reſtituturus.* Andreas Scotus V. C. vertit, *Naturam exulantem conſolans:* ac melius fortaſſe. Nobis conjecturam noſtram approbare aliis non eſt propoſitum. In Catalogo Bibliothecæ Mediceæ reperio Franciſcum Filelphum de Pſychagogia quidquam ſcripſiſſe. Ideo animabus ipſis veluti Exilium tribuebant, quarum corpora non tumulata eſſent in patria: quale eſt illud Lucani in fine 8.

> *Nondum Pompeii cineres, ô Roma, petiſti;*
> *Exul adhuc jacet umbra Ducis.*

Quod ſi à Natura taliter inſtructi ſumus, qui potuit non, priuſquam jura, & pœna Juris palam proponerentur, Exilii hæc, quæ patria jubet cives decedere, jam tum nocentes terrere; ad manumque ſemper fuiſſe, qua Nationum Judices antiquiſſime, Politiaque illa rudis, & exlex armaretur? Profecto ipſam conditioni hominum accommodatiſſimam eſſe Divinum confirmavit exemplum dictæ nuper ab Orbe creato, atque irrogatæ
pœnæ. Æternus quippe Naturæ artifex Adamum 4
læſi Numinis reum, non ſolum mortalitate, hoc eſt, obnoxia morti vita, ſed etiam præſenti relegatione damnavit. E Geneſis III. capite hæc ſunt. *Et emiſit eum Deum de Paradiſo voluptatis.* Mox duriore verbo: *ejecitque Adam.* In Græco eſt ἐξέβαλε: quem & citat locum Suidas in Ἐξέβαλλον. *Qui ejicitur* (aït Philo (c)) εἰς τὴν ἀΐδιον φυγὴν ἐλαυνόμενος, *perpetuum Exilium ſuſtinet.* Severus Sulpitius in Sacra Hiſt. *Sed conſtituti* (aït) *in Paradiſo, cum interdictam ſibi arborem deguſtaſſent, in noſtram*

(a) *In principio Inſtitutionum.*
(b) *Cod.* 276. *columnæ* 1538.
(c) *Libello de Cherubim & flammeo gladio.*

ſtram velut Exules terram ejecti ſunt. Tertullianus ſimiliter adverſus Marcionem lib. 2. cap. 2. *In ergaſtulum terræ laborandæ relegatus*, &c. Appoſitiſſime ad rem S. Baſilius Homilia in aliquot Scripturæ loca. *Per illum* (diabolum hominis primi expugnatorem) *ſentes*, *& tribuli*; *per illum ſudor*, *καὶ ὁ τόπος τῆς ἐξορίας*, *& Exilii occaſio.* Quo quidem Sapiens reſpexiſſe credendus eſt de Juſtitia originali & primo Adami ſtatu loquens, *Sapientiæ cap. ſecundo. Quoniam Deus creavit hominem inexterminabilem*, *& ad imaginem ſimilitudinis ſuæ fecit illum.* Joſephus, & aliqui Patres Græci in loco iſto Geneſis pro ἐξέβαλε, vertunt μετοικίζει, ſive *alio tranſtulit*: nec diverſa eſt Metoïcorum, atque Exulum conditio Romanis nota; præſertim ſi non ſponte priores illi à ſedibus ſuis in colonias evocarentur.

5 Et nonne animam ipſam mortalis compoſiti partem immortalem, in corpore, tanquam in Exilio, ad pendendas quorumdam ſcelerum pœnas detineri, antiqua perſuaſio ſuit? Nempe quia Paradiſum, in Moſis hiſtoria Cœlum putabant; Adamum, ſeu animum noſtrum inde ſugatum Chaldæi, Ægyptii, aliique Orientales Philoſophi interpretabantur. Vide ſis Auguſtinum Steuchum *de Perenni Philoſophia lib. 9. cap. 1.* & Marſilium Ficinum argumen-
6 to in Platonis Critiam. Revera peregrinamur homines à Deo, dum in corpore vivimus; quod oraculum ex vero petitum tripode ſcripſit Corinthiis Apoſtolus (*a*): editum non minus, multis retro annis ab eo, qui in Pſalmo trigeſimo octavo, *Remitte mihi* (clamabat) *quia advena ego ſum in terra*, *& peregrinus*, *ſicut omnes Patres mei.* Quare ſcite, & ad rem Paulinus Epiſcopus Nolanus in Epiſt. 38. Deum *omnium* hominum *patriam* appellavit *communem.* Non quia ſeparatæ olim animæ de Cœlo in corpora deſcendant, iiſque infundantur, eo quidem reverſuræ, unde natæ ſunt: ut ex antiquiſſimis Magorum oraculis, qui à Zoroaſtre prodierunt, aliis Ethnicis perſuaſum me docet poſt alios Pleton in Scholiis ab Obſopœo editis. Ex quo errore fortaſſe illa ſunt Aratæani Interpretis noſtri Avieni,

Fontis in æterni primordia, quo velut amnis,
Quem feſtina citis urges natura fluentis,
Lapſu continuo ruituræ in corpora noſtra
Prorumpunt animæ, ſeriemque per æthera nectunt.

Sed quia creata ſimul cum corpore mens animi, eam propenſionem ad Supera & Cœleſtia, divinitus accepit, ut ex convictu corporis, tanquam ex peregrino ſolo patriam, ſic Cœlum contempletur, & expetat. Et de corpore ipſo Plutarchus in libello de Exilio, conſormatum ipſum huic animi ſui naturæ ac propenſioni conſiderans: *Homo* (inquit) *non planta eſt*, *terræ infixa*, *aut immobilis*, *ſed Cœleſtis*, *cujus tanquam è radice caput ſurſum erectum in Cœlum dirigatur.* Hoc plane ſenſu in quotidianis ad Divam Virginem precibus, *Exules* nos & *Exilium* tempus, quo detinemur in corpore, ap-
7 pellamus. Sed alio reſpectu, & minime inepte, in corporis, & animæ diviſione, quæ ſibi invicem nata ſunt & aliquando in perpetuam unionem replicabuntur, Exilium contingere voluit Tertullianus, de reſurrectione carnis cap. 40. *Caro* (inquiens) *quæ poſt Exilium animæ*, *cadaver inſcribitur.*

8 Meminerimus etiam Exilio ſuo conſtare damnationem Angelicæ Naturæ: de qua, dum Mathematica ſtudia inſectatur, hæc ſcribit idem Tertullianus. *Urbs*, *& Italia interdicitur* (aït de Idololatria cap. 9.) *Mathematicis*, *ſicut Cœlum*, *& Angelis eorum. Eadem pœna eſt Exilii diſcipulis*, *& Magiſtris.* Jam altera recentis mundi, *volvitur à* 9
prima Protoparentis, *quæ proxima.* Caïni pœna, ſimiliter Exilium fuit. Primum docuit Caïnus, *ὁ πρῶτος μαθητὴς τοῦ διαβόλου*, *primus ille diaboli*, (uti appellat eum D. Baſilius in Homilia de Invidia) *diſcipulus*, parricidium perpetrari poſſe; fratriſque armavit in fratrem impias manus. De quo Joſephus 1. *lib. Antiquit. cap.* 3. pertexens Græca Paraphraſi Sacram Geneſis Hiſtoriam. Καὶ τῆς γῆς ἐκείνης (inquit) αὐτὸν ἐκβάλλει σὺν τῇ γυναικί. *i. expulitque ab ea regione illum cum uxore ſua.* Ex illo Geneſis 4. *Egreſſuſque Caïn à facie Domini habitavit profugus in terra.* Quo verbo, & ſententia idem ſignificavit Claudius Marius Victor *lib.* 2. Comment. in Geneſim.

Nam profugum tantum, atque extorrem ab utroque parente,
Longius amandat, vaſtaſque relegat in oras.

Profugus in Hebræo eſt *Nod*: Septuaginta Sapientes Ναὶδ tranſtulerunt: & Joſephus Ναΐδα urbem condidiſſe Caïnum ſcribit. Philo Hebræus habitaſſe illum ἐν γῇ Ναὶδ, *in terra Naïd.* Libello, inquit, de Cherubim. Quod autem mutavit Interpres Latinus, ex vera Hebraïci verbi notatione eſt, nam (ut D. Hieronymus advertit in Quæſtionibus Hebraïcis) *Nod*, haud nomen eſt alicujus loci, ſed *profugus*, *oberrans* utique ſonat. 10

Poſtquam vero vitæ communis utilitas palantes 11
coëgit, ac

Diſperſos trahere in populum, migrare vetuſto
De nemore, & proavis habitatas linquere ſilvas,
Ædificare domos, laribus conjungere noſtris
Tectum aliud, tutos vicino limite ſomnos
Ut collata daret fiducia, protegere armis
Lapſum, aut ingenti nutantem vulnere civem:
Communi dare ſigna tubæ, defendier iiſdem
Mœnibus, atque una portarum clave teneri (*b*).

Reſque (ut cum Cicerone loquar) *communem utilitatem continentes*, *quas publicas appellamus*, *tum conventicula*, *quæ poſtea civitates nominatæ ſunt*, *tum domicilia conjuncta*, *quas urbes dicimus*, *invento & divino*, *& humano Jure*, *mœnibus* homines *ſepſerunt*: jam eo tempore præter innatum patriæ amorem, etiam convictus propinquorum ſodaliumque; ſacrorum, & Reipublicæ communio, atque ipſe nexus intra eadem mœnia mutuæ conſuetudinis, & converſationis, adeo inter ſe cives, atque urbibus ſuis devinxit; ut ſeveriſſime agi cum eo crederent quem ſolum vertere, hi, qui Jus dicerent, jubebant. Excipienda ſunt Exilii diſpendia ab Exulis ore. πρῶτον μὲ ἱερῶν, καὶ γένους σχίζομαι καὶ πατρίδα ταύτην ἐῶ, καὶ τάφους προγόνων, καὶ μνήματα, καὶ δόξαν πατέρων, καὶ διηγήματα. Οὐκέτι τοῖς πατρῴοις θεοῖς, ἀλλὰ δαίμοσι ξένοις καὶ πλάνοις προσεύξομαι. *Primum quidem* (apud Libanium Declamatione 30.) *ſacris & genere propinquis ſejungor*; *& patriam hanc*, *& ſepulchra Majorum*, *& monumenta linquo*, *& gloriam parentum*, *& narrationes hiſtoricas*: *non amplius patrios Deos*, *ſed Genios peregrinos*, *& errantes adorabo.* Conſonatque omnino Græcus Orator Antiphon, Oratione 16. *Neceſſe eſt* (inquit) *ſi aliquem condemnabitis*, *eum* εἴργεσθαι πόλεως, ἱερῶν, θυσιῶν, ἀγώνων. ἅπερ μέγιστα καὶ παλαιότατα τοῖς ἀνθρώποις. id eſt, *pellere ab Urbe*, *à Templis*, *à Sacris*, *ab Spectaculis*: *quæ omnia apud homines maxima & antiquiſſima ſunt.* Qui-

(*a*) 2. *Cor.* 5.

(*b*) *Juven. Sat.* 15.

Quibus germana eſt querela Ciceronis de malis E-
xilii orantis *pro domo ſua* ad Pontifices.
12 Et quidem compertum eſt, non exemplum ali-
quod politici, ac civilioris populi, ſed naturalem,
ac perpetuum miſeræ hujus profectionis ſenſum,
ad hoc valuiſſe, ut barbaræ quædam ad Caucaſum
Gentes (ſi fides Straboni eſt *lib.* 11. Geographiæ)
non ullius delicti pœnam capite, ſed tantum extra
Provinciam, una cum liberis ſuis, relegatione per-
13 ſolverent. Profecto nec ſtatim interfici æquum
fuit, membrove mutilari leviorum maxime crimi-
num reos: ſcilicet *non capulares*, quomodo vocari
eos, qui capulo digni eſſent, Auctor eſt Fulgen-
tius Placiades. Eapropter magno legum conſenſu
apud Gentes omnes latiſſime in Judiciis regnare
cœpit Exilium: quod quia ignominiam, plerum-
que etiam egeſtatem cum aliis peregrinationis in-
commodis contineret, ultimo dumtaxat ſupplicio,
& ſi quod aliud acerbiſſimo ſenſu, & dolore vi-
ventibus inuri conſueviſſet, humanioris prudentiæ
14 captu, ac deſtinatione concedebat. Habemus in
Sacris Libris antiquiſſimi inter Perſas hujus pœnæ
exempli mentionem. Artaxerxes miſſo in Hiero-
ſolymam Eſdra, poteſtatem dedit ei conſtituendi
Judices, qui Populo Iſraëlitarum Jus dicerent, ad-
juncto ei, ut inter alia ſic ediceret. *Et omnis qui
non feceris legem Dei tui diligenter Judicium erit de eo,
ſive in mortem, ſive in EXILIUM, ſive in conde-
mnationem ſubſtantiæ ejus, vel una in carcerem.* Ubi
nota jam diviſiones pœnarum.
15 Nec unius tantum hominis, ſed aliquando vel to-
tius civitatis, aut Gentis idonea pœna fuit Exilium.
Ne enim funditus delerent, aut excinderent devic-
tos populos; queis tamen graviſſimum aliquod citra
mortem ſupplicium, ob ſcelera, vel patrata, vel quæ
timere ab eis victores poterant, irrogari æquum fuit,
commutare ſolum, alioque commigrare univerſam
Gentem jubere expeditum magis, & clementius vi-
ſum. Non arrogabo mihi hanc obſervationem,
aut moris exornationem, contentus unico exem-
plo Lyſandri Spartæ Ducis rem confirmare. Is
poſt devictos navali Claſſe apud Lampſacum Athe-
nienſes, inter alia geſta Samios univerſos exter-
minavit, oppidaque eorum Exulibus conceſſit,
teſte Plutarcho in ejus Vita: Cujus æquitatem pœ-
næ agnovit Bartolus in *l. aut facta* 16. *§. ult de
Pœnis.* Habemus certe nos proximum retro exem-
plum Mauruſiorum Regni Granatenſis à Philippo
Rege II. per varia Hiſpaniæ loca, ne iterum eis
rebellandi copia eſſet, diſperſorum: de quibus ſcri-
pta eſt *l.* 19. *tit.* 2. *lib.* 8. *Novæ legum Compila-
tionis:* atque item proximius aliud in eadem Gen-
te factum, quos omnes Philippus III. pietatis cau-
ſa extra limites Hiſpaniæ pepulit, hoc eſt, pieta- 16
tis in Deum, ne illi Religionem corrumperent in
aliqua hujus Regni parte: caritatis in Patriam,
quam repleri dolebat, intutumque exiſtimavit,
multitudine Heterodoxorum; nam tales commu-
niter exiſtimabantur: niſi hoc bonum præſtantius
urſiſſet expulſionem, dimittendi utique haud fue-
runt in Mauritaniam ad certam Religionis, ſi qui
recte ſentiebant, perniciem: cum in terras Infi-
delium ablegari aliquem Exilio minime licitum ſit;
quod notat Antonius Matthæus *de crimin tit.* 18.
cap. 1. *num.* 7. ad id reſtringens Petri Martyris
(Acatholici illius) ſententiam, qui ex Platonis quo-
dam teſtimonio quod eſt *lib.* 10. *de legibus Exilii*
morem ex eo improbat, quod reus exulare coga-
tur ad eos qui deteriorem facile reddere poſſunt,
aut quantum ad Religionem, aut quantum ad mo-
res. Sed Romam accedamus jam nos, & anti-
quiſſimam Exilii Romani uſurpationem, cujus cau-
ſam hi libri maxime agunt.

C A P U T V.

Antiquiſſima Exilii in Urbe exempla.

I. *Romani etiam à principio Urbis hac pœna uſi.*
II. *Tarquinius Exilium primus irrogavit: quod & paſſus fuit.*
III. *Tarquinii Collatini ab Urbe ejectio.*
IV. *Exilium voluntarium quaſi perfugium reorum.*
V. *Pop. Romanus Exilio reos multabat.*
VI. *Quando primum Romæ dati Vades publici.*
VII. *Exilium reis ad manum Romæ in quibuſcumque cauſis.*
VIII. *In Exilium abeuntes non evitabant pecuniariam damnationem.*
IX. *Camilli Exilium, & mulctæ irrogatio.*
X. *Tota ratio Exilii voluntarii.*
XI. *Etiam Athenis non ſemel uſurpati.*

1 ROmam ab Origine ipſa & Regno inſtruxit hæc
pœna. Cum Romanos Regum tæderet, nu-
peraque acceſſiſſet odii cauſa ſtuprum in Lucretia
perpetratum à Sexto ultimi Tarquinii filio, po-
2 pulo placuit Regium excuti jugum. Id nuntii cum
perferretur, ubi Tarquinius caſtris Ardeam ſtati-
vis oppugnabat, illeque audito, ad Urbem evola-
ret, appropinquanti (aït Livius in fine *lib.* 1.)
Clauſæ portæ, Exiliumque indictum. Plebiſciti ipſius
verba Dionyſius Halicarnaſſenſis habet in IV. An-
tiq. Roman. δέδοκται γὰρ ἡμῖν φεύγειν ταρκυνίους
πόλιν τὲ τὴν Ῥωμαίων. *Placet nobis exulare Tarqui-
nios Urbe Romana.* Cecidit nempe in foveam quam
fecit, improbus hic Rex & impotens; ſi vera
ſunt quæ Joannes Antiochenus reliquit in Hiſto-
ria ſcriptum: inveniſſe eum, (hoc eſt uſurpare
cœpiſſe apud Romanos) cum vincula, compedes,
catenas, tum μέταλλα καὶ ἐξορίας, *metalla &
Exilia.* Supereſt hoc Joannis Antiocheni fragmen-
tum in excerptis de vitiis & virtutibus, de quo &
S. Iſidorus *lib.* 4. *Origin. in fine.* Habemus pri-
ma Exilii, quod legerim, Romæ exempla, & ru-
dimenta hujus damnationis, quam poſterior ætas
Conſularis præ aliis amplexata frequentiſſime civi-
bus impoſuit. Secuta deinde eſt, recens libera
Republica, ſpecies quædam relegationis ab Urbe, 3
non tam ob culpam aliquam Tarquinii Collatini
Conſulis, quam quod Regium in Conſule nomen
timeretur. Verba iſta ſunt Orationis ad hunc ha-
bitæ Bruti Collegæ *Ejeciſti Reges, fatemur: ab-
ſolve beneficium tuum; aufer hinc Regium nomen. Res
tuas tibi non ſolum reddent cives tui auctore me, ſed ſi
quid deeſt, munifice augebunt. Amicus abi: exonera
civitatem vano forſitan metu. Ita perſuaſum eſt animis
cum Gente Tarquinia Regnum hinc abiturum.* Et qui-
dem jacta tunc primum fundamenta probatiſſimi
deinde moris in Exilio decernendo. *Nam timens
Conſul* (ſubjungit Livius *lib.* 2.) *ne poſtmodum pri-
vato*

(a) *Pag.* 787.

nato ſibi eadem illa cum honorum amiſſione, additaque alia inſuper ignominia acciderant, abdicavit-ſe conſulatu, rebuſque ſuis omnibus Lavinium tranſlatis, civitate ceſſit. Hoc exemplo adumbratam quoquomodo voluntariam profectionem, ſeu vuluntarium Exilium, ut vocant, ſecuti temporis mos ipſe jam explanandus comprobabit. Specimen hoc nempe libertatis in libera urbe receptum fuit, ut copia eſſet reis ante ſententiam alio abeundi: quod cum ipſi, qui cauſam dicerent, ne judicium manentes damnatio opprimeret, aut gravibus mulctis, ignominiave coactæ abitionis oneraret, in tempore ſibi conſulentes probaverunt; tum illi qui jus in Urbe dicerent, moribus in legem euntibus, excuſaverunt. Nec jam Exilium inter pœnas numerari, quas criminibus aſſignabant leges, ſed magis ut remedium appeti, atque adhiberi; quo rei ſtatim damnandi fulmen ſententiæ declinarent. Hoc Jus nunquam non fuiſſe in Republica, Marci Tullii Oratio pro Cecinna planiſſime oſtendit. *Exilium* (aït ille) *non ſupplicium eſt, ſed perfugium portuſque ſupplicii.* Et mox infit. *Itaque nulla in lege noſtra reperietur, ut apud cæteras civitates, maleficium ullum Exilio eſſe mulctatum.*

5 Nulla in lege, fateor; attamen his, qui apud populum cauſam dicebant, irrogatum calculis, hoc eſt populi ſuffragiis Exilium, non uno loco deprehendi. Quod ſcilicet Tribuni ſuffragia permittentes, cum nomine accuſationis, etiam hoc pœnæ genus liti inſcriberent. Dionyſius Halicarnaſſenſis *lib.* 1. in Marci Coriolani damnatione. *Ἀπέδωκαν οἱ δήμαρχοι τὴν ψῆφον ταῖς φυλαῖς, τίμημα ἐπιγράψαντες τῇ δίκῃ φυγὴν ἀΐδιον.* i. *Permittebant Tribuni calculum Tribubus, mulctam inſcribentes liti perpetuum Exilium.* Damnatus ergo Marcus Exilio fuit: quod Livius aliter, neſcio an ſatis bona fide, nempe damnatum eum abſentem, *lib.* 2. *refert.* Neque item permiſſum fuit ſemper, & paratum accuſatis, & in æſtu forenſi conſtitutis, perfugium hoc & portus Ciceronis. Idem namque Livius de Cæſone Quinctio ſcribit in 3. non prinſquam vadibus datis, qui ſub pœna promitterent populo ipſum ſiſti, perfeciſſe, ne in vinculis uſque ad judicii diem à Tribunis ſervaretur: eoque in Thuſcos ſecedente, nec hilum profuiſſe eam excuſationem, *ſolum vertiſſe illum Exilii cauſa*, quominus pecunia crudeliter exigeretur à vadibus, ipſique à parente Cæſonis Quinctio tantumdem ex pretio venditorum bonorum omnium extorquerent. Cujus rei Auctores ſunt præter Livium laudatum, Dionyſius etiam *lib.* 10. Credo, recenti Republica, & externo bello, nec minus domeſticis ſeditionibus diſtricta, in lubrico omnia erant: nondum ratio, ſuæque leges judiciis con-
6 ſtabant. Ecquidem ſine anteriore exemplo ſaltem fuiſſe hoc genus judicium probat Livii nota; qui aït, Cæſonem primum vades publicos dediſſe. Quod tamen frequentius deinde placuit, de ſiſtendis judicio reis ut caveretur. Ipſiuſmet Annalium Romanorum diligentiſſimi, atque eloquentiſſimi Scriptoris iſta ſunt ex *lib.* 25. *Singulis deinde eorum rei capitalis diem dicere, ac vades poſcere cœperunt. Primo non dantes, deinde etiam eos, qui dare poſſent, in carcerem conjiciebant. Cujus rei periculum vitantes plerique in Exilium abierunt.* Si quem in carcerem conjeciſſent, non niſi remiſſo ultimo ſupplicio, datam & Exilii copiam, Marcus Claudius ille aſſertor Virginiæ improbus ſub Decemviris, indicio eſt, qui ex vinculis cauſam dixit: indeque, remittente Virginio mulieris parente ultimam pœnam, dimiſſus, Tybur abiit Exulatum; Auctore Livio *lib.* 3.

Hæc quidem exempla inſuper habitæ ſolemnioris Exiliorum decernendorum, aut aſſumendorum conſuetudinis, regulam non frangent communioris obſervationis; quæ quidem ea eſt, quantum ex libris Veterum, collatiſque inter ſe Græcis, & Latinis Auctoribus antiquæ Reipublicæ colligere poſſumus. Exilium non tantum in capitalibus, 7
ſed & in pecuniariis cauſis, paratum ſemper, & ſub manu reorum fuit. Capite anquiſitum (quæ phraſis Liviana eſt) de aliquo proponis? Is, antequam omnes Tribus ſuffragia tuliſſent, voluntaria profectione ab Urbe ſibi ex more, permiſſoque cavere poterat. Succedens deinde ſententia populi eatenus valuit, ut confirmaretur ab eo ſpontaneum rei Exilium. Polybius refert, laudatque hunc morem in VI. Ubi de poteſtate Conſulum, Senatus, & populi gerendarum civitatis Rerum, totaque Reipublicæ gubernatione, ac civili Romanorum prudentia Scriptor ipſe prudentiſſimus accurate tractatque, cenſetque. Judicium capitis non alium quam populum exercere cum retuliſſet; jam ſubjungit Καὶ γίνεταί τι περὶ ταύτην τὴν χρείαν περὶ αὐτοῖς ἄξιον ἐπαίνου, καὶ μνήμης. Τοῖς γὰρ θανάτου κρινομένοις ἐπάν καταδικάζωνται δίδωσι τὴν ἐξουσίαν τὸ περὶ αὐτοῖς ἔθος ἀπαλλάττεσθαι φανερῶς, κἂν ἔτι μία λείπηται φυλὴ τῶν ἐπικυρουσῶν τὴν κρίσιν ἀψηφοφόρητος. ἑκούσιον ἑαυτοῦ καταγνόντα φυγαδείαν. Hoc eſt. *Obſervaturque in hujuſmodi conſuetudine dignum quid laudationis, & memoriæ. Nam qui capitis cauſam dicunt, poteſtatem ex more Gentis habent dum celebratur de iis judicium, abeundi palam, in ſpontaneum ſecedentes Exilium; etiamſi vel una ex tribubus, quæ habent hujus judicii auctoritatem, ſuffragia nondum tulerit.* Non enim comprehendere mos fuit reos apud Populum rei capitalis poſtulatos, ſed *More Majorum* (ut Plutarchus in C. Graccho inquit) *ſi quis rei capitalis poſtulatus, ad judicium non occurrerit, hujus ad januam profectus mane tubicen tuba eum citat: neque ante ferunt ſententiam Judices.* Hæc ille. Exempla ſunt paſſim. Aliqua ſuccurrunt. Popilius Prætor quadam lege reus Gracchorum temporibus, ut teſtis eſt Plutarchus in Caji vita, non expectato Judicio ex Italia ſolum vertit. Nimirum ſi ante diem comitiorum abeſſet, plebiſcitum ita concipiebatur, ut juſtum, & auctoritate legis irrogatum eſſet Exuli ſuum Exilium. Livius *lib.* 26. *de Cn. Fulvio: Priuſquam dies comitiorum aderat,* (inquit) *Cn. Fulvius Exulatum Tarquinios abiit. Id ei juſtum Exilium eſſe ſcivit plebs.* Et libro XXV. De Poſthumio Publicano. *Si Marcus Poſthumius ante Kalendas Maias non prodiſſet, citatuſque eo die non reſpondiſſet, neque excuſatus eſſet, videri eum in Exilio eſſe.* Quæ verba, & concepta formula plebiſciti.

Declinabant utique ſolum vertentes capitis pe- 8
riculum: non tamen pecuniariam mulctam; de quibus pecunia anquiſitum eſſet; quæ abſentibus quoque inferebatur. In pecuniariis cauſis, pecuniæ mulctatitiæ illatione reus pœnæ ſe eximebat. Exilium etenim ſpontaneum, de quo loquimur, in capitis cauſa ut plurimum obſervabatur. Aliquando etiam in pecuniaria; ſi damnatus ſolvendo non eſſet; ne lueret corpus æris indigentiam. Nonnunquam & qui ære non deficerentur, populo indignati ob damnationem, atque Urbem pertæſi, alio abibant. Planum id exemplo fiet in Camilli 9
cauſa. *Hic die dicta* (aït Livius lib. v.) *à L. Apuleio Trib. plebis propter prædam Veientanam; cum accitis domum tribulibus, & clientibus percunctatus animos eorum, reſponſum tuliſſet ſe collaturos quanti damnatus eſſet, abſolvere eum non poſſe; in Exilium abiit.* Videlicet antequam populus in ſuffragia mitteretur; quod notat Dio Cocceianus in excerptis ex n. libro; quæ in collectione Conſtantini Porphyrogennetæ περὶ ἀρετῆς καὶ κακίας, *de virtutibus, & vitiis, exſtant.* Et quidem evitari ignominiam corporis mulctæ illatione, in ejuſdem cauſæ

cauſæ hiſtoria palam refert Appianus; cujus ex libro 2. quem Italica ſuo more inſcripſit, verba, eadèmmet collectio proxime laudata nobis offert. Τὰ μὲν οὖν χρήματα οἱ φίλοι συνέθηκαν, ἵνα μὴ ὑβρισθείη τὸ σῶμα τοῦ Καμίλλου. i *Et quidem pecuniam amici contulerunt, ut corpus Camilli ignominia afficeretur.* Quanquam enim is ante diem damnationis in Exilium abierit, ut ex Livio, Dioneque obſervavimus; non ideo minus damnatio ſecuta eſt. Livius idem poſtquam ſeceſſum illius ab Urbe retulit; *abſens* (infit) *quindecim millibus gravis æris damnatur.* Eandem ſummam expreſſit Plutarchus in Camillo. An abit, aut in errore cubat Appianus? qui libro paulo ante adducto, πεντήκοντα μυριάσι, *decies quinquaginta millibus*, aït damnatum. Calculum ſupputare nunc non vacat; nec opus rei eſt. Ardeam conceſſerat Camillus, unde ne deduceretur corporali aliqua notandus contumelia; etiam abſentis nomine mulctam, quod aït Appianus, amici ſolverunt. Ardea Colonia erat civium Romanorum, anno Urbis cccxiii. hoc eſt, ante id tempus deducta, Livio Auctore in iv. Re igitur in ſummam contracta, capitis accuſatus, eximebat ſe vitæ diſcrimine abitione, atque ſeceſſu ab Urbe: ſi vero non capitis, ſed pecuniæ inſcriptio eſſet facta liti, ſolvenda fuit omnino mulcta, etiam ab eo, qui unde reduci Romam poſſet, exulatum abiiſſet. Alias tergiverſanti, ſeu carcer, ſeu vincula, ſive alia pœna coërcitionem corporis non ſine contumeliæ damno afferens, ut ſuſpicari datur ex allato Appiani teſtimonio, imponebatur. Qui extra populi Romani ditionem fugiſſet, non facile capiendus, aut reducendus, hunc ad ſuperiorem regulam non pertinere, ipſa diverſi Exilii alia jam natura oſtendit.

Politicum & liberale, germanumque liberæ Gen- 11
tis privilegium hoc viſum fuit profecto, ſi poteſtas eſſet reis eximendi ſe ignominiæ, ſeveritatique damnationis. Quod etiam in moribus fuit Athenienſium, ſi fides Demoſthenis non lubrica eſt. Qui in Judicio Areopagi cauſam diceret, ei utique jurejurando calumniæ dato, habitaque priori oratione, abire inde licebat. In oratione Κατὰ Ἀριστοκράτ. τὸν πρότερον δ' ἔξεστιν ἀπόντα λόγον μεταστῆναι: *licetque* (reo) *habita priori oratione ſolum vertere.* Non tamen id in aliis Judiciis permiſſum fuiſſe, Alcibiadis quoddam reſponſum argumento eſt. Cum evocaretur è Sicilia ad cauſam capitis dicendam Athenas, obtemperare noluit, ſtultum quippe, aïebat, accuſatum judicio, cum fugere poſſet, locum, unde effugere non poſſet, adire: quod refert Ælianus *lib.* 13. *cap.* 38. Nimirum à Judicibus ipſis hæc poteſtas abeundi reis concedebatur: quo modo factum in cauſa Socratis Auctor eſt Ariſtippus quadam in epiſtola, quæ inter Socraticas edita eſt à doctiſſimo Leone Allatio. *Nunciatum item eſt* ὅτι οὕτω περιόδους ὑπὸ τῶν ἕνδεκα διαδιδράναι ὑπέμεινε; *cum facultas ab undecim viris ei daretur aufugiendi, permanſiſſe; dicentem nolle fugere niſi ſcriptarum legum ſtatutis abſolveretur.*

C A P U T VI.

Confirmatur exemplis voluntarii Exilii appellatio; & uſus.

I. *Voluntarii exilii appellatio.*
II. *Homicidii inconſulto facti apud Græcos expiatio per Exilium.*
III. *Hujus expiationis exempla aliqua.*
IV. *Scilicet anno exulabat imprudens homicida.*
V. Ἀπενιαυτισμὸς, *Abannatio.*
VI. *Factum occidendi abſque conſilio cur punitum.*
VII. *Etiam excommunicatione.*
VIII. *Romanis legibus pœna imprudentis homicidii Exilium quinquennale.*
IX. *Deinde nulla.*
X. *Hebræorum lex de homicidiis involuntariis.*
XI. *Phraſis S. Scripturæ: Tradidit eum Deus in illius manus.*
XII. *De ſex urbibus fugitivorum, qui nolentes homicidium feciſſent.*
XIII. *Quænam hæ urbes.*
XIV. *Levitarum omnes forte habuerunt hoc aſyli jus, & privilegium.*
XV. *Quo loco cauſam dicebant talis homicidii rei.*
XVI. *Decem conditiones ſex harum refugii urbium.*
XVII. *De cognato occiſi ſive propinquo, & vindice ſanguinis.*

1 VOluntariam profectionem, voluntarium Exilium, nec temere, nec improprie appellavimus. Idonei Scriptores ſic loquuntur, Livius, & alii Latini: præterea Græci. D. Ambroſius Moyſis fugam ab aula Ægypti ſimiliter appellat. Appuleius (*a*) *ultroneum Exilium*; Ælianus (*b*) φυγὴν αὐθαίρετον, dixerunt. Ex Phœniſſis Euripidis hic verſus eſt.

> σοφῶς ἔλεξας τὴν γὰρ ἑκούσιον φυγὴν
>
> *Prudens dixiſti Exilium hoc voluntarium.*

Ita Camilli ſeceſſum Dio vocat. Quoniam permiſſum fuit legibus, ſeu moribus; appellatio hæc tali Exilio maxime convenit: *id enim quod imperatur, neceſſarium eſt; illud quod permittitur* (aït Tullius ſecundo de Inventione) *voluntarium.* Hoc ſcilicet, non à Judice, ſed ab ipſo reo eſt, quod ſibimet ipſe irrogat: quanquam & alio reſpectu neceſſarium ſit, & coactum, quod malebat Hotomannus in Lexico ſuo Juris. Exemplis aliis hanc notationem nominis confirmantes, externa proferemus exilia quædam litterarum monumentis inſignia, huic Romano antiquæ urbis cognata.

Græca lex olim fuit, homicidium inconſulto 2
factum ut lueretur voluntaria homicidæ fuga, ſive quod idem eſt, Exilio. Romanum teſtem citare æquum eſt priore loco, maxime quia utitur is antiquiſſimi Poëtarum Græciæ Principis teſtimonio. Claudius Saturninus libro ſingulari de Pœnis, fragmento quod eſt in *l.* 16. §. 8. *D. eo titulo*, hic eſt, quem laudo. Cujus quidem ſententiam in *Decretum* ſuum, ſive (ut ipſe Auctor inſcripſit Opus) *Concordiam*

(*a*) *Lib.* 1. *Metam.*

(*b*) *Lib.* 3. *c.* 26.

cordiam diſcordantium Canonum recepit Gratianus, de Pœnitentia, Diſtinctione 1. Harmenopulusque in Promptuarium *lib.* 6. *tit.* 6. §. 12. Hauſit & hinc Attaliata, & pro Jure Græco-Romano breviſſime propoſuit, in *Synopſi tit.* 78. ὁ ἀκούσιος φόνος ἐξορίας ἐπιφέρει. *Involuntaria cædes exilium irrogat.* Quod cum ignoraret Accurſius, Homerique locum non vidiſſet, qui per id tempus ab omnibus exemplaribus exulabat, etiamſi præſto eſſet (quod ſæculum ferebat) non percepturus, ſuaviter interpretatus fuit de eo Exilio, quod arbitratu Judicis ſtatuendum erat. Poëtæ verſus, qui à Claudio laudantur, è libro ſunt Iliados XXIII. Ubi Patrocli anima dormientem alloquitur Achillem, ſeque olim aït ad eum deductum parvulum à Menœtio ex Opoënte, propter irrogatam inconſulto Amphidamantis filio mortem. Hi jam ab Alciati cura priſcorum librorum lacunam replent; quod quidem ſibi arrogat *lib.* 1. *Diſpunctionum cap.* 17. vir clariſſimus, & inter primos vindices Juris Romani. Qui ipſe *lib.* 2. *Prætermiſſorum*, & *lib.* 2. *Parergωn cap.* 2. Budæuſque in Annotationibus, duo alia loca producunt ex eodem Poëta, quæ non minus ad rem pertinent, noſtroque Saturnino venire in mentem potuerunt: nempe ex XI. & poſtremo libro ejuſdem eximii Operis.

3 Horum poſterior expiationis in Exilio ritum homicidis obſervandum continet: quem & confirmat Adraſti Phrygis, Crœſique Lydorum Regis hiſtoria in Herodoti Clione, ſeu 1. libro. Hic etiam mos Ægyptum pervaſit; nam apud Memphitas homicidii fortuiti reus debebat Exul ire ad Gymnoſophiſtas; nec niſi ab eis abſolutus, & expiatus redire in patriam: cujus generis ſupplicem quemdam offendiſſe in Æthiopia ſuum Apollonium refert in hujus vita Philoſtratus, *lib.* 6. *cap.* 3.

Voluntarium deinde ſive ultroneum Exilium homicidarum Apuleius agnoſcit initio hujus Capitis laudatus. *Quaſi conſcius* (aït) *mihi cædis humanæ relicta patria & lare ultroneum Exilium amplexus, nunc Ætoliam novo contracto matrimonio colo.* Dracontiſque Spartani Xenophon meminit in IV. *de Expeditione Cyri*; qui puer adhuc in Exilium abiit, quod puerum alium falcato gladiolo non ſponte intere-

4 miſſet. Et quidem præfiniebat pœnæ tempus lex; ſcilicet annum. Quam ita conceptam proponunt litterarum Græcarum ſtudioſis, inſtaurati Samuelis Petiti opera Solonis Ἄξονες Commentaria nimirum in leges Atticas eruditiſſima. Τὸν ἐργασάμενον φόνον φεύγειν ὅλον ἐνιαυτὸν μὴ ψαύοντα τῆς πατρίδος. *Qui alium caſu fortuito necaſſet, annum*

5 *extra fines patriæ exul eſto.* Ἀπενιαυτισμός, *Unius anni Exilium* eſt, quod ex Euſtathio notum: *Abannatio* Guilielmi Budæi. Idem Heſychio eſt ἡ εἰς ἐνιαυτὸν φυγὴ τοῖς φόνον δράσασι. *Eorum qui homicidium perpetraſſent, annale Exilium.* Plures qui Ἀπενιαυτισμὸν à Veteribus adſtruunt, laudat Petitus. Platonem adjungere his potuit, cujus Reipublicæ lex eadem dicta, *lib.* 9. *de legibus.* Μέτοικος δὲ ὢν ἀπενιαυτισάτω. *Incola autem* (committens homicidium non ſponte) *uno exulet anno.* Judicium hoc de homicidiis imprudenter factis, ἐπὶ Παλλαδίῳ, *In Palladio*, qui locus erat Athenienſis urbis, celebrari ſolitum præter Demoſthenem in Ariſtocratea, & alios Oratores, Hiſtorici affirmant, Pauſanias in Atticis, & Ælianus *lib.* 5. *cap.* 15.

6 Quare tamen (ut & hoc ἐν παρόδῳ annotem) abſque voluntate factum occidendi primo Græci, deinde aliæ Gentes, ritusque etiam ex Canonibus Pontificiis Eccleſiaſticus, vel ſic puniverint, hoc magis in eorum, quos calamitas parente orbaſſet, propinquove, ſolatium quam in pœnam inconſultæ necis conſtitutum exiſtima. Hanc quippe interfectorem alio abducere legis præcepto æquum fuit, ne per ſimilem imprudentiam, eodem loco remanens occiſi cognatorum inſidiis pateret, vindictæque. Pulcherrime Auctor Declamationum Latinarum latens ſub illuſtri nomine. *Imprudentiæ* (aït in *Declamatione* CCXLVIII.) *cædis damnari genus abſolutionis eſt.* Plato *lib.* 9. *de legibus*, myſterium obtendit vetus quoddam, ut ipſe appellat, nec ab homicida contemnendum; impoſuerat enim priſcis hominibus antiqua fama, Philoſophorum etiam ejus nominis, quo fuit in his litteris magnus iſte Ariſtonis filius, credula ſuperſtitione olim præjudicata; homicidam ſcilicet ab interfecti anima terreri perpetuo, exagitarique, dum inter ſuos manſiſſet. Notum eſt illud *Virgilii in* 4.

> *Aut Agamemnonius ſcenis agitatus Oreſtes*
> *Armatam facibus matrem, & ſerpentibus atris*
> *Cum fugit, ultricesque ſedent in limine diræ.*

Et Poëtæ quidem ſæpiſſime inducunt verbera illa Eumenidum, tædaſque ardentes ſcelerum vindices: quarum *ut nomina mentita ſint, ut aliquid Fabulæ finxerint*, ab aliquo tamen exemplo experimentu veniſſe credebat (*a*) proxime laudatus Declamator. Jure quidem veritatis donat fabulam, Poëtis facem admovens, poſt Æſchinem in Oratione contra Timarchum Tullius Cicero *in Piſoniana*; quæ nota jam obſervatio eſt Petri Victorii *lib.* 17. *Variarum, cap* 21. Chriſtianis vera magis conſiderata ratio; quod lex facta reſpiciat: de occultis & concilio, quo facta ſunt, ſi non judicet, ut habet vetus proloquium. *Qui caſu occidit* (aït D. Hieronymus) *quantum ad gratiam innocens; quia voluntatem non opus requirit: quantum autem ad leges, reus eſt quia opera lex quærit.* apud Gratianum *cap.* 12. 15. *quæſt.* 1. Liceat confirmandis Eccleſiæ decretis veritatem ipſam vel ab ore ipſius mendacii expreſſam advocare. Narrat Ælianus *lib.* 5. *cap.* 44. interrogatum oraculum de eo, qui cum ſicarium gladio peteret, ſocium ſuum per errorem occiderat, *puriores manus ex homicidio ipſum adducere*, reſpondiſſe. Placuit tamen quaſi homici- 7
dii reum, etiam hunc, qui nullius criminis ſibi conſcius eſſet, accipere, arcereque ab Eccleſiaſtica communione non minus undecim annis; uti D. Baſilius cavit ad Amphilochium epiſtola canon. III. canone LVII. Concilium vero Ancyritanum leniore conditione mulctavit; quod laudant & probant Pœnitentiale Romanum *tit.* 1. *c.* 3. Burchardus, Ivo Carnotenſis, alii. Rem multis examinant, ne actum agam, Guilielmus Fornerius *lib.* 1. *Selectionum capite* 10. ejuſdemque cognominis alius, Radulphus *lib.* 3. *Rerum quotidian. cap.* 17. & *lib.* 6. *cap.* 24. Scipio Gentilis *lib.* 1. *Parergωn cap.* 31. quos vidit Joannes Gerardus Voſſius, Inſtitutionum Oratoriarum *lib.* 1. *cap.* 9. §. 8. Præterea Tiberius Decianus *lib.* 9. *Tract. crimin. cap.* 27. Andreas Tiraquellus de Pœnis temperandis cauſa XIII. & quem poſtremo loco nomino, at priore habeo, doctrinæ, ac dignitatis ergo, D. Joannes Solorçano Pereira, V. C. qui ex Auditore Regio ſupremo Senatus emeritam ſenectutem in litteris & otio inſtructiſſimi Muſei, cum hæc ſcribimus, Madriti agit, quotidie magis de Juris ſcientia, totaque eruditionis doctrina bene meritus, in libello aureo *de crimine parricidii lib.* 1. *cap.* 17.

Romanis legibus Exilium quinquennale pœnam 8
fuiſſe patratæ cædis imprudenter, innuere videtur Marcus Fabius *lib.* 7. *Inſt. Orator. cap.* 4. in fine:

(*a*) *Declam.* CCCXLV

ne: ejuſdemque nominis (avus, an pater prioris, an alius aliquis, ignoratur) Declamationum Scriptor non uno loco, ſcilicet Declamatione cccxvi. & cccv. Tametſi valde vereor, ne accommodari poſſit ad Romanas leges, quod in harum Declamationum altera dicitur; Exules intra fines interdictos rite occidi poſſe; quod nuſquam uſurpatum ab ea Gente, aut in quo non licuit, accedentes tam acriter vindicatum, legi. Si demas tamen ſeveriſſima proſcriptionum tempora; etſi quæ leges, ſeu Privilegia potius (quod verbum hoc ſignificatu Ciceronis eſt) aliquando adverſus privatum aliquem per odium ferrentur. Ad ſuperiorem Quintiliani ſententiam videtur etiam reſpexiſſe Ulpianus in *l.* 4. §. 1. *D. ad legem Cornel. de Sicariis:* unde ſumpta eſt noſtra

9 lex 5. *tit.* 8. *part.* 4. Transformavit hanc pœnam inferior ætas in æquiſſimam clementiam, immunem eum ab omni reatu ſæpiſſime datis Reſcriptis confirmans, qui perpetraſſet imprudens homicidium. *l.* 1. *l. eum qui V. C. ad. leg. Corn. de Sicariis:* Novella Valentiniani, *de homicidio caſu facto:* Papianus (quem cum Papiniano coagulant aliqui) in libro Reſponſorum. Jure quidem; namque, ut ait Valentinianus (*a*), *fortuna poteſt ibi ſola culpari.* Et Antoninus antea, *fato plerumque, non noxæ* imputari reſcripſit hos caſus, in dicta lege 1. Τύχης autem νομοθέτης οὐδεὶς ἱκανὸς ἄρχειν. *Fortunæ nullus legiſlator imperare poteſt.* Plato ait *eod. lib.* 9. Diligentiam hic acriorem adhibere, induſtriamque, eo minus neceſſe habemus, quod in collecta jam ab aliis meſſe, ne quidem ſpes affulgeat tenuiſſimi ſpicilegii. Quæ quidem opus fuit in medium proponere breviter perſtrinximus. Nec poſſum tamen in his, qui rem tractarunt, quin æmulus videar pro amico, D. Joannem Suarez de Mendoça non laudare, cujus opera in utriuſque homicidii pœna Romana ſedulo navata, copiam ſui præbet, Auctoriſque induſtriæ, ac eruditionis, in Commentario jam in ſuperioribus laudato, *ad leg. Aquiliam. lib.* 1. *cap.* 2. *ſectione* 9.

10 Tradunt ſubinde nobis Hebræi legem de homicidarum pœna, qui inconſulto occidiſſent, commemorandam: divinam nempe legem; quæ potius conſulebat miſeris, quam irrogabat noxam. Ecce nuper ad egreſſum Captivitatis monuit hos Deus ſuæ de his voluntatis: Exodi xxi. *Qui percuſſerit hominem, volens occidere, morte moriatur: qui autem non eſt inſidiatus, ſed Deus illum tradidit in manus ejus, conſtituam tibi locum, in quem fugere debeant.*

11 Eſt hoc loquendi genus Sacris libris familiare, quotieſcumque opus habent exprimere ſumptam de hominibus à Deo pœnam interventu aliorum hominum. Quod Græci ſimillime dicunt ἀλλὰ ὁ Θεὸς παρέδωκεν εἰς τὰς χεῖρας αὐτοῦ. Hoc tamen loco poſita ſunt denotare eum, qui ſine conſilio interfecit, & ἀκουσίως Φονεύων, *involuntarius homicida eſt;* ἀκουσίως, *involuntarie,* ἄνευ προνοίας *abſque providentia* cædem perpetrans: ut habent Latina, & Græca tranſlatio Bibliorum variis locis. Contrarius huic eſt οὐ πράξας ἀλλὰ βουλεύσας τὸν Φόνον, *non faciens caſu, ſed conſilio cædem,* ut ait Sineſius epiſt. xliv. Quod verbis D. Ambroſii magis claret, *in de Abel & Cain lib.* 2. *cap.* 1. quem laudat Gratianus *cap. undecimo.* 15. *quæſt.* 1. *Nec is quidem qui invitus aliquod fecerit homicidium, extra miniſterium eſt: ſiquidem ait lex de eo, quia Deus dedit eum in manus ejus: manus ergo ejus inſtrumenti modo Divinæ ultioni miniſterium præbuerant.* Ejuſdemque ſermonis hoc myſterium eleganter aperit Philo Hebræus in libello περὶ Φυγάδων.

Rurſus locutus Deus ad Moſen in campeſtri- 12
bus Moab ſupra Jordanem contra Jericho, ex his oppidis, quos Levitis cæteras Tribus contribuere jubet, ſex in fugitivorum aſyla ſeparari voluit, ad quæ fugeret, qui ſanguinem fudiſſet. Rem totam explicat *Numerorum liber capite* 35. Locum non gravabor integrum appingere: ut compleamus hac ſimplici narratione, blandiamurque piis auribus. *Ait Dominus ad Moſen. Loquere filiis Iſraël, & dices ad eos. Quando tranſgreſſi fueritis Jordanem in terram Chanaan, decernite quæ urbes eſſe debeant in præſidio fugitivorum, qui nolentes ſanguinem fuderint: in quibus cum fuerit profugus, cognatus occiſi non poterit eum occidere, donec ſtet in conſpectu multitudinis, & cauſa illius judicetur. De ipſis autem urbibus, quæ ad fugitivorum ſubſidia ſeparantur, tres erunt trans Jordanem, & tres in terra Chanaan, tam filiis Iſraël, quam advenis, atque peregrinis, ut confugiat ad eas, qui nolens ſanguinem fuderit.* Et infra. *Quid ſi fortuito & abſque odio, & inimicitiis quidquam horum fecerit, & hoc audiente populo fuerit comprobatum, atque inter percuſſorem, & propinquum ſanguinis quæſtio ventilata, liberabitur innocens de ultoris manu; & reducetur per ſententiam in urbem, ad quam confugerat: manebitque ibi, donec Sacerdos Magnus, qui oleo ſancto unctus eſt, moriatur. Si interfector extra fines urbium, quæ Exulibus deputata ſunt, fuerit inventus, & percuſſus ab eo, qui ultor eſt ſanguinis, abſque noxa erit, qui eum occiderit. Debuerat enim profugus, uſque ad mortem Pontificis, in urbe reſidere; poſtquam autem ille obierit, homicida revertetur in terram ſuam.* Huc uſque lex Moyſi dicta. Rationem hujus privilegii Levitis ac eorum urbibus conceſſi, declarat Philo *in libello de ſpecialibus legibus* pag. mihi
dxlv. Urbes iſtæ Levitarum ſex aſyli Jure dona- 13
tæ ſunt à Joſuë, poſt Moyſis deceſſum, ut traditur Joſuë capite xx. Tres ultra Jordanem contra Orientalem planam Jericho: nempe *Boſor* in deſerto, de Tribu Ruben; Joſepho (*b*) eſt Βοσὸρ ἐπὶ τοῖς ὅροις τῆς Ἀραβίας. *Boſor in finibus Arabiæ.* Ramoth in Galaad, de Tribu Gad, Joſepho Ἀρίμανον τῆς γαλαδηνῶν γῆς. Gaulon Græcis γαυλὰν ἐν τῇ Βαταναίᾳ, in Baſan, de Tribu Manaſſe: Joſepho γαυλαδημὰν ἐν τῇ Βατανίᾳ. Adeo mutat in urbium ſuarum, reliquorumque locorum appellationibus Hebraïca, & Græca Geographia. Cis Jordanum iſtæ: Cedes in Galilæa in monte Nephtali: Joſephus (*c*) vocat κεδέσα. Sichem in monte Ephraïm; σίκιμα vertit idem. Cariath-Arbe, eadem Hebron, metropolis Philiſtinorum, Regia deinde Davidis per ſeptennium. Græci Interpretes vertunt τὴν πόλιν ἀρβὸκ αὕτη ἐστὶ χεβρὼν ἐν τῷ ὄρει τῷ Ἰουδα, *civitatem Arboc, ea eſt Chebron in monte Juda.* De quibus plura habet Theatrum Terræ Sanctæ Chriſtiani Adrichomii.

Sterni etiam Deus juſſit (*d*) viam ad eas diligenter; ut poſſet, haberetque è vicino profugus, quo poſſet celerius ſe recipere; ſi quidem inter ſe, & ab angulis omnibus Terræ Sanctæ pari diſtabant
intervallo iſta refugia. Rabbi Moſes Maimonides, 14
vir ſummæ apud Hebræos auctoritatis, ſcriptum reliquit (*e*), nullam ex xlviii. Levitarum urbibus non habuiſſe hoc aſyli, ſeu refugii jus: quippe indicatum id credit verbis illis, Numeror. xxxv. *Et exceptis his, alia quadraginta duo oppida Levitis dabitis.* Pares ergo facit Maimonides omnes urbes: ſed cum diſcrimine: in ſex illis aſyli Jure

(*a*) *In laudata Novella.*
(*b*) *Lib.* 4. *Antiq.* 7.
(*c*) *Lib.* 5. *Antiq.* 3.
(*d*) *Deut.* 9.
(*e*) *Hilch. Rothſeach. cap.* 8.

Jure gaudebat profugus, etiamſi nollent incolæ: in reliquis nonniſi volens: in ſex ſine mercede domicilium habebat: in aliis pretium pro habitatione dabat. Hæc ille, ut refert Joannes Seldenus, Talmudicorum librorum diſciplinarum Hebraïcarum ſtudioſiſſimus, in libro *de Jure Naturali & Gentium juxta diſciplinam Hebræorum*: quod ipſum
15 Abhæus in Gemara *tit. Maccoth.* confirmat. De loco Judicii, quod habendum in conſpectu multitudinis Deus præceperat, quia reus forum ſequitur actoris, loco illo celebrari ſolitum, in quo fuit perpetratum homicidium, ex Hebræis Doctoribus exiſtimat Cardinalis Cajetanus (*a*). Sat tem conſtat ex verbis legis, extra urbem refugii cauſam dictam; quandoquidem reducendus fuit per ſententiam profugus in eum locum, ad quem confugerat: quod & placere video Petro Gambacurtæ S. I. libro 1. Commentariorum *de Immunitate Eccleſiaſtica cap.* 8. Ex Hebræis Magiſtris, quorum teſtimonio innituntur, unum Rabbi Joſem filium R. Jehudæ laudat pro ſententia iſta Titulus *Maccoth* ſupra memoratus, *cap.* 2. in *Miſna* Talmudis: quem Titulum ſeu codicem (namque ſic vocant) una cum alio *Sanhedrin* quod ejuſdem ferme ſint argumenti, nempe *de judiciis, & pœnis*, Joannes Cocceius Bremenſis, una cum Latina verſione, & notis in publicum ſuperioribus annis emiſit. Attamen cum videatur maxime judicium Levitarum, ut magis religioſum, à Deo electum decidendis hoc genus cauſis; deinde ex Deuteronomio, is qui odio interfeciſſet, non imprudenter, arripi debuerit ab urbe refugii, ut ſanguinis vindici noxæ dederetur, quæ deditio non temere, ſed cauſa cognita fieri debuit: cum itaque duo hæc ſtare nequeant, quin in Urbibus ipſis Levitarum Judicium ſit habitum, juxtaque genus homicidii tuitio, aut traditio decreta; vero magis videtur ſimile, in porta, ſive extra Urbem fuiſſe Judices Levitas, dictaque ibi à fugitivo cauſa, quem propinqui ſanguinis accuſatum eo veniſſent, alterutrum ſubinde factum, ut vel accuſatoribus dederetur in noxam, ſi nocens apparuiſſet; vel reciperetur in eandem ipſam refugii civitatem; ſive *reduceretur* (quod habet laudatum Caput Numerorum) ab æſtu, & jactatione Judicii in tutiſſimum aſyli portum. Ita de hac recenſet Andreas Maſius in Joſuæ Hiſt. *cap* 20.

16 Scholiaſtes quidem, ſive Gloſſator ordinarius Sacrorum Librorum, decem ex Hebræorum Commentariis apponit conditiones pro civitatibus refugii. 1. Ut æqualiter inter ſe diſtarent. 2. Viæ ad eas complanarentur. 3. In bivio vel trivio ſtipes erigeretur, in quo ſcriptum eſſet refugii nomen; ſive Herma viam indicans ſic inſcriptus, *Miclat*, hoc eſt *aſylum*. 4. Ut non nimis parvæ, nec nimis magnæ eſſent, ne victu neceſſario carerent, neve occiſorum propinqui facile ſubintrarent, & fugitivos opprimerent. 5. Nundinæ in his frequenter haberentur, ut cibariorum copia eſſet. 6. In vicinia plures pagos haberent ad arcendum adverſarium. 7. Si habitatoribus minus frequentes eſſent, aliunde advocarentur Levitæ. 8. Arma ne fierent bellica, venatoria, aut ſimile quid; ne ſub colore quidquam emendi, vindex ſanguinis eo penetraret. 9. Si homicida eſſet *Talmid*; hoc eſt diſcipulus, Magiſter cum eo illuc veniret: (vix credo Hebræi cujuſdam interpretationi hujus præcepti, pœnam Magiſtro propter male habitum diſcipulum aſſignantis: nam ſi nulla culpa eſt diſcipuli, nulla eſt, cujus poſtulari Magiſter debeat) ſi Magiſter, una transferretur in Exilii locum ejuſdem ſchola. 10. Ne diſcedere inde liceret ante mortem Pontificis. Hæc Lyranus, & ipſe (ut aiunt) converſus ex Hebraiſmo ad rectam Eccleſiæ fidem.

Cognatus occiſi, propinquus ſanguinis, ἀγχιστεύων 17
τὸ αἷμα; Vindicans, ſeu *Vindex ſanguinis*, ille fuit, qui proximiore gradu contingebat occiſum, qui Jure hereditario ei ſuccedebat, teſte Maimonide (*b*). Huic tantum permiſſum homicidam extra fines urbis refugii ſui deprehenſum occidere: quod adverſatur Hebræorum doctrinæ: ſed Joſephus ex interpretatione Rufini (nam eum minus recte accepit Sigiſmundus Gelenius) pro hac parte eſt, ut obſervat Seldenus in adducto opere; qui etiam oſtendit præter filios Iſrael, advenæ, & peregrini quinam appellentur in Sacra Hiſtoria; ſeu, quod in idem recidit, Proſelyti Juſtitiæ, & domicilii. Hunc tamen nec libet, nec decet expilare. Adiri poſſunt ex Antiquis Joſephus *Antiquit. lib.* 4. *cap.* 7. Philo Hebræus *de ſpecialibus legibus*, præcepto 6. & 7. iterumque hanc legem de involuntariis homicidiis Theologo-Philoſophica explanatione, ut alia ſolet, illuſtrans, in libello περὶ Φυγάδων, ſive *de Profugis*. S. Iſidorus Peluſiota *lib.* 3. *epiſtola* 108 D. Ambroſius *de Abel, & Cain lib.* 2. *cap.* 4. Neoterici quamplurimum juvant: in iis Salianus in Annalibus ſacris; Chriſtianus Adrichomius in Theatro Terræ Sanctæ, Nicolaus Scrarius, & Andreas Maſius in Joſuæ *cap.* 20: Pleniſſime legem exornant Lorinus in *cap.* 4. Deuteron. & *cap.* 19. item Numerorum *cap.* 35. Petruſque Gambacurta *lib.* 1. *De Immunitate Eccleſiaſtica*, *cap.* 8. Joannes Coch, ſive Cocceius in Notis ad *cap.* 2. *Codicis Maccoth in Miſna*, & in excerptis ex eodem Codice in *Gemara*.

(*a*) *Ad cap. Num.* 35.

(*b*) *Dicto Tract. Hilch. Rothſeach. cap.* 1.

C A P U T VII.

De Ignis & Aquæ interdictionis invento.

I. *Romæ excuſabantur rei ſi in Exilium ſponte abiiſſent.*
II. *Leges Romanæ veteres eximebant pœnis ſeverioribus cives.*
III. *Exilium, ſive cuſtodia quaſi ultimum Romanis fuit ſupplicium.*
IV. *Forte ipſis legibus Romanis permiſſum reis Exilium.*
V. *Salluſtii locus expenſus.*
VI. *Quid more Majorum necari.*
VII. *A mitioribus in ſeveriores pœnas proceſſerunt Veteres.*
VIII. *Ne violenter cives ejicerentur, inventa eſt aquæ & ignis interdictio.*
IX. *Civibus Romanis adimi non potuit civitas, ne ipſi relinquerent.*
X. *Aquæ, ignis, tecti interdictio.*
XI. *Similis huic pœna Excommunicatio Eccleſiaſtica.*
XII. *Quonam tempore uſurpari cœpta hæc interdictio.*
XIII. *Dionyſii Halicarnaſſenſis Anachroniſmus.*
XIV. *Anachroniſmi varia exempla apud Hiſtoricos veteres.*
XV. *Mentio interdictionis aquæ & ignis apud Livium, & alios.*
XVI. *Interdicti hujuſmodi recipiebant ſe in ſociorum Urbes.*

SEd revertamur Italiam, Urbemque ex Palæſti-
na: cujus & Græciæ Exilia, pariter ac Roma-
num ſponte ſuſcepta non importuna mihi videor
1 peregrinatione luſtraſſe. At Romæ quidem ultro
excuſabatur, ſi reus ſolum vertiſſet: ne ſcilicet in
caput ejus animadverteretur: quod pluribus cau-
tum legibus voluerunt priſci illi Romuli nepotes.
2 Nam primo legibus Valeriis (ſive una fuerit, ea-
demque à Valerio Poplicola olim lata; deinde ab
aliis Valeriæ Gentis ſemel atque iterum inſtaura-
ta) Porciaque Porcii Læcæ; quem legis Auctorem
ex monetaria penu ſua eruit Antonius Auguſtinus,
in lib. de legibus Romanis; Caji demum Gracchi alia,
cujus meminerunt Plutarchus, & M. Cicero: cum
verbera remota ſunt à tergo civis Romani; tum
illius, qui provocaſſet, capitis judicio ad popu-
lum tranſlato, vitæ, ac necis poteſtas cunctis Ma-
giſtratibus erepta eſt. Dignum hoc nempe viſum
libertate Gentis, atque exiſtimatione; ſi non cujuſ-
vis eſſet Judicis, ſed populi univerſi duntaxat,
poſtrema illa, cui non intercederetur, de capite
3 civis ſententia. Et ultimum quidem ſupplicium,
quaſi alienum à ſe Gens iſta videri volebat. Inſi-
gnis eſt in Plutarchi Catone Minore locus id confir-
mans. Quærebatur in Senatu de pœna Lentuli,
Cethegi, & aliorum Catilinæ ſociorum. Silanus
Conſul eam ſententiam dixerat, animadverti debe-
re in eos ultimo ſupplicio. Adeo tamen in con-
trarium valuit Cæſar, eos non occidendos cenſens,
ſed in cuſtodia detinendos; ut vel Silanus ipſe non
erubuerit cedere, ac reformare judicium; hoc ni-
mirum colore quæſito ſe de pœna capitali non ſen-
ſiſſe, ſed utique de carcere. Ἔσχατον γὰρ
(Plutarchi verba ſunt in Catonis Minoris Vita)
ἀνδρὶ Ῥωμαίῳ τοῦτο κακῶν ἀπάντων; *hoc enim viro
Romano ultimum eſſe ſupplicium* ſive, ut paulo diverſe
ait in Ciceronis Vita, ἀνδρὶ βουλευτῇ Ῥωμαίων.
Senatori Romano.

4 Sed neque id tantum fortaſſe cautum fuit ſanctio-
ne iſta toties repetita legum memoratarum, ne ſci-
licet ab alio, quam à populo Civis Romanus dam-
naretur: quinimo in his ipſis legibus ſaltem Porcia
& Sempronia C. Gracchi, conceptis verbis per-
miſſum reis Exilium, hoc eſt pœnæ ultimæ perfu-
gium, non temere judices. Nil hujuſmodi, fa-
teor, in vulgus editum de his legibus, intimatum-
ve ab his, qui antiqua Urbis Jura litteris tradide-
runt. Nam neque Livius, neque Tullius Cicero,
aliive Porciæ, Semproniæque ſanctionibus ulte-
rius quidquam tribuere ſolent, quam à tergo remo-
ta verbera, lictori capita erepta Civium Romano-
5 rum. Criſpus duntaxat Salluſtius in eadem ora-
tione illa Caji Cæſaris de his habita qui cum Cati-
lina conjuraverant adverſus Rempublicam, id vi-
detur apertiſſime ſignificare. Verba oportet Au-
ctoris, quæ judicium populi, voluntatemque tuen-
dæ libertatis perpetuam breviter oſtendunt, rei
gratia depromere. *Sed eodem illo tempore Græciæ
morem imitati verberibus animadvertebant in cives: de
condemnatis ſummum ſupplicium ſumebant. Poſtquam
Reſpublica adolevit, & multitudine Civium factiones
valuere, circumveniri innocentes, aliaque hujuſmodi
fieri cœpere. Tunc lex Porcia, aliæque leges paratæ
ſunt, quibus legibus Exilium damnatis permiſſum eſt.*
Cum & prius Cæſar ipſe dixiſſet. *Sed per Deos Im-
mortales, quamobrem in ſententia non addidiſtis, uti
prius verberibus in eos animadverteretur? an quia lex
Porcia vetat? At aliæ leges item condemnatis civibus
non animam eripi, ſed Exilium permitti jubent.* Et
quis abnunciare audeat Criſpo, cui Romana in
hiſtoria, propter fidem & perfectiſſimam operis for-
mam, primas concedit noſter Epigrammatarius (a).

Credimus plane huc teſtimonio maxime adducti,
ne quidem hanc ſeſe Judicio, & pœnæ ſubdu-
cendi reorum licentiam. Tribunis ferentibus,
populum ſine ſcripto reliquiſſe. Sane morem Ma-
jorum, quod in ſummis ſuppliciis decernendis, tum
C. Cæſar in oratione iſta, tum Cato in reſponſio-
ne illius laudaverint, ad Regia tempora præcipue
pertinet. Nec tamen capitalium ſuppliciorum ex- 6
pers omnino fuit Reſpublica. Idcirco Tullius Ci-
cero in Rabiriana, utrumque tempus conjunxit,
Labienum deteſtatus, qui ſupplicium C. Rabirio
ſummum, & carnificem depoſcebat. *Iſta laus pri-
mum eſt Majorum noſtrorum* (ait) *Quirites: qui ex-
pulſis Regibus veſtigium nullum in libero populo crude-
litatis Regiæ retinuerunt.* Et ſtatim. *Deinde multo-
rum virorum fortium qui veſtram libertatem non acer-
bitate ſuppliciorum infeſtam, ſed lenitate legum muni-
tam eſſe voluerunt.* Etiam ſub Nerone, cum de
reo quodam placuiſſet Conſuli deſignato, eum mo-
re Majorum necari, obſtitit Pætus Thraſea his
verbis apud Tacitum *lib. 14. Annalium. Non quid-
quid nocens reus pati mereretur, id egregio ſub Princi-
pe, & nulla neceſſitate obſtricto Senatu ſtatuendum
eſſe: carnificem, & laqueum pridem abolita; & eſſe
pœnas legibus conſtitutas, quibus ſine Judicum ſævi-
tia, & temporum infamia ſupplicia decernerentur.*
Quæ forte capienda ſunt de Exilio legibus illis ſta-
tuto, aut permiſſo.

Simpliciſſimum quidem & antiquiſſimum natu- 7
ræ recentis tribunal (ut ſic loquar) etiam maximis
olim delictis mediocres pœnas irrogaſſe; ut leniora
quæque remedia prius experiretur, bene fuit ab
Antiquis exiſtimatum. Sed poſtremo deventum
fuit ad mortem; cum quidquid pœnarum citra eſ-
ſet, facile contemneretur. Ex Thucydidis III.
Libro, & oratione cujuſdam Diodoti Athenienſis
hæc ſunt, quæ ſequuntur. Καὶ εἰκὸς τοπάλαι
τῶν μεγίστων ἀδικημάτων μαλακωτέρας κεῖσθαι
αὐτὰς (τὰς ζημίας) παραβαινομένων δὲ τῶν χρό-
νων ἐς τὸν θάνατον αἱ πολλαὶ ἀνήκουσι hoc eſt. *E-
tenim veriſimile eſt mitiores pœnas olim in maxima
ſcelera conſtitutas fuiſſe; ſed cum temporis progreſſu pœ-
narum leges violarentur, ad mortem pleraque proceſſe-
runt.* Hic nempe fuit in Urbe Majorum mos,
totius fere Græciæ communis: Cujus in ſingulis
civitatibus, (aiebat ipſe Diodotus) etiam leviori-
bus multo, quam defectionis illud erat, de quo
tunc agebatur, criminibus, pœna capitis irrogaba-
tur. Derogavit tamen receptis ubique moribus
ſenſus hic; & Conſilium Romanum tuendæ per
invulgata hæc, & clementiora ſupplicia, quam
tuliſſet Antiquitas, civium libertatis; vitaque ipſo-
rum lictori erepta eſt. Minus equidem idoneo
fidejuſſore (quod Thucydidis verbum eſt) quam
mors eſſet, recepto, probatoque, non jam con-
niveri ad reorum fugam, ſed permitti legibus
Exilium cœpit; & videri *nefas*, (ut ait Lactantius)
(*b*) redivivo quodam antiquiſſimæ indulgentiæ te-
nore *quamvis malos, tamen homines ſupplicio capitis
afficere.* Tertullianus ad rem pertinet in Apologe-
tico. *Judicatos in partes ſecari à creditoribus leges
erant: conſenſu tamen publico crudelitas poſtea eraſa
eſt; & in pudoris notam capitis pœna converſa eſt, bo-
norum adhibita proſcriptione.*

Supererat tamen omnibus modis exitum, ſive 8
Exilium eorum urgere; qui à conſpectu publico,
& Urbis ſe ſubtraxiſſent; & ne à quo juvarentur,
aut reciperentur, quos Urbe ipſa, & ditione Ro-
mana, jureque ipſo urbis exulare populus vellet,
id ipſum legibus prohibere. Nec latebras omnes,
aut ſecreta excuti placuit; ſed inſigni quodam in-
ventu

(*a*) Martialis lib. 14. ep. 191.

(*b*) Lib. 2. Divin. Inſt.

vento, ignis & aquæ celebratiſſima interdictio deducta eſt in mores Romanos. Hoc quidem alterum, & uſurpatiſſimum Conſulari ævo fuit genus
9 Exilii: quod utique multum forſan promotum creſſas placito alio; ſive, ut verius dicam, ſuperſtitioſa quadam, & affectata ſui exiſtimatione hujus Gentis, honoreque civibus per vaniſſima fictionum reperta, & ultra quam caperet naturalis intellectus rerum, comparato: *nec ademtam* ſcilicet *cuiquam civitatem eſſe Romanam, nec adimi potuiſſe.* Quod multis in ea, quæ pro Cæcinna ſcripta eſt, confirmat, illorum Jurium, quæ dignitatem civium tuerentur, conſultiſſimus, ac religioſiſſimus Cicero. Id tamen altero deinde capite opportuna magis expediendæ rei controverſia priſci Juris illuſtrabit. Plane ſive fugam ultro arripuiſſet, ſive Judicii extrema (ut ita cum Poëta (*a*) loquar) adlæa reus manſiſſet, ſententiam, quæ frequens fuit damnationis forma, *placere aquam ei interdici, & ignem.* Hoc modo concepta ſententia nec quidem directis verbis adempta civitate, innoxios ſcilicet adigebat, intactoſque mutare ſolum Exilii cauſa. Prohibitis enim (quod licuit) certis, iis quidem neceſſariis ad vivendum, rebus, nec data vitæ copia; certum erat interdictos alio ſe prorepturos ut viverent. Ita qui nullatenus expelli per vim poterant, egeſtate neceſſariorum oppreſſi citis curriculis inhoſpitale ſolum relinquebant.
10 Aquam utique, ignemque iis neminem dare in Romano ſolo, qui Exulatum abiiſſent, hujuſmodi damnatione fuit præceptum: quorum participatio neceſſaria eſt, πῦρ, ὕδωρ, τροφὴν, *ignem, aquam, alimentum*: quod ait Joſephus contra Appionem *lib.* 2. Tectum alii addunt, quo magis rem explicent. Cicero *pro domo ſua.* *Non ademptione civitatis, ſed tecti, & aquæ, & ignis interdictione.* Et Appianus in Exilio Metelli *lib.* 1. Bellorum civilium ϛέγης expreſſit: quanquam id reticuerit Latinus Interpres: Plutarchus etiam in C. Marii vita. Et ſimile eſt Juvenalis illud è *Satyra* 3.

> ——————— *Ultimus autem*
> *Ærumnæ cumulus, quod nudum; & fruſtra rogantem*
> *Nemo cibo, nemo hoſpitio, tectoque juvabit.*

Ubi legendum forſan *tecto.* Imo & interdictionis reſtrictius Exilium agnovit Africa ſub Wandalis. Victor Uticencis Epiſcopus *de Perſecutione Africacana. Tunc enim S. Valerianus, Abenſis civitatis Epiſcopus, dum viriliter Sacramenta divina ne traderet, dimicaſſet, foras civitatem ſingularis juſſus eſt pelli: & ita præceptum eſt, ut nullus eum, neque in domo, neque in agro dimitteret habitare. Qui in ſtrata publica multo tempore nudo jacuit ſub aëre. Annorum autem erat plus* LXXX. *quem nos indigni in tali Exilio meruimus ſalutare.* Interdicendus & aër fuit, ſi non cunctis abſque ullo miniſterio pateret alieno. Saltem prohibitione ignis, qui quidem uti eſt in Trinummo, *datur, tamen etſi ab inimicis petas*; hoc eſt foci: & viliſſimæ rerum, facilis, ac parabilis aquæ, *quam* nihilominus *& hoſtis hoſti commodat* ut alibi (*b*) ait Plautus; cœlo urbis, & ſpiritu, quem cives, & ſubjecti omnes Romanorum hauriebant, demum Exules depellebantur. Nimirum vita

> *Stabat in his, neque enim poterat conſtare ſine ipſis.*

Qui verſus Sulpitiæ eſt in Satyra. Huc Cicero reſpexit cum neceſſitatem amicitiæ aliqua excellenti comparatione voluit ſignificare. *Non aqua, non igni, ut aiunt, pluribus locis utimur, quam amicitia,* inquit in Lælio. Proverbium his expreſſit Græcum, quo Ariſtoteles utitur in Moralibus, & Plutarchus in libello. *Quo pacto diſtinguendus ſit aſſentator ab amico.* Quintilianus neceſſitatem horum elementorum ſignificavit *lib.* 2. *Inſtit. cap.* 16. *Quis neſcit* (inquiens) *ignes, atque aquas, ſine quibus nulla ſit vita, aliquando etiam nocere?* Et Ovidius in re Exilii 4. *libro* Faſtorum.

> *An quid in his vitæ cauſa eſt, hoc perdidit exul?*

Quorum ſenſum magis aperit Feſtus Pompeius; & Lactantius inſuper Firmianus; cujus quini tritiſſimum, at aptiſſimum locum adtexam, imperare mihi non poſſum: quandoquidem in hoc agmine eruditiſſimorum Scriptorum, quibus nil fere totius Antiquitatis inviſum, intactumque, pauciſſimis pagellis abſolvetur ejus labor, qui putet convenire ubique ſibi Horatianum illud, *Dicam inſigne recens adhuc indictum ore alio.* Elegantiſſimi rerum Divinarum Scriptoris verba tædium ſpero adducent nulli. *Exulibus* (inquit ille ſecundo Divin. Inſtit.) *ignis, & aqua interdici ſolet; & interdicto uſu earum rerum quibus vita conſtat hominum, perinde habebatur, ac ſi eſſet, qui eam ſententiam exceperat, morte multatus: adeo iſta duo elementa priſtina ſunt habita, ut nec ortum hominis, nec ſine his vitam crediderint poſſe conſtare.*

Huic interdictioni, ſeu pœnæ per circuitum (ut 11
ſic dixerim) irrogatæ ſimillima eſt manſuetiſſimæ Chriſti Eccleſiæ vulgata pœna Excommunicationis, ut vocant, ſive ſacris, & fidelium cœtu interdictionis. De qua nil amplius dicam, contentus id inſinuare hoc loco quod ad rem præſentem viſum fuit pertinere. Ad ejus tamen pœnæ inter Hebræos obſervationem confirmandam, vanum quid & ridiculum, ſed tamen accommodatiſſimum ex Alcorano profert Seldenus Syntagmate primo. De Diis Syris *cap.* 4. Dicitur ibi Moyſes Aaronem, (ſive ut vocat Aſcemeli) ob Vitulum Hebræis fabricatum, ea pœna damnaſſe, *ut quamdiu viveret, peregrinaretur, nec cujuſquam communione poteretur.* Quo ait reſpexiſſe Geographum Arabem in Geographia Nubienſi *Parte* 5. *Clymatis* 2. De Inſulis Rubri Maris. Inter has enim ait eſſe *Inſulam Samerei, quam populi colunt Judæi Samaritani; quorum teſſera eſt, ut dicat quis ex ipſis, cum aliquem offenderit Lameſas; & hac dictione deprehenduntur eſſe ex Judæis qui deſcendunt ex Sameri Auctore Vituli tempore Moyſis, cui ſalus.* Hæc ille, *Lameſas* interpretatur Seldenus, *non attingas, contactus ſit nullus, communis nulla*: quæ ipſa fuerit ſupplicium indicendi formula.

At quo tempore in mores, in linguam Roma- 12
nam introiverit hæc interdictio, & quærit nemo, & ego habeo etiamnum incompertum. Nihil enim minus quam Dionyſii Halicarnaſſenſis loco impellor, ut credam Romuli ætate jam notam, & uſurpatam. Refert hic in ſecundo, Romulum eos, qui violaverant Lavinienſes legatos, *aqua & igne interdixiſſe*, ὕδατος εἴργεσθαι, καὶ πυρός: qui nempe ſimul atque Tatius Rex Sabinorum, idemque in re Romana laudati Romuli collega, conjuratione Lavinienſium interiit, confeſtim omnes ex urbe profugerant. Non ſane hoc argumentum tanti eſt, ut exiſtimem rudi ſæculo, & prorſus militari hos circuitus pœnarum placuiſſe. Vere fuit Exilium indictum, & interdicta urbs ſine ulla prohibitio-
ne, aut mentione ignis, & aquæ: quod Romuli 13
factum ætatis ſuæ phraſi Dionyſium explicuiſſe nullus dubito. Amant videlicet Hiſtorici uti & Poëtæ, (quod per Rhetores excuſatur) iis verbis in altera ſæpe uti, quæ alterius partis hiſtoriæ ſunt; & κατὰ πρόληψιν, ex perſona ſua, & ætate, non ex eorum narrare, quorum res geſtas ſcribunt.

(*a*) *Horatio in Arte Poëtica.*

(*b*) *Rudente Sc.* 4. *Actu* 2.

14 bunt. Nos aliqua exempla, Dionyſii cauſa, παρέργως dabimus. Notum eſt in primis Salluſtii quadam ex Diomedis Grammatici Obſervatione, *lib.* 2. *cap. ultimo*, & Virgilii 6. *Æneidos*, aliaque jam olim collecta, & obſervata à Delrio noſtro, ſemel atque iterum in Adverſariis, & Commentariis Herculis Furentis, Janoque Rutgerſio *lib.* 2. Variarum Lectionum *cap.* 3. Quo anachroniſmo video Livium excuſari, Siliumque Poëtam, apud quos Annibal jam ſua ætate, Orbis terrarum caput, domitricemque Romam dixit; quæ quidem tunc temporis nedum ſolidæ Italiæ jugum impoſuerat. Horum verba Scriptorum videre eſt *lib.* 1. Electorum Rubeni *cap.* 25. ſimiliter Statius Papinius ex more Urbis ſuæ, atque ævi jacentem in menſis canit Achillem *lib.* 2. Achilleïdos; cum ætate illa in uſu non eſſet accubitus, ſed ſeſſio: quare Homerus ſedentes omnes Heroas inducit. Sic è contrario Marcianus, J. C. Corneliæ legis *de Sicariis* pœnam, non utique interdictionem aquæ & ignis, quæ revera fuit, ſed ex more, & nomine ſui temporis deportationem dixit in *lib.* 3. §. 5. *D. ad leg. Corn. de Sicariis*: quod obſervavit jam in libro *de legibus* Manutius. Pro multis tibi ſit de hac prolepſi, ſeu anachroniſmo tractans plene, docte, erudite, ut ſolet, Joannes Gerardus Voſſius *lib.* 1. *Inſtit. Orator. cap.* 11. §. 7. His exemplis Dionyſianum iſtud contribuo libens. Monumenta quidem Antiquitatis Romanæ, quæ manu uſque ad memoriam ſempiternam hominum pertinaci Livius duxit, interdictionis hujus tunc primum meminiſſe deprehendi, cum de M. Poſthumii Publicani pœna ſcribit *lib.* 25. Verum neſcio an temere, an quod uſitate jam per illud tempus Romæ appellationis, & moris ſibi conſcius eſſet. *Videri eum in Exilio eſſe, bonaque ejus venire; ipſi aqua, & igni placere interdici.* Sententia hæc damnationis Liviana. Saltem de Mariano ævo, proprio ſermone Lucium Florum rem ſignificaviſſe non ambigo; cum Exilium ſpontaneum refert apud Rhodios Metelli Numidici, ejuſdemque abſentis à C. Mario aqua & igni interdicti. Lege ſis Livii Epitomen *lib.* 69. quod factum iiſdem verbis, mutato tamen, quod Marii loco Saturninus Trib. pl. nominatur, rurſuſque P. Popilii eadem pœnæ ſolemnitate à C. Graccho expulſio, etiam leguntur in Oratione Ciceronis *pro domo ſua ad Pontifices.* Cæſar item Julius in Provincia ſeſe uſum in profugos Senonum, & Carnutum hac pœna & formula pœnæ Romanæ, ſuis Commentariis conſignavit, *lib.* 6. *de Bello Gallico* (*a*). 15

Dicebatur autem hoc præceptum Exulem non recipiendi, omnibus his, qui ſub Imperio Romano viverent, non ſociis Gentibus: quorum utique civitates portus erant jactatorum, & aſyla fugientium. Nempe olim (ait Polybius in 6.) ἔστι ἀσφάλεια τοῖς φεύγουσιν ἐν Νεαπολιτῶν καὶ Πραινεστινῶν ἔτι δὲ Τιβουρινῶν πόλει, καὶ ταῖς ἄλλαις πρὸς ἃς ἔχουσιν ὅρκια. i. *Exulibus impune degere licet Neapoli, Præneſte, Tibure; item in aliis urbibus, quibus hoc Jure fœdus intercedit cum Romanis.* Harum duas, Præneſten, Tiburque ſignat reorum Exilio Livius libro 43. *Excuſati Exilii cauſa ſolum vertiſſe, Furius Præneſte, Matienus Tibur Exulatum abierunt.* Sequentis temporis, quò jam Roma ſui juris fecerat totam Italiam, & permultas alias Orbis Provincias; tutum Exilium fuit Maſſilia Urbs in Galliæ littore fœderata. Quare his excuſat Catilina fugam ſuam ab Urbe, apud Salluſtium: *ſe quoniam inimicorum factioni reſiſtere nequiverit, fortunæ cedere, Maſſiliam in Exilium proficiſci.* Accommodatiſſimum ſane legibus Romanis eſt, quæ Exilium permittebant, quod Perſes Macedo aiebat apud eundem Livium lib. 42. *Et Hercule quid attinet cuiquam Exilium patere, ſi nuſquam Exuli futurus locus eſt.* Jure quidem & ex æquo: nam etiam Græcis Exulibus, qui ſupplicium fuga antevertiſſent, præſto erant, quin hoc fraudi eſſet, fœderatarum urbium tuta profugia. Eo nomine injuſtiſſimum Ariſtocratis Edictum de Charidemo taxat in Ariſtocratea Oratione eloquentiſſimus Demoſthenes; quod qui Charidemum occidiſſet, eum Exulantem qui ſuſciperent, ſocietate fœderum excluderent, ſupplicem niſi reddidiſſent: Φύσει γὰρ οὕτω κατὰ τὸν κοινὸν ἁπάντων ἀνθρώπων νόμον κεῖται τὸν φεύγοντα δέχεσθαι: *quamquam Natura, & Gentium communi lege conſtitutum ſit, Exul ut recipiatur.* Ariſtides etiam in Leuctrica 2. δέξασθαι τοὺς ἐκπεσόντας κοινὸν ἁπάντων ἀνθρώπων; *Exules recipere in more omnium hominum eſſe confirmat.* Si non lege fœderis ſcripta diverſum convenerit: de cujus Obſervatione tractant Juris Magiſtri (*b*).

(*a*) *Ex hac interdictione Sacrorum videtur noſtra excommunicatio fluxiſſe. v. Morinum lib.* 2. *exercit. Eccleſiaſticarum, cap.* 2. *Anaſtaſ. Germonium de Sacrorum Immunit. lib.* 3. *c.* 24.

(*b*) Baldus *in l. de quibus n.* 29. *de legibus* Gigas *de crimine Majeſtatis Rubrica de Rebellibus n.* 4. Clarus *lib.* 5. *q.* 71. *n.* 31. *& qui additiones contulerunt ad eum locum n.* 18. Menochius *de Arbit. lib.* 1. *q.* 100. *n.* 16.

C A P U T VIII.

Controverſia vetus examinatur, quo tempore civitatem amitteret is quem dedi hoſtibus in noxam Populo placuiſſet?

I. *Quæſtio Juris Fœcialium, quo tempore, is quem dedi hoſtibus placuiſſet, civitatem amitteret? Item is, qui aqua & igne interdiceretur?*

II. *Qui Legatum violaſſet populo tradebatur, cujus Legatus fuit.*

III. *Item qui ſine auctoritate publica bellum pacemve feciſſet.*

IV. *Deditio Caudini fœderis ſponſorum.*

V. *Deditio Fab. Ambuſti qui Gallorum violavit Legatum.*

VI. *Deditio C. Hoſtilii Mancini: in quo nata hæc controverſia.*

VII. *Non in Clodio Corſis dedito.*

VIII. *Ammiani locus de eo ſuppletur.*

IX. *Nec in Q. Fabio Apolloniatibus.*

X. *Rutilii Trib. pleb. interceſſio in Mancini cauſa declaratur.*

XI. *Scævolæ, Brutique ſententiæ in hac quæſtione.*

XII. *Ciceronis ſententia civem ſemper fuiſſe Mancinum, quia receptus non fuiſſet.*

XIII. *Quia civitas invito non adimebatur niſi accepto in ſervitutem, aut alterius Urbis civem.*

XIV. *Inde nata interdictionis aquæ & ignis neceſſitas.*

XV. *Sententia eorum qui dicerent Mancinum poſtliminio reverſum.*

XVI.

XVI. *Cicero in Topicis explicatur.*
XVII. *Et* l. 4. D. de Captivis.
XVIII. *Tertia ſententia: opus fuiſſe nova lege, ut Mancinus fieret denuo civis.*
XIX. *De Prætura Mancini poſt Conſulatum.*
XX. L. 15. D. de tutelis explanatur

1 MEmorati hujus Exilii conditionem perfecte,
planeque oſtendemus, ſi antiqua, & an-
ceps Juris Fecialium, & civitatis contro-
verſia, quæ Primores Urbis Sapientes exercuit,
hoc loco exacte diſcutiatur. Ambiguum ſcilicet
olim fuit, quo tempore civitatem Romanam, ju-
raque illius amitterent, quibus aqua, & ignis in-
terdicebatur. Vix tamen ullus Veterum hanc
quæſtionem tractavit, quin è proximo aliam, quæ
in iiſdem ſtat veſtigiis, germaniſſimam, priore
loco, & præjudicato terminaret. Ab eo nempe,
quem hoſtibus dedi Senatus decreviſſet, ſtatimne,
& ex vi damnationis, an tunc demum cum ab ho-
ſtibus fuiſſet receptus, civitas auferretur. Nam-
que nil tam aptum, convenienſque amputandis bel-
lorum cauſis viſum fuit antiquis hominibus, ſi quod
inique damnum à cive datum exteræ Genti, pa-
ctumve injuſſu populi fuiſſet, quam dedi hominem
ad noxam, quo fieret injuriæ ſatis, Religione obli-
gata ſolveretur. Legatus videlicet

Sanctum populis per ſæcula nomen.

2 Communi omnium Gentium lege debuit ejuſmodi
eſſe, *quod non modo inter ſociorum jura, ſed etiam inter
hoſtium tela incolume verſaretur*, ut Cicero ait in I.
Verrina. Ideo qui violaſſet, præterquam quod
Urbis ſuæ Jure Civili (quod poſtea transfuſum eſt
Romæ in leg. Juliam *de vi publica*) domi coër-
cendus erat; hunc ſi poſtulaſſet populus offenſus
tradi ſibi, æquum fuit, paratumque omnibus Gen-
tibus expiare facinus dedita noxa. Pagina me ci-
tius deficiet, quam exempla hujuſce moris. Ad-
ducunt plura, qui de Legatorum munere ſcripſe-
runt; prætereaque Hugo Grotius de Jūre Belli &
Pacis *lib.* 2. *cap.* 21. & Franciſcus Balduinus in
3 Juriſprudentia Muciana. Nec non ſi injuſte bel-
lum intuliſſet, privatoque nutu, & auſpiciis; ſpon-
ſionemve cum hoſtibus feciſſet, qua nollet popu-
lus ſuæ Gentis obligari; eum ſi permitterent arbi-
trio illorum, quibuſcum fuerat ictum fœdus, Re-
ligione ſe plane exſolvi, Veteres arbitrabantur.
4 Sed ut in Romanis ſiſtamus, cuinam lecta non
eſt apud Livium *lib* 9. deditio illa Caudinæ Pacis
ſponſorum Jure ſummo Fœcialium Imperatori Sa-
mnitum Poncio facta? quo loco hic mos, & Re-
ligio Urbis Antiquæ, totaque deditionis ſolemnitas
diligenter exponitur. Nil tamen in ea cauſa de Ju-
re civitatis deditorum, qui recepti non fuiſſent,
cum reverterentur (ſi quidem Livius tacet) agi-
5 tatum exiſtimo. Nec item in Fabio Ambuſto, qui
Legatum violavit Gallorum, quemque dedendum
Gallis Fœcialis cauſa Religionis acriter, ſed fru-
ſtra contendiſſe refert Plutarchus in Camillo, diſ-
quiri hæc cauſa potuit; nam deditio facta non eſt,
6 nec decreta. Procul dubio illorum temporum in-
ſpectio hæc, & ſubtilitas non fuit. In quo nata
primum hæc controverſia multo inferioris ſæculi,
Caium Mancinum deprehendo. Hujus deditione
populus Romanus, non minore quam propter Cau-
dinum fœdus ignominia, & pudore flagrans, pu-
blicam fidei violationem expiavit. Sed cum nol-
lent deditum Imperatorem recipere, ſimiliter at-
que olim Samnites, Numantini, obligatam ſpon-
ſione civitatem unius ſanguine exſolvi poſſe negan-
tes, quæſtio hæc ſuper redeunte agitata eſt: quod
præter Livii Epitomen, Florumque in aureo ſuo
Romanarum rerum Breviario, Velleium, & Eu-
tropium, Plutarchus memorat in rebus Graccho-
rum; quorum ab altero ſcilicet Tiberio fœdus ictum
æque fuit cum Numantinis: Appianus item in Ibe-
ricis, & incertus ſcriptor de Viris illuſtribus in C.
Mancino, & Tiberio Graccho, Tulliuſque Cice-
ro *lib.* 3. *Officiorum.* Mancinus reverſus, cum in-
troïre in Senatum non dubitaſſet, Publius Rutilius
Trib. pl. cum juſſit inde educi; ut Cicero ſcribit
etiam *lib.* 1. *de Oratore*, quod ſcilicet negaret ci-
vem eſſe, antiquæ obſervationis cauſam oſtendens,
quia memoria ſic proditum fuiſſet (aiebat) *quem pater
ſuus, aut populus vendidiſſet, aut Pater patratus dedi-
diſſet, ei nullum eſſe poſtliminium.* Plane, ut diximus,
nuſquam refertur objectum hoc fuiſſe Spurio &
Poſthumio, cæteris ab Caudio reverſis. Neque 7
item Marcus Clodius, ſive Claudius, Corſis dedi-
tus anſam præbuit huic controverſiæ. Legatus is
C. Vari Conſulis, præmiſſuſque in Corſicam cum
parte exercitus, ante adventum ſui ducis cum ho-
ſtibus pacem fecit: quam cum Pop. Romanus re-
pudiaſſet, Clodius ad noxam traditus, nec item ab
iis fuit receptus. Joannes Zonaras, qui factum
narrat, Claudium vocat Cliniam; aliis placet Gli-
ciam. De Nomine, & prænomine haud ſinit nos
ambigere. Valerius Maximus, melior teſtis, *lib.* 6.
cap. 3. ſcribens Marcum Clodium, quia turpem
cum Corſis pacem fecerat, deditum, neque ab ho-
ſtibus receptum, Senatus juſſu in cuſtodia neca-
tum. Dio tamen in excerptis de vitiis, & virtu-
tibus, jam ſupra laudatis, Exilium ei, non necem
aït irrogatam. De hoc & Ammiani locus eſt, 8
unde verbum unum inter manus jam olim fugit
exſcriptorum, in fine *lib.* 14. *Summa atrocitate* (ait)
Veturium, & Claudium Corſis dedit: Cum recta le-
ctio, & integra ſit, *Veturium Samnitibus, Claudium
Corſis dedit.* De quo jam monuit Stephanus Vi-
nandus Pighius in Annalibus Romanorum (*a*). Re- 9
fertur & Q. Fabii deditio facta Apolloniatibus, qui
in Sinu Ionio ſiti ſunt, propter Legatum eorum pul-
ſatum, apud Valerium Maximum *lib* 6. *cap* 6.
Dionemque in iiſdem excerptis ex *lib.* 1. De quo
tamen altum ſilentium circa civitatis, aut poſtli-
minii quæſtionem; cum proclive eſſet id quærere
in eo, quem Apolloniates incolumem, nec à ſe
receptum, ad ſuos remiſerint. Hiſtoriam hanc ad
annum Urbis CCCCLXXXV. Sigonius in Faſtis refert.
Quo igitur exemplo adjuvare potuit interceſſio- 10
nem ſuam de Mancini dignitate Tribunus? Aut
alium deditum nobis ex hiſtoriis proferant, in quo
mota hæc quæſtio: aut ſaltem nobis permittant,
qui res curioſe tractant, jura Urbis Romanæ in-
terim arbitrari; præjudicium fortaſſe factum huic
deditorum cauſæ, comparatumque alia ſimili; ejus
videlicet, quem populus, aut pater ſuus vendidiſ-
ſet: quæ duo alia exempla Rutilius interceſſione
ſua eum priore conjunxit. Potuit ex aliqua ſane
iſtarum obſervatio naſci ad germanam cauſam de-
ditionis, deducique in eorum animos, qui Jus cal-
lerent, ſi quando deditum non recipi deinceps
contigiſſet, eodem prorſus modo debere judicari.
Sed tamen non ſine controverſia fuit Juris Con-
ſultiſſimorum, qui tempore illo ſumma exiſtima-
tione, ac dignitate erant, certane illa, & vera
quibus interceſſiſſet Rutilius, Jurique, ac cære-
moniis Fœcialium convenientia viderentur. Inter 11
alios Princeps Publius Mutius Scævola, qui tertio
abhinc anno Conſul fuerat, ſententiam dixit: quam
potius eſt repræſentare verbis Pomponii noſtri in
l. finali D. de Legationibus. Quem hoſtes (ait)
*ſi non recepiſſent, quæſitum eſt an civis Romanus ma-
neret: quibuſdam exiſtimantibus manere; aliis contra:
quia*

(*a*) *Anno Urbis DXVII.*

quia quem ſemel populus juſſiſſet dedi, ex civitate expuliſſe videretur, ſicut faceret, cum aqua, & igni interdiceret. In qua ſententia videtur Publius Mucius fuiſſe. Id autem maxime quæſitum eſt in Hoſtilio Mancino, quem Numantini ſibi deditum non acceperunt. Hæc Pomponius. Unde elicimus, pariter, & ex eadem regula decidi ſolitam utramque cauſam dediti nec recepti, & interdicti. Quare non aliam viam, ſed noſtram pergimus. Proximus huic Pomponii loco alter laudatur Modeſtini de eadem controverſia; cujus nondum ſatis explanatur breviſſima, & confragoſa ſententia. Hic in *l. 4. D. De Captivis. Eos* (inquit) *qui ab hoſtibus capiuntur, vel hoſtibus deduntur, Jure poſtliminii reverti antiquitus placuit. An qui hoſtibus deditus reverſus, nec à nobis receptus, civis Romanus ſit, inter Brutum & Scævolam varie tractatum eſt: & conſequens eſt ut civitatem non adipiſcatur.* Quibus in verbis vix apparet, Brutus & Scævola in cauſa propoſita quid exiſtimaverint, quid deinde per conſequentiam affirmet Modeſtinus. Res tota, & quæſtio hæc penitius executienda eſt. Plane uno ex tribus modis reſponderi poteſt in rerum natura quæſtioni prædictæ. Primo Mancinum, qui receptus non fuit ab hoſtibus, civitatem non amiſiſſe; utique amiſſurum, ſi reciperetur; Alterum eſt, quia in civitate eſſe deſiſſet, ex quo traditus fuit, ut dederetur, poſtliminio videri eum redire. Tandem tertio, poſtliminium ei non eſſe, quem dedi placuiſſet; ideo lege lata opus fuiſſe, ut civis de novo fieret.

12 Singula hæc ſedulo examinare oportet. Ac in primis M. Tullius Cicero fidem ſemel, atque iterum iis adhibuit (quorum tamen nomina ſcire nos noluit, aut ipſe neſcivit Pomponius) qui olim exiſtimaverunt civem ſemper fuiſſe Mancinum; nec civitatem ei aliter adimi potuiſſe, quam ſi ab hoſtibus reciperetur: & conſequenter, neque Jure poſtliminii conſueto, neque rogatione aliqua opus habuiſſe, ut civis eſſet. Adeamus ipſum in cauſa Cæcinnæ. *Quid? quem Pater patratus dedidit, quo is Jure amittat civitatem? Ut religione civitas ſolvatur, civis Romanus traditur: qui cum eſt acceptus, eſt eorum, quibus eſt deditus: ſi non accipiunt, ut Mancinum Numantini, retinet integram cauſam, &*
13 *jus civitatis.* Pendet hoc Judicium, ſententiaque Ciceronis, ſupponitque aliam antiqui Juris, quam ſæpiſſime idem Scriptor alias producit: nec civitatem, nec libertatem cuiquam invito adimi poſſe, quin factum ipſiuſmet, ſive tale quid contingeret, quo cum ſtare civitas, aut libertas Romana non poſſet. Idcirco nempe, ne videretur adempta civitas, (quod jam notatum) interdicebatur illis aqua & ignis, quos non aliter potis eſſet pellere damnatio. Plane, is qui liber, & civis Romanus cum Feciali ſeu Patre patrato venerat, ut dederetur, deditione facta in ſervum hoſtium recipiebatur; nec ſervo amplius poterat retineri civitas. Pariter atque is, qui ab ea civitate adſciſceretur cujus eſſe civitatis vellet, non poterat, etiamſi nollet, non mutare civitatem Romanam: duarum etenim Urbium Jure illo civis eſſe nemo poterat. Revera autem de civitate ſua ſtatuendi facultas cuique libera eſt, ut inquit Triphoninus *leg.* 12. *D. de Captivis, & poſtlim. reverſis* §. 9. quod fundamentum libertatis alicubi appellat Cicero. Egregium eſt in hanc rem, ultra ea quæ ſtatim ſumenda ſunt ab eodem Tullio Cicerone, Cornelii Nepotis teſtimonium in Vita Pomponii Attici. *Omnes honores* (inquit) *Attico, quos poſſent publice Athenienſes habuiſſe, civemque facere ſtuduiſſe: quo beneficio ille uti noluit: quod nonnulli ita interpretantur, amitti Civitatem alia adſcita.* Accurate Summus Latinorum Orator tractat, exornatque hoc Jus in cauſa L. Cornelii Balbi; qui ex Gaditano civis Romanus olim factus, poſtulabatur quaſi non ex Jure ſœderum à Cn. Pompeio fuiſſet civitate dona- 14
tus: item pro A. Cæcinna, & *pro Domo ſua ad Pontifices.* Hoc ipſum Jus, & priſtinam obſervationem pertinuiſſe ad interdictos in eadem Cæcinnæ cauſa multis confirmat. Præcipua hæc ſunt, quæ ad argumentum noſtrum maxime ſpectant. *Sed cum homines* (aït) *vincula, neces, ignominiamque vitant, quæ ſunt legibus conſtitutæ, confugiunt, quaſi ad aram, ad Exilium; qui ſi in civitate legis vim ſubire vellent, non prius civitatem, quam vitam amitterent: quia nolunt, non adimitur iis civitas, ſed ab his relinquitur atque deponitur.* Rationem audi: *nam cum ex noſtro Jure duarum civitatum nemo eſſe poſſit, tum amittitur hæc civitas denique, cum is qui profugit, receptus eſt in Exilium, hoc eſt in aliam civitatem.* Plura ibidem exempla ſuccedunt, quæ ad confirmandam regulam, profligandamque adverſariorum de facultate civitatis adimendæ ſententiam Clariſſimus antiqui Juris Interpres expendit ornatiſſime. At ſi interroges, quinam ex Antiquis fuerint Ciceroni hujus ſententiæ Auctores, juxta ſcire me fatebor eum iis qui ignorant. Sat autem liquet ex Pomponio nonnullos exiſtimaſſe civem manſiſſe Hoſtilium: ſi non ad Ciceronem ipſum, & qui Ciceronem ſecuti ſunt, ille tantum reſpexit.

Jam ad id, quod altero loco poſitum eſt, acce- 15
dentes, defendi poterat, Mancinum, quod civitatem amiſiſſet, neque deditus receptus ab hoſtibus fuiſſet, poſtliminio redire: Quod quidem Athenis certum, atque indubitatum fuit: ut videre eſt in Demoſthene Philippo Regi à civibus tradito, nec à Philippo recepto, ſed dimiſſo in priſtinam civis conditionem: de quo ipſe Demoſthenes in Apologia pro ſe apud Libanium. Apud Romanos ſane diverſa multum fuit hujus deditionis obſervatio & civitatis amittendæ, aut conſervandæ ratio. Nempe ab indulgentia poſtliminii nonnulli arcebantur; in quibus placuerat deditum receptumque ab hoſtibus eſſe; cui reverſo negabatur poſtliminium. At æquitate is nitebatur, qui non quemcumque deditum hoſtibus indignum hoc beneficio legum judicaret, ſed illum tantum, qui receptus, & hoſtium potitus eſſet. Quæ quidem controverſia videtur in notiſſimis fuiſſe, & quæ crebro veniret in Scholaſticam quæſtionem: quam & conceptis verbis laudat Cicero in exemplum afferens earum cauſarum, de quibus quæritur qualia ſint *libro 2. de Oratore: ei ne, quem Pater patratus dediderit, ſi is non ſit receptus, poſtliminium eſſet.* Nec alium ſenſum habent, aut ſine apto ſenſu 16
ſunt, quæ adducit ipſe in Topicis, verborum notationem Oratori commendans. Multa exni nominis, ſeu etymologia ſumi argumenta exemplis commonſtrat: & quidem duobus. Nam lubet hunc locum Ciceronis obſcurum alias, & repetitione unius nominis, in diverſis exemplis non multum expeditum, paucis exponere. Prius exemplum in poſtliminio ſtatuitur; de quo non conveniebat inter Mucium Scævolam, & Servium Sulpicium. Poſterius apponitur in deditione: an ſcilicet deditus videatur is, qui non recipitur; quod ſane ad poſtliminii ſuperiorem notationem non pertinet. Diverſiſſima igitur, ac ſeorſim accipienda ſunt, quæ in deditione tractat his verbis. *Quo in genere etiam Mancini cauſæ defendi poteſt, poſtliminio rediiſſe, deditum non eſſe; quoniam non ſit receptus; nam neque deditionem neque donationem ſine acceptione intelligi poſſe.* Liquet ex his deditionem non aliter, quam cum acceptione ab iis qui Mancinum defendebant, propterea intelligi, quia revera & proprie dediti, hoc eſt accepti nullum eſſet poſtliminium; quod & vidit Boëtius in Commentario hujus loci. *Idcirco* (aït) *quia ſi eum hoſtes recepiſſent*

piſſent deditum à civibus, etiamſi quomodo hoſtibus effugiſſet, non videretur poſtliminio regreſſus, qui Judicio civium omnis libertatis Jure fuiſſet exutus. En regulæ rationem. Poſtliminium his paratum non erat, qui Judicio civium magis, quàm calamitate alia externa in hoſtium poteſtatem venerunt; non utique nocentibus, ſed miſeris, & qui per injuriam, hoc eſt capti, hoſtibus ſervirent. *l.* 19. *In principio D. de Captivis.*

17 Siſtamus tamen; nam procedere nos vetat Modeſtinus abnormi, ut videtur, reſponſo in *l.* 4. *D. eodem titulo. Eos qui ab hoſtibus capiuntur* (aït) *vel hoſtibus deduntur, Jure poſtliminii reverti antiquitus placuit.* De ab hoſte captis toto illo titulo convenit ita Jus fuiſſe poſteriori parti. Franciſcus Balduinus ferro mederi ſe credit, alternatione mutata in negationem, ut ita legatur, *nec hoſtibus deduntur:* & ſic arceantur à poſtliminio qui armis victi hoſtibus ſe dederunt, uti arcet Paulus in *l.* 17. *D. eodem titulo.* Franciſcus Balduinus merito laudari debet, qui in Commentario Mucianæ Juriſprudentiæ definitionem multiplicem hujus controverſiæ, Scævolæque ſui ſententiam accurate exponit. Sed tamen tentabimus explicare & nos verba prædicta ſine correctione aliqua. Certi ſumus non veniſſe in mentem Modeſtino, de illis ut ageret in ſuperiore regula, qui ad noxam, cauſaque religionis hoſtibus tradebantur; neque diſtinguere voluiſſe captos à deditis, ſed tamen alterum nomen altero explicare. *Capti, deditique* ejuſdem calamitatis bellicæ nomina & exempla ſunt; uti etiam *dedititii & captivi*, ut credo, in Marcellini *lib.* 31. Idem homo, & captus propter victoris, & deditus propter ſuam ipſius voluntatem & factum recte dicitur: quia quamvis, ſi liberum eſſet, noluiſſet (ut Paulus alicubi aït) (*a*) tamen coactus voluit: *coactus*, inquam *ſua voluntate* ut inquit Terentius And. Actu 4. ſc. 1. Græcis eſt *ὐ θέλων τε, καὶ θέλων, volens, & nolens.* Nec obſtat Paulus ſupra adductus ex *l.* 17. huic expoſitioni: quoniam ille poſtliminium his negat, qui *armis victi hoſtibus ſe dediderunt*, hoc eſt militibus, qui in prælio pugnantes cum fortiter occumbere poſſent, maluerunt tamen in ſervos hoſtium facta deditione concedere. At vero qui ab hoſtibus capti extra pugnam fuerunt, aut intercepti ſe dediderunt, ne occiderentur, hoc merito conjungit nec removet à beneficio poſtliminii Modeſtinus ita intelligendus. Profecto ſi eum aliter accipiamus, reſpexiſſeque ab hoſtibus ob religionem deditos credamus *ἐκ διαμέτρου* (*b*) opponuntur præmiſſis ea quæ ſubjungit. Ambigui ſenſus reſponſum tentemus reſerare, ſtatim ſequitur in §. 1. *An qui hoſtibus deditus reverſus, nec à nobis receptus* (Balduinus hîc etiam mavult, *nec ab iis receptus*) *civis Romanus ſit, inter Brutum & Scævolam varie tractatum eſt: & conſequens eſt, ut civitatem non adipiſcatur.* Incidunt non ſemel Auctores noſtri Juris in vitium illud, quod vitari maxime debere docet Horatius in Arte Poëtic.

——— *Dum brevis eſſe laboro,*
Obſcurus fio

Aut Trihonianus ſibi mirifice in conſuendis Digeſtorum centonibus indulſit. Si verba incorrupta ſunt, plane in deditis jam receptis, qui reverterentur, quæſtio mota eſt; non in his, qui recepti non fuiſſent, ut Balduino placet. Verba illa quippe, *nec à nobis receptus*, tantumdem valent, nondum à nobis ſolemniter, & lata lege receptus. Varie autem de re tractatum inter Scævolam & Brutum refert Modeſtinus. Fortaſſe Brutus etiam eum, qui ex dedito, receptoque ſervitutem hoſtium evaſiſſet, ad poſtliminii benignum Jus admittebat: Publius (an Q. Mucius.) Scævola contrarium exiſtimabat: quam Scævolæ ſententiam approbans Modeſtinus, in fine aït, *& conſequens eſt* (ut hac phraſi, id quod ſibi magis videtur explicet) *ut civitatem non adipiſcatur*, ſcilicet poſtliminio. Neceſſe ergo fuit, ſi Modeſtini, & ante eum Scævolæ fidem ſequi velimus, novam condi legem, qua is in civitatem, unde pulſus fuerat, reciperetur.

Atqui hoc ipſum in eo, qui non reciperetur ab 18
hoſtibus, quod ſcilicet opus haberet, ut civis fieret, nova lege; ultimum membrum diviſionis, quæ tertia eſt controverſiæ definitio, poſtulabat. Quod intendiſſe olim Rutilium Tribunum, verba illa Ciceronis, quibus obſtitiſſe Mancino ille refertur, abunde ſignificant: *quia quem Pater ſuus, aut populus vendidiſſet, aut Pater patratus dediſſet, ei nullum eſſet poſtliminium.* Hoc & Publius Mucius ſenſiſſe videtur Pomponio in *l. ultima de legationibus:* qui quidem de Mancino ibi notat, latam poſtea legem, ut civis eſſet Romanus. Nempe orta controverſia, & primoribus Senatus in diverſas ſententias diſcedentibus, neceſſum fuit ita ferri legem, *civem Romanum eſſe Mancinum*; quæ quidem certo, & præſenti remedio opitulata eſt incerto redeuntis ſtatui; atque hominis conditionem citra opinionum jactationem conſtituit. Non tamen inde factum præjudicium credas, ut ſimili deinde lege dediti nec recepti cives omnino indigerent. Alioqui M. Cicero ſuam de Mancino ſententiam ſcriptæ legi contrariam ſciens & prudens in concionis luce legumque, minime defendiſſet.

Quid autem eſt quod notat Pomponius, Prætu- 19
ram geſſiſſe Mancinum poſt iſtam legem? Utrum ne Conſularem ad Prætorium munus repedaſſe? Ita profecto. Honores hi ſunt, quos geſſit Mancinus. Anno Urbis DCXXIII. Præturam priorem; etiamſi *A. Hoſtilius Mancinus* in Livio ſit, vulgari errore pro *Cajo.* Anno DCXVI. Conſulatum cum M. Æmilio Lepido, quando bellum geſſit Numantinum. Male ergo Prætorem eo bello nominat Auctor de Viris Illuſtribus, cum Conſulem veniſſe in Hiſpaniam Valerius, Livii epitome, cæterique omnes conſtanter admoneant. Idem cum è deditione reverſus fuiſſet, in teſtimonium civitatis reſumptæ ornari voluit quocumque honore: nec dedignatus eſt vir Conſularis Præturam petere, anno DCXIX ut ſuſpicari datur ex Pomponii, etiamque iſtius, qui de Viris Illuſtribus ſcripſit, teſtimonio de Prætura Mancini poſt reditum: quod & Stephanus Pighius cenſet in Annalibus hoc anno. Et nonne in integris & optime meritis de Republica civibus ſimilia exempla? Præturam nempe viros Conſulares geſſiſſe. Lucius Papirius Curſor ex Conſule Prætor ſequentis anni factus fuit, Auctore Livio in fine lib. x. Publius item Lentulus Sura, qui cum Catilina conjuravit, ſuperioribus annis Conſul, tunc quando de eo ſumptum eſt ſupplicium, Prætor erat, ut ex Saluſtio conſtat. In Quæſtura etiam exemplum eſt. Titi enim Quinctii Capitolini, qui ter Conſul fuerat, Quæſturam Livius memorat in III.

Sed quia ejuſdem Verbi, quod tantopere ex- 20
ponimus *recepti* aut *non recepti ab hoſtibus*, veſtigium exſtat in difficillimo Ulpiani reſponſo ex *l. ſi quis tutor* 15. *D. de tutelis*, age, breviter nos ab eo extricemus. *Si quis tutor* (aït) *non ſit captus ab hoſtibus, ſed miſſus ad eos, quaſi Legatus, aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit, quia ſervus non efficitur, tutor manet. Sed interim à Præſidibus alius tutor dabitur.* Hæc Ulpianus. Varias hic reſponſiones comminiſcuntur

(*a*) *L.* 21. §. 5. *D. Quod Metus cauſa.*

(*b*) *Ex diametro, contrarie.*

comminiſcuntur clariſſima illa Juriſprudentiæ nomina, Cujacius *lib. 4. Obſervat. cap.* 21. Antonius Faber in Papinianæa *tit. 12. Principis* 1. Illatione 21. Donellus *lib. 3. Comm. cap.* 14. ibique Hilligerus lit. F. Marcus Lyklama 7. Membranarum, *Ecloga* 35. §. 1. Melchior de Valencia noſter *lib. 1. Illuſtrium Tract. 3. cap. 6. numero* 3. nuperque Joſephus de Retes Profeſſor Salmantinus, Doctrinæ Juris nomine, humaniorisque litteraturæ, qua legalem Campum reddit, uti condecens eſt, quotidie magis cultiorem & uberiorem, mihi in paucis illius Scholæ Præceptorum celebrandus, in libello *de Interdictis, & relegatis lib. 1. cap.* 4. quem utique nos poſt exantlatum Exilii noſtri hunc laborem vidimus, de quo & in præfatione operis lectorem monemus. Inter tot, ac tales viros ſententiam dicere animus eſt. Plane mihi cum eo conveniet, qui levi mutatione ſic Ulpianum legerit: *ſed miſſus ad eos, quaſi Legatus, aut etiam receptus ab eis, ut transfugerit.* Sic ex tempore emendabam; nullo ex his, quos bene ſcio in his ſalebris verſatos, in manus ſumpto, qui mihi nunc non ad manus. Duo ſi caſus exempla continent eorum qui apud hoſtes ſunt, & tamen cives manent. Prior eſt Legatus, qui cum mandatis populi Romani ad hoſtes ivit: poſterior is, qui transfugio ſimulato, ad captanda eorum conſilia, permiſit ſe in manus hoſtium, receptus ab eis non in ſervum ſed in civem, aut ſocium. Cui, quoniam animus eſſet revertendi, nihil impediebat apud hoſtes eſſe, quominus civis eſſet; quia licet corpore apud eos, mente alienus erat, ut ait Pomponius in *l.* 5. §. 3. & Florentinus in *l.* 26. *D. de Captivis.* Non enim poterat civitatem amittere, qui nec voluntate ſua, nec pœna ſibi irrogata aliqua peregrinitatis, Jure illo excidiſſet. Hunc talem ſimulatum transfugam deſcripſiſſe Ulpianum mihi veroſimile eſt his verbis, *aut etiam receptus ab eis, ut transfugerit*, hoc eſt, *quaſi transfugerit.* Nam indubitati Juris eſt, verum transfugam civem non manere, imo & hoſtium loco eſſe, nullumque ei competere Jus poſtliminii, *l. 19. § 4. D. de Captivis:* quare nec tutorem amplius eſſe, ex regula §. 4. *Inſtit. Quibus modis tut. finiatur.* Sed ſi manet civis, & tutor is, de quo Ulpianus loquitur; quare & ſubſtituitur alius non curator, ſed tutor, adverſus regulam tutelarum fere perpetuam, *tutorem habenti alium tutorem non dari.* quæ expreſſa eſt in *l. 4. C. In quibus cauſis tutorem habenti* &c. Cenſeo, ut reſpondeam, unum ex his hunc locum eſſe Ulpiani, in quibus improprie, & late ſumitur tutoris nomen etiam de Curatore; uti ſumi debere in *l. 12. D. hoc eodem titulo.* De Tutelis exiſtimant, Donellus 3. *Comm. cap.* 15 Faber in Juriſprudentia *tit. 12. Principis 1. Illatione* 7. Aut certe ſi in prædicta lege 12. proprie, ſpeciatimque acceptum tutorem in locum abſentis Reipublicæ cauſa dari, contrarium huic ſenſum ſequentes admittimus, egregie hic locus confirmabit Modeſtini, in qua verſamur, ſententiam: qui quidem Modeſtinus in locum Legati ad hoſtes miſſi, aut ſimulati transfugæ, quorum utrumque abeſſe cauſa Reipublicæ compertum eſt, tutorem alium ſcribit à Præſide creandum.

C A P U T IX.

Ex occaſione dictum de abnormi pœna & inventione proſcriptionis Lucii Syllæ; & Triumvirorum.

I. *Initio interdicta à Romanis pars Italiæ ſive tota eorum ditio.*
II. *Poſtea certi fines Exulibus intra eam præſcripti, quibus deberent excedere.*
III. *Tempore bellorum Marii & Syllæ præſcriptio inventa.*
IV. *Quouſque Marius proceſſerit.*
V. *Quouſque Sylla.*
VI. *Tabula proſcriptionis.*
VII. *Numerus proſcriptorum Syllæ.*
VIII. *Quiſnam auctor & fuerit ut proſcriptos tabula comprehenderet?*
IX. *Triumvirorum proſcriptio.*
X. *Securum Exilium quale?*

1 Fines ut dicebamus, Exilio præſcripti, quos Interdicti excedere debebant, initio quidem Reipublicæ ea pars fuit Italiæ, quæ Romanis tunc parebat; quod ex Polybio vidimus. Hoc facile erat, nec adeo durum, tum arctis limitibus arceri damnatos. Sic in Græcia, ἐκ τῆς πόλεως, καὶ ἐκ ἁπάσης τῆς Ἀθηναίων ἄρχουσι, *ex Urbe, ac tota Regione, ſeu ditione Athenienſium* (quæ verba ſunt
2 Æſchynis Athenienſis) Exules pellebantur. Adulto jam, & in Aſiam, & Africam prolato Imperio, ne tam magna Orbis pars interdiceretur, ſententia ipſa modum, & fines Exilii deſignabat. Unum pro omnibus exemplum præbebit hujuſce rei lex Clodia, qua interdictum ſibi aqua & igni ſæpe memorat Tullius, aliique Scriptores. Hic (Dione auctore *lib.* 38.) *juſſus eſt abeſſe à Roma ultra* CCCCLXVIII. *millia paſſuum, manſioque in Sicilia abnegata.* Plutarchus formulam interdictionis, & rotundum numerum expreſſit, in vita illius: *ne quis eum intra quingenta millia paſſum ab Italia tecto acciperet.* Hac lenitate legum, & pœnarum, innocentis adhuc, belligeræque Urbis mores cenſebantur: neque eo tendebat aquæ, & ignis interdictionis inventum, ut cives conſumeret; ſed magis ut ſervaret, Imperioque, ac neceſſitate abeundi exitio, ac neci ſubtraheret. Supervenerunt 3
tamen ſæva illa tempora, & nunquam non pœnitenda Reipublicæ, cum profligato ab externis hoſtibus metu, in ipſa ſua viſcera (ut animoſe olim cecinit (*a*) noſter Lucanus) Romana Gens armatam victricemque manum convertit. Quibuſquidem jactata per vices irruentium Marii, Syllæque copiarum, & factionum procellis Reſpublica, hac etiam ex parte benigni adeo Juris, quo dignata fuerat nocentes cives data eis abeundi copia, ſenſit ſe vultum impotentium dominatorum abrogatis legibus, & libertate, per ſummam injuriam induiſſe. Natum quippe monſtrum proſcriptionis magnam partem illibatæ uſque ad hoc tempus, vallatæque legibus Urbanæ civium multitudinis devoravit. Et quia civilis plane, atque æqua interdictionis conditio, ad nutum victoris, in hoc funeſtiſſimum, ac teterrimum pœnæ genus erupit; quamdiu atrociorem omni bello pacem inſania excogitavit civilis,

(*a*) *Lib. 1. Pharſ.*

viliſ, fecitque, ordine ipſo res eo perducta eſt, ut improbiſſimum hoc Syllæ inventum, ſcripta etiam lege comprobatum, quæ Cornelia dicta eſt ab Auctore, hujus capitis argumentum, nec omnino *πάρεργον*, (*a*) fiet.

4 Et Mariana quidem crudelitas non ultra ſævit, quam ut deprehenſum quemque ex inimicis civem
5 interficeret. Sylla autem, is qui

——— (*b*) *Quod exiguum reſtabat ſanguinis urbis*
Hauſit,

Cujuſque tempora, ut verbis utar ſanctiſſimi Hipponenſium Antiſtitis, (*c*) *talia fuerunt, ut ſuperiora* (Marii) *quorum vindex eſſe videbatur, illorum comparatione quærerentur*; is, inquam, Sylla primus no-
6 mina proſcriptorum, & occidendorum in tabula palam propoſuit; ita ut cuivis permitteret proſcriptum quovis Gentium loco inventum interficere; præmio etiam pœnaque occidendi, & parcendi, ſuppoſita: quod Appianus tradit *lib.* 1. & iterum initio *lib.* 4. *Bellorum Civilium.* Plutarchi verba de eapſe re Latina, ne in Græcis immoremur, oſtendunt affatim proſcriptionis conditionem, in Vita Syllæ. *Adſcripſit ei, qui recepiſſet, & ſervaſſet proſcriptum, pœnam humanitatis capitalem ſancire ſe; nec fratrem, vel filium vel parentes excepit: percuſſori præmium cædis bina talenta; etiamſi ſervus dominum, etiamſi genitorem interfeciſſet filius: quod vero omnium eſt viſum iniquiſſimum, notavit proſcriptorum liberos, nepoteſque infamia, omniumque publicavit bona.* Hac ſæva ille impotentia, & novi generis edicto, uti appellat Florus, Felicis cognomen ambivit, aſſumpſitque; atque etiam Fauſti, & Επαφρόδιτυ; quomodo Græcis ſcribens, & Romæ in Trophæis, (hoc eſt *Veneri gratum*) ſe appellavit: cujus rei Auctores ſunt Appianus, Plutarchus, & Valerius Maximus *lib.* 9. *cap.* 2. Hanc acerbitatem Syllani temporis, hoc proſcriptionis miſerrimum nomen refricabat Ciceroni Exilium ſuum, cum *pro domo ſua ad Pontifices*, *Quid* (aiebat) *quod maxime ſit inſigne ad memoriam crudelitatis habet proſcriptio? Opinor pœnam in cives Romanos nominatim ſine Judicio conſtitutam.*

7 Scilicet ſeribi fecerat in tabula L. Sylla Senatorum quadraginta nomina, Equitum Romanorum MDC. ut Appianus; vel ex utroque ordine duum millium; ut Florus, & S. Auguſtinus. Valerius Maximus tamen quatuor millia, & ſeptingentos diræ proſcriptionis edicto jugulatos memorat. Et
8 quidem Syllæ Auctorem fuiſſe hujus fatalis tabulæ Furfidium quemdam primipilarem teſtatur Oroſius; quia nempe ſine delectu ſæviebat in cives exercitus, multique connivente Imperatore privatas ſimultates vindicabant: ut vere, eleganterque Lucanus ſcripſerit

——— *Non uni cuncta dabantur;*
Sed fecit ſibi quiſque nefas: ſemel omnia Victor
Juſſerat.

Furfidius (Floro Auctore, non Fuſidius) Syllam admonuit, vivere aliquos debere, ut eſſent, quibus imperaret. Plenius id refertur in Plutarchi Sylla; C. Metellum unum ex Juventute Senatorem percunctari auſum à Sylla in Senatu, quis tandem finis cædium futurus eſſet? *Deprecamur* (inquit) *non eorum, quos tu tollere deliberaſti, ſupplicia; ſed dubitationem eorum, quos conſervare ſtatuiſti.* Reſpondentemque Syllam, *nondum ſe certum eſſe, quos eſſet incolumes relicturus*; diutius urſiſſe *quin igitur* (aït) *expromis, quos velis punire?* At ille dixit ſe id facturum. Tunc notat Plutarchus ἔνιοι δὲ οὐ τὸν Μέτελλον, ἀλλὰ Ἀφίδιον (male: maliqueNomenclatores Latinorum nominum Græci) τινὰ τῶν πρὸς χάριν ὁμιλούντων τῷ Σύλλᾳ, τὸ τελευταῖον εἰπεῖν λέγουσι. *Sunt qui non Metellum ſed unum ex Syllæ adulatoribus Aſſidium ferant hoc poſtremum dixiſſe.* Oroſius tamen Q. fuiſſe Catulum; qui Syllam, *cum quibus tandem victuri eſſent* interrogavit, *ſi in bello armatos, in pace inermes occidimus.* Quem ipſum ſermonem tribuit monitori ſed Anonymo D. Auguſtinus *lib.* 3. *cap.* 28. Hic Q. Catulus, ſi verum memorat Paulus Oroſius, forſan ille junior eſt, qui collegam in Conſulatu Lepidum turbas moventem oppreſſit, vir ſummæ dignitatis in Republica, teſtantibus Floro, Valerio, Eutropioque: non alius ille qui cum C. Mario de Cimbris triumphavit: is enim in perſecutione Cinnana exitiali hauſto ad illatum ignem, ſpiritu ejus loci, quo ſe incluſerat, calce nuper, arenaque perpoliti ſuffocatus diem ſuum ante hoc tempus obierat, quod ſcribit Velleius in *lib.* 2. De quo & Lucanus *lib.* etiam 2. Pharſal.

——— *quid ſanguine Maneis*
Placatos Catuli referam.

Rem totam ſuperioris obſervationis aureus comprehendit locus D. Auguſtini; quem ardore illo, quo feror in ſanctiſſimum, atque ingenioſiſſimum virum, non potui (ſim licet prolixus jam in iſta indignitate Reipublicæ) impetrare à me, quin elegantiſſimis Ethnicorum collatum cupiam. En verba ejus ex *cap.* 28. ſupra laudato. *Unde tot funera numerari omnino non poterant, donec Syllæ ſuggereretur, ſinendos eſſe aliquos vivere; ut eſſent quibus poſſent imperare, qui vicerant. Tunc jam cohibita, quæ hac, atque hac paſſim ferebatur, licentia jugulandi, tabula illa cum magna gratulatione propoſita eſt, quæ hominum ex utroque ordine ſplendido, Equeſtri ſcilicet atque Senatoris, occidendorum, ac proſcribendorum duo millia continebat. Contriſtabat numerus, ſed conſolabatur modus; nec quia tot cadebant tantum erat mœroris, quantum lætitiæ, quia cæteri non timebant* Lectu digniſſima ſunt quæ deinde ſequuntur, elegantiſſimamque hujus calamitatis deſcriptionem continent, uti & Lucani liber ſecundus.

Iſtiuſmodi Syllana fuit proſcriptio: quod ſequen- 9
ti ævo crudeliſſimum felicis illius infauſti exemplum graſſandi in partium adverſarios, ſecuti ſunt libentes, arripueruntque tres illi Syllæ diſcipuli (quomodo appellat eos Satyricus) Cæſar Octavianus, M. Antonius, & Lepidus Triumviri; quorum formam proſcriptionis, & numerum Sacrorum capitum fuiſſe tradit videndus omnino in *lib.* 4. *Bellorum Civilium* Appianus. Adeo placuit ſæviſſima hæc antiquæ libertatis, ſanctiſſimarumque legum violatio, ut ſpreta quidem Exilii, quæ maxima diu pœnarum, conſcium ſibi liberæ conditionis populum coërcuit, atrociſſimum exinde genus damnationis, quo ſanctorum, & inviolabilium capitum cædes, turbato etiam Naturalis Juris ſenſu, præcipiebatur, peſtes illæ Reipublicæ probare, & irrogare neutiquam vererentur. Devoratum mireris ab his civibus, qui in urbe modeſta nati, atque educati, clariſſimum ſui ſpecimen in debellandis patriæ hoſtibus præbuerant, novum hoc, & abnorme tyrannicæ crudelitatis exemplum, ut nempe pœna & præmium cogeret, nedum invitaret homicidas; adeo quidem adſtrictos, homicidii neceſſitate, ut alterutrum eligere opus eſſet, qui proſcriptum hominem vidiſti & excepiſti, aut occi-
eidere,

(*a*) *Extra opus.*
(*b*) *Lucanus lib.* 11.
(*c*) *D. Aug. lib.* 2. *De civit. Dei c.* 24.
(*d*) *Juvenalis Sat.* 2.

10 dere, aut, ſi miſeritum fuit, occidi Tutum profecto Exilium ſuum damnatis, & inviolatum ante hoc tempus fuerat, qui ſaltem abſtinerent locis interdictis. A Proſcriptione nuſquam ſecuritas, nuſquam perfugium, niſi quo non pertingeret proſcribentium auctoritas. Ideo *ſecurum Exilium* Φυγὴν ἄδολον, hoc eſt, damnationi Syllanæ, an Triumvirorum prorſus contrarium, poſcebat iis qui circa ſe eſſent ex numero proſcriptorum. Pompeius Magni filius, cum ſuam, & Cæſaris, Antoniique controverſiam certis conditionibus transagendum proponeret. Vide ſis *Appianum lib.* 5.

CAPUT X.

Exilii prima diviſio triplex ratione loci. Lata fuga idem quod interdictio certorum locorum.

I. *Marciani diviſio triplicis Exilii, ratione loci.*
II. *Vera lectio* l. 5. de interdictis, & relegatis.
III. *In Juris libris an liceat Criticum agere.*
IV. *Interpretes Juris qui probant laudatam lectionem* d. l. 5.
V. *Lata fuga.*
VI. *Fuga, Fugare, Fugitivus, de Exilio & Exulibus*
VII *Latæ fugæ mentio in Ammiano.*
VIII. *Lata culpa ſeu negligentia quo ſenſu dicatur.*

1 TAndem illud Imperialis, hoc eſt, poſtremi Romanorum temporis Exilium eſt, quod Marcianus J. C. diviſione, (ut Scholæ loqui amant) accidentali, ſummam iſtius pene regula comprehendens, ob oculos ponit Accidentalis namque diviſio eſt quæ loci reſpectu conſtituitur: accidit enim Exilio, illo, vel illo loco, ſicuti etiam accidit ad tempus decerni, perpetuove. Quoniam vero ductu Marciani avia hæc Exiliorum non temere pervagabimur; age, applicemus nos, & Commentarium noſtrum ad amuſſim, & normam Auctoris. Certior equidem & explicatior ea mihi viſa ſemper lectio, quam ſic refingunt ingenioſi, &
2 modeſti Interpretes. *Exilium* (ait Marcianus (*a*)) *triplex eſt: aut certorum locorum interdictio, ut lata fuga: aut omnium locorum præter certum locum; aut inſulæ vinculum, id eſt. relegatio in inſulam.* Florentiæ aliter eſt, & in vulgatis, *aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut certorum locorum interdictio* &c. Differentia in eo eſt, quod excuſa lectio eandem Exilii ſpeciem cum *lata fuga. locorum omnium interdictionem præter certum* conſtituit: alteram, quam ex ingenio præponunt docti viri *latam fugam, certorum locorum interdictionem* interpre-
3 tatur, & παραφράζει (*b*). Qui legitis (quod in veteri, & Sacra formula eſt) favete linguis. Imo mala verba dicis tu, & imprecaris jam mihi iratam Themidem, & Muſas; (ſuperſtitioſa) meque profeſtum, ac profanum, arcendumque à Larario Juſtitiæ calculo tuo fers, cui non niſi tui ſimiles, hoc eſt, ſuperſtitioſiſſimi probantur. At ego quidem pedibus libenter ab iis diſceſſero, qui ſpongiam deletilem ubique paratam habent, meque ſuffragatorem tuum habebis, ſi temere quis, & in ſententia ipſa Juris Cenſoria virgula uti velit; & cum verbo Jus ipſum Sanctum, immutabile, deſtruere, ac denuo fingere Hoc ſi liceat Interpreti, Jus etiam datum oportet ferendarum eidem legum Mihi enim ſedet (ut huic rei veluti natum C. Gracchi dictum, quod aliud agenti Plutarchus in vita ejus accommodat, uſurpem) *niſi extrema neceſſitate ferrum adhibere, neque medicum, neque civile eſſe.* Scio iſtius, & ſuperioris ſæculi doctiſſimos, quos tædium cœpit caſci illius, & Accurſiani acuminis, etiam interiora ipſa, & ut ſic dixerim, viſcera antiquorum fragmentorum Juris, correctorio Stylo non ſemel hauſiſſe: & hos quidem ut imagines civilis ſtudii triumphales eximiorum operum manſura monumenta ſuperis nunc, & olim ſeris nepotibus oſtendent. At palmam ex critico iſto agone, quo emeriti jam & extra arenam poſiti Juriſprudentiæ Scriptores (ut ſic dixerim) caveæ redditi ferrum jubentur intimis præcordiis capere, alteri mavelim quam mihi deferat, vulgus eruditorum. Ingenium per me ſuum exerere cuique licet: & non omne, quod iſta ſcriptum ſit, alba linea ſtatim notare; dummodo partes Interpretis, cum liceat, (& fere ſemper licet) prius egeris; quam ſectoris & maſtigophori. Mutata plura, & incorrecta inter tot manus tranſcriptorum, quis unquam ſanus ambiget inſediſſe veterum, ac novellorum codicum omnes paginas? In quibus & numero Sacrum illud, & prudentiſſimorum judicio pluſquam Sibyllinum Florentinum exemplar; quod tamen induſtria hominum, & cura ſervatum, humana oportebat vitia contrahere. Sed decet Juris Sacerdotes (uti veram Juriſprudentiam edoctos noſter vocat Ulpianus (*c*)) receptam ut plurimum fide ſuperioris temporis lectionem amplecti; nec tantum judicio tribuere, ut velint nata recens in ſinu ſuo verba, ſententiamque tanquam ex ore Apollinis ſuſceptam, oculis jam, & animis noſtris ingerere; veteremque monetam nova, & ſua nota recudere privatos. Verumtamen qua lege prohibemur, aut quare ora nobis corruere debent, ſi advertamus eo criterium noſtrum, ubi verbum, non res, adducitur in controverſiam; de quo potius coram Philologis, quam in foro Juris Auctorum cauſa dicenda ſit. Pudet profecto in minimis, & quæ ſacrata ſuo quodammo Jure non ſunt ſuperſtitioſos eſſe liberique, ac fervidi ingenii impetum habere in poteſtate.

Placet igitur, (ut hoc agamus) quia apertior eſt 4
lectio iſta; quam habuimus præ Florentina. Et ne ultra deſideres judicii noſtri cauſas; rem in primis fulciemus auctoritate: deinde etiam ratione. Probaverunt utique ſic legi debere, ut nos legimus, Jacobus Cujacius, Joannes Robertus, Guilielmus Budæus. Diſerte quidem Robertus *lib. 4. Receptar. cap.* 11. Cujacius autem hanc lectionem invitis licet exemplaribus probare ſe inquit in notis ad Pauli Sententias *libro 5. tit.* 17. Budæus tandem in Annotationibus reliquis ad Pandectas, aut corruptum locum, aut ex dimidio mutilum, ex eo nimirum exiſtimat, quod aptus elici ſenſus ex illa diſtinctione triplius Exilii non poſſit. Saltem illud in confeſſo habet, Exilium vagum, ſeu liberam vagandi poteſtatem extra certum locum illud ipſum eſſe,

(*a*) *In L. 5. D. de Interd. & relegatis.*
(*b*) *Deſcribit.*

(*c*) *In l. 1. de Juſtitia & Jure.*

eſſe, quod *latam fugam* Marcianus appellat. Joſephus inſuper Retchius in Recitatione hujus tituli prudenter hanc vulgatæ lectionis corruptelam averſatur. Deinde emendationem tuetur, præter ho-
5 rum auctoritatem, non una ratio. Alteram præbet ipſum nomen, ſeu complexio hæc nominum *lata fuga*. Latinorum *fuga*, Græcorum Φυγὴ eſt, ſeu Φυγαδεία: noſtrumque vocabulum è Græco fonte: Id enim horum nomen probavit pro Exilio Latinus ſermo. Et memini me illud vidiſſe ita ſignificare duobus locis librorum Juris: nempe in *l.* 4. §. *ad tempus D. de Re Militari*; quæ eſt Menandri; & apud Gordianum Imperatorem in *l.* 2. *C. de his qui in Exilium lib.* 10. At nota jam ſuperiori ævo,
6 & Cornelio Tacito, aliiſque familiaris *Fuga* fuit pro Exilio. Hujus rei locus hic e *libro* 14. *indicium eſto. Quoties fugas, & cædes juſſit Princeps, toties grates Deis actas*, inquit. Et Cicero in quadam Epiſtola ad Atticum *lib.* 9. *Hæc fuga, quam tu peregrinationem* (aït) ὑποκορίζῃ (a) *appellas*. Et 3. Tuſculanarum; *Exilii mæſtam fugam*; & pro Sextio *Ariſtidis fugam* dixit. Ovidius *lib.* 3. *Triſt. Eleg.* 8.

Mutata levior ſit fuga noſtra loco.

& Eleg. 14.

Fuga dicta mihi, non eſt fuga dicta libellis.

Paſſimque in his libris, & de Ponto. Et *Fugare* eſt in Exilium mittere, in eodem Poëta *lib.* 1.

Voluit hoc Cæſar: quid quem fugat ille, tenetis?

Item *lib.* 2. Triſtium

Cumque alii tibi ſint cauſa graviore fugati.

Et *Profugus* Servio initio Æneïdos, ille eſt qui procul a ſedibus ſuis vagatur, quaſi *porro fugatus*. Quamvis verius ille profugus ſit, qui fugit; Exul qui fugatur: ſive ut Iſidorus in Differentiis ſtatuit, profugum ex voluntate, uti Exulem ex neceſſitate dixerimus. Similis, eſt *Fugitivus*. Gloſſæ Cyrillo tributæ. *Φυγὰς Fugitivus, Exulatitius, Fugitivoſus.*

Plane ſi Fuga, Exilium eſt, lata Fuga latum, ſeu liberum Exilium nonne erit? & late fugare, quid niſi in latum expellere, atque uno loco interdictum late divagari extra eum ſinere? Prorſus ſicut longe, lateque peregrinari, ita fugam late arripere, late fugere, latum hoc, & nullis clauſum finibus Exilium ſignificare debet. Rurſus ſi *lata*
7 *fuga*, interdictio eſt omnium locorum, incluſioque in uno loco, plane oportebit, ubicumque hujus Exilii mentio ab Scriptoribus Latinæ hiſtoriæ habeatur, locum expreſſum iri, quo reus includitur. Puta lata Fuga damnatum, illa aut illa Urbe coërcitum fuiſſe. Et quoniam traduceremus nomine, oſcitantiſne; an incurioſi, an graviore aliquo, eum qui ita ſcripſiſſet jejune, ac frigide? *Hic lata fuga damnatus eſt*; cum potius debuiſſet: *lata Fuga Urbis Alexandriæ damnatur*; ſive *lata Fuga damnatus, Alexandria Urbe includitur, ne locus pœnæ ignoraretur*: res nimirum geſtas ſuæ ætatis conſignantem, quarum ne minimæ quidem notæ latere ipſum poterant. Mihi hoc dato, manu te jam ad quemdam Scriptorem duco, quem merito ſuo non facile patieris propter cauſam hanc conviciis noſtris urgeri. Ammianus is eſt Marcellinus, cujus ſane libri, ne multum ſimus de eloquentia in viro militari, ævique illius, ſolliciti, eo præcipue, cenſione doctiſſimorum, auro contra cari non ſunt, quod multa aliis intacta Reipublicæ Romanæ monumenta non ſinunt oblivione deleri. Hujus de lata fuga teſtimonium, quod Marciani fragmentum confirmet, nec aliud alterius repræſentare poſſum. *lib.* 19. *De Simplicio quodam ex Præfecto, & Conſule*, quod diceretur ſuper adipiſcendo Imperio interrogaſſe Oraculum accuſato apud Præfectum Conſtantini Cæſaris Paulum; *fato quodam arcente* (aït) *corpore immaculato lata fuga damnatus eſt.* Hoc ipſum Exilii genus eſt quod Parnaſio irrogatum, verbis id ſignificantibus ſtatim memorat: *Eo deductus periculi, ut pronuntiaretur capitis reus, itidem pulſus eſt in Exilium. Itidem*, adverbium ideo poſitum fuit, ut ſignificaretur Gemina, & Germana damnatio iſtius, ac ſuperioris. Sed aïs, quonam loco prohibiti duo hi Simplicius, & Parnaſius, ſi uterque latum, & liberum per nos Exilium acceperunt? & quare potius in eo, qui loco clauditur, quam in eo, cui locus interdicitur, ſilentium Auctoris de loco Exilii reprehendimus? Forte, quia præceſſerat ex Antiochia, & Alexandria multos ad Judicium Pauli Scythopolim Paleſtinæ urbem adductos; has Provincias interdixiſſe illum damnatis, videlicet Syriam, Palæſtinamve, aut Ægyptum indicat Marcellinus. Et quidem eæ quæ interdici reis debuerunt, nempe domicilii, aut in qua factum fuiſſet delictum, & appendix iſtarum, Curia Imperatoris, ut mox videbimus, adeo certæ erant, nec in arbitrio Judicum, ut non magnum peccatum peccaverit Ammianus, ſi rem tam moribus notam, & ſolemnem cunctorum ferme Exiliorum ſimpliciter ſine loci mentione litteris tradidit. Locus autem, quo quis includitur, adeo incertus eſt, ut annotari omnino debere his omnibus fuerit viſum qui exempla referunt talis Exilii, ſeu in loco incluſionis, cujuſmodi plura loco ſuo producemus. Nec eſt quod *la-* 8
tam culpam, latamque negligentiam obtendas, de magna, & dolo proxima uſurpare noſtros Auctores; ut æque magnum, ſeu majus ſeveriuſque aliis hoc latum Exilium ſit, ſeu *lata fuga*, coërcitioque certi loci. Et ſunt, quibus eo præcipue argumento, uti vulgo eſt, integer videtur Marcianus. At ego ſcio late delinquere, aut peccare pro multum, graviterque delinquere Latinum eſſe: quod ſi tam Latinum ſit, aut rectum, *late fugere*, aut ſi mavis, *late fugare*, de eo, qui arctatur, & concluditur loco, plane adverſus nos perorata lis eſt. Sic placet. At ſi quis aliter autumat, ſenſu ſuo per me fruatur, ut verbis utar Sophoclæi Ajacis Maſtygophori.

(a) *Subblandiens.*

CAPUT XI.

De hac interdictione certorum locorum.

I. *Urbe aliqua expelli, patria, Roma.*
II. *Provincia, aut certis finibus.*
III. *Liberum hoc Exilium dictum.*
IV. *Julius Capitolinus explanatus contra Budæi mentem.*
V. *Probiberi Romam accedere, aut Urbem aliquam.*
VI. *Probibari portione Urbis, ſeu vico aliquo.*

VII. *Foro, aut Regia.*
VIII. *Foro collimitio apud Athenas, & Ludis.*
IX. *Sacris Amphictyonicis. Concilium* 'Αμφικτυόνων *quale?*
X. *Ejus auctor quis?*
XI. *Unde dicti* 'Αμφικτύονες.
XII. *Diverſi* 'Αμφικτυόνες *&* 'Αμφικτιόνες.
XIII. *Populi primum vocati ad hoc concilium.*
XIV. *De quibus cauſis* 'Αμφικτυόνες *cognoſcebant.*
XV. *Locus Concilii & tempus.*
XVI. *Pythia certamina ab his inventa.*
XVII. *De* 'Αμφικτυόνων *ſacris.* Ἱερομνήμονες *qui?*

1 EſT quidem interdictio certorum locorum, ſeu lata fuga, primo loco poſita ſpecies Exilii, quod explanatum it Marcianus hoc fragmento Veteris regulæ. Hanc vero interdictionem is patitur in primis, qui Roma exigitur, aut alia Urbe; qui intra muros, territoriumve patriæ morari prohibetur. *l.* 7. *§.* 19. *l.* 12. *D. de Interdictis.* Feſtus in *Religati: quibus neceſſe eſt ab Urbe Roma, aliove quo loco abeſſe.* Ab Urbe ejectus, abſtinere ſuburbiis debet ex regula generali 147. *de Regulis Juris*, & argumento ex *cap. ſi civitus de ſerit. excom. in Sexto.* Vide Antonium de Poſſentibus *ſingulari* 371. Hæreticis eam pœnam dictam legimus, ut Urbe pellerentur: *l.* 2. *l.* 4. *C. de ſumma Trini-*
2 *tate: & aliis paſſim.* Et qui aliqua Provincia interdicitur; *l.* 14. *in principio: eodem titulo:* vel multis Provinciis. Inſigne eſt in re hac exemplum modeſtiæ Octaviani Cæſaris. Gallus quidam, quod multa in Auguſtum vana dicta deblateraſſet, prohibitus dumtaxat ab eo fuit intra Provincias degere, quæ recenti deſtinatione ad curam Principis ſpectabant. Sed hanc moderationem illius noluit Senatus conviciatori proficere: expulit ergo eum undecumque; bonaque damnati Auguſto addixit: quod Dio Caſſius refert in *lib.* 53. Proximi ſunt, quibus aſſignantur fines, certuſque milliarium numerus, quæ excedere debent. Tale vidimus fuiſſe Ciceronis Exilium: & Tiberius, ut exemplo Majorum Appuleia propter adulterium ultra ducenteſimum lapidem removeretur, ſuaſit referente Tacito in 2. Propinquos namque adulteras coërcuiſſe ante Juliam legem, aut dote, aut Exilio mulctantes, jam diu eſt quod Lipſius obſervavit in excurſu ad quartum ejus Auctoris librum. De Exilio ultra centeſimum lapidem concepta lex eſt 14. *C. de Epiſcop. & Clericis.* Urbe etiam, & Italia prohibiti Mathematici non ſemel: quod refert Valerius Maximus *lib.* 1. *Tertullianuſque. De Idolatria cap.* 9. Hoc ipſum fuit Italia prohiberi, ſine Urbis mentione, apud Tacitum 2. *Annal.* alioſque.

3 Hujus conditionem Exilii graphice explicuit Plutarchus Exuli ſuo, quicumque is fuit Sardibus ejectus, quem in jam laudato opere περὶ φυγῆς ſolatur. *σοὶ δὲ οὐχ ἑνὸς δεδομένου μόνον, ἀλλὰ ἀπειρημένου τόπου, πασῶν ἐστιν ἐξουσία πόλεων ἡ μιᾶς κώλυσις. i. Tibi cum non ſit unus aſſignatus locus, ſed uno prohibitum; qui unum interdixit tantum, aliorum omnium poteſtatem fecit.* Et Attius apud Nonium (*a*) jubet *proficiſci Exilium* (pro Exule) *quovis gentium:* ſive, ut legi vult Gerardus Voſſius (*b*) *Juſſit proficiſci quovis Gentium Exulem.* Convenit verſus ille ex Phœniſſis Euripidis de Exule;

Οὐχ ἕνα νομίζων φθείρεται πόλεως τόπον

Non Urbis unius perit fixus loco.

4 Ea propter *liberum* appellavit *Exilium* Julius Capitolinus in Marco. *Deportatus eſt* (inquit) *Heliodorus filius Caſſii; & alii liberam Exilium acceperunt cum bonorum parte. Filii autem Caſſii & amplius media parte acceperunt paterni patrimonii; & auro, atque argento adjuti; mulieres autem etiam ornamentis, ita ut Alexandria* (idem nomen eſt cum Alexandra, quod ex MSS. probat Caſaubonus) *filia Caſſii, & Druncianus gener liberam vagandi poteſtatem haberent.* Non ſatis concoquunt integra hæc verba eſſe doctiſſimi viri, qui Auguſtam hiſtoriam recognoverunt. Attamen haud ambigitur *liberi Exilii* nomine vagum hoc, & quo certus prohibetur locus, ſive, ut ego appello, Exilium à loco, extra quem, ubicumque vellet, manere licebat Exuli, aptiſſimo denotari. Budæum excipio, qui liberum Exilium id interpretatur, quod unuſquiſque ſibi deligit: certum quidem, & circumſcriptum ſuis finibus, ſed eligendum arbitrio damnati, liberam vero vagandi poteſtatem id putat, quod certorum locorum interdictionem appellat Marcianus; quo, qui ejecti ſunt, locum ſubinde mutare poſſunt, modo ne revertantur, unde Exulare juſſi ſunt. Hanc tamen Budæi conjecturam videntur verba M. Antonini excludere. *Vivant* (aït Marcus) *in patrimonio parentum pro parte donato; auro, argento, veſtibus fruantur: ſint divites, ſint vagi, & liberi, & per ora omnium ubique populorum circumferant veſtræ pietatis exemplum.* Nec aliter irrogatam pœnam Vulcatius exprimit Gallicanus idem, quam iis verbis, *liberam evagandi poteſtatem.* Quæ Capitolini ſunt; quo plerumque uti ſolet. Quare Claudio Salmaſio pene aſſentio, qui Auctoris incurioſitatem in aliis ſibi deprehenſam redolere iſtunc Capitolini locum cenſet. De Drunciano, cujus etiam meminit Paulus JC. in eo fragmento, quod ſubditum eſt Titulo *ad legem Juliam Majeſtatis in Cod. Juſtiniani*, videris Cauſabonum in Notis ad Capitolinum, Cujaciumque *lib.* 3. *Obſervat. cap.* 19.

Fuit etiam hoc genus Exilii; ne Romam, ne 5
urbem aliquam accederet: quæ pœna Mathematicis imponitur in *l. fin. C. Theodoſ. de Maleficis, & Mathematicis.* Pertinetque *l.* 10. *C. de Epiſc. audientia.* Hoc eſt, ut non ſolum urbe Roma, ſed ut omnibus civitatibus pellerentur. Nam Alexander Severus furibus Provincialibus, hoc eſt, repetundarum reis, & peculatus, hanc pœnam ubicumque infligi voluit, ne in civitatibus ullis unquam viderentur, & ſi eſſent viſi, ut deportarentur, Lampridio Auctore in hujus Auguſti vita. Furibus Provincialibus, ſive Judicialibus, ſcienter dixi: nam & ſic emendari poſſe vitium communis illius omnium codicum lectionis. *Fures judicare*, Caſaubonus exiſtimat ſuper hoc loco, morem ipſum prohibendi quæque loca publica, teſtimonio cujuſdam epiſtolæ fidelium Lugdunenſium ad fideles in Aſia ſcriptæ confirmans. Pertinet quod in Eccleſiaſticis Hiſpaniæ monumentis legitur, irrogatum olim Valerio Cæſarauguſtano Epiſcopo hujuſmodi Exilium à Daciano Præſide; ne ad ullum oppidum, quod vel viginti conſtaret domibus, impune accederet. Quid ſi & locus certus urbis interdicatur, 6
non urbs tota (*c*)? Exilium non male dicemus. Nempe ſi jubeat is, qui urbi præeſt, abſtinere aliquem è civibus aliquo vico, aut portione urbis; puta, ne incurrat in eum, quem odio proſequitur, & quocum, ſi obvius ei fiat, rixam commiſſurus creditur. Diſerte Græcus liber legum compendiarius, à Leunclavio editus, Leonis & Conſtantini Imperatorum hoc firmat, *titulo* 4. ὁ τῆς πόλεως

(*a*) *In* Valeſcunt.
(*b*) *Lib.* 7. *De Arte Gramm. c.* 42.

(*c*) *L. Morſ* 9. *§.* 6. *D. de Pœnis.*

πόλεως Ἔπαρχος δύναται ἀπαγορεύειν τινὶ τῆς πόλεως καὶ Μέρους αὐτῆς i. *Præfectus Urbi poteſt aliquem urbe interdicere, & parte Urbis.* Quæ eadem in Baſilicis verba ſunt *tit.* 4. *lib.* 6. Mores hodierni boc ferunt, ut Judex, ne quis ſecundum alterius domum tranſeat, edicere poſſit (*d*), quod ipſum dixeris via illa, aut vico hominem interdicere, atque illius Exilio damnare. Aptiſſimum eſt quod Hebræi uſurpabant in eo homine, qui apud refugii civitatem, bomicidium abſque conſilio perpetraviſſet. Verba ſunt ex Codice Maccoth in Miſna *cap.* 2. *Si in ea ipſa Urbe cædem fecerit, ex vico in vicum tranſit, at Levita de Urbe in Urbem.* Andocides Græcus Orator, oratione 1. Militibus quibuſdam, Athenis qui remanſiſſent ſub Tyrannis, pœnam aït impoſitam, *aliis ne in Helleſpontum navigarent, aliis ne in Ioniam;* τοῖς δὲ εἰς τὴν ἀγορὰν μὴ εἰσιέναι, hoc eſt, *quibuſdam ne in forum ingrede-*
7 *rentur.* Quod ipſum hodiernam praxim ferre ſcimus (*e*). Et quidem Exilium intra Urbem Valerius Martialis agnoſcere videtur, eum qui propter egeſtatem regiones Urbis infrequentes habitabat, Exulem appellans *lib.* 10. *Epigramm.* 5.

Quiſquis ſtolæve, purpuræve contemptor,
Quos colere debet, læſit impio verſu,
Pontes per Urbis erret, Exul, & clivos.

Non multum repugnarem doctiſſimo Radero, qui *pontes per Orbis* præfert ex conjectura. Sed quid vetat pontes Urbis, de iis qui ad, ſive juxta Urbem eſſent, interpretari? & conſonat valde Juvenalis *ſat.* 4. *verſu* 117. Aula quidem ſeu Regia domus interdici nonnunquam ſolita. Benignitas namque Auguſti, & humanitas eo maxime apud Senecam commendatur *lib.* 3. *de ira, capite* 23. quod Timogenem Hiſtoriarum Scriptorem, ſibi maledicum domo tantum ſua interdixerit, boc eſt aula Imperiali. Plane Urbis interdictio fere apud nos ſemper appendicem habet quinque circumcirca leucarum, boc eſt 15. Mill. paſſuum, ut videre eſt *lege* 1. *titulo* 7. *lib.* 1. *Compilationis.*

8 Addit autem liber ille Græcus Leonis & Conſtantini; καὶ πραγματείας καὶ θέας, καὶ ἐπιτηδεύσεως καὶ συνηγορίας φέρει. *Et negotiatione* (interdicere poteſt) *& ſpectaculis, & induſtria forenſis advocationis.* Quæ quidem ex Baſilicis ferme ſunt. Libens hucuſque laudavi hanc eclogen: ut adnectam è Græciæ antiquis legibus ſimile huic de quo agimus, homicidarum Exilium. In hoc verbis utar Demoſthenis ex oratione adverſus Ariſtocratem toties adducta. Non tantum prohibebatur homicidæ patria interfecti, ſed etiam interdicebatur is ἀγορᾶς ἐφορίας, καὶ ἄθλων, καὶ ἱερῶν Ἀμφικτυονικῶν. hoc eſt, *foro collimitio, & ludis, & ſacris Amphictyonicis.* Forum collimitium, ſiva ἀγορὰ ἐφορία, quid eſſet in lege, ipſo Oratora Interprete habemus compertum. *Quid ea vox* (inquit Latine loquens) *ſibi vult? Fines regiones. Ibi enim, ut mihi videtur, antiquis temporibus conveniebant finitimi, & à vobis, & ab urbe vicini.* Ludos
9 intelligit ſolemnes illos totius Græciæ. De ſacris Amphictyonicis non tam vulgaris fama eſt. Ἀμφικτυόνες Concilium quoddam, ſeu conventus Græciæ fuit, Pauſaniæ non ſemel dictum Ἀμφικτυονία, *Amphictyonia.* Judicium ſcilicet univerſæ hujus Gentis commune, ſive Concilium, ut vocat Cicero *lib.* 2. *de Inventione*, ac veluti nexus concordiæ, publicumque Græci Juris tribunal. Tacitus *lib.* 4. *Annalium. Samii decreto Amphictyonum* (aït) *nitebantur, queis præcipuum fuit rerum omnium judicium: qua tempeſtate Græci conditis per Aſiam urbibus ora maris potiebantur.* Hoc primum inſti- 10 tuiſſe Acriſium, diffinitis urbibus, quæ in conſeſſu, aut pro ſe, aut communicata cum aliis ſententia ſuffragium haberent, liteſque inter ſe ipſarum dijudicarent, antiquiſſimum eſſe, quod de Amphictyonibus memoratur, inquit Strabo in *lib.* 9. Vi- 11 deo tamen pluribus placuiſſe, Amphictyonis Deucalione, alias Hellene geniti hoc inventum exiſtimari: quod ſcribunt Pauſanias in Phocicis, Dion. Halicarnaſſenſis *lib.* 4. Suidas in Ἀμφικτυόνες, Harpocrationque ex Theopompo. Alii malunt à ſitu, non ab auctore deſumptum nomen Ἀμφικτυόνων, ſeu potius Ἀμφικτιόνων, ut ſcribunt: quaſi οἱ περὶ τοὺς Δελφοὺς κτισμένοι, ſive ἀμφὶ τοὺς Δελφοὺς, aut verbis Heſychii, & Harpocrationis περιοικοῦντες Δελφῶν, *qui circum Delphos habitarent;* quod ab initio conveniſſent in eam urbem finitimi populi: quam notationem, & etymologiam nominis ex Androtione in Attica hiſtoria refert ibidem Pauſanias, Suidaſque, Harpocration & Heſychius laudati, Anaximenem teſtem citantes, tandemque Scholiaſtes Thucydidis, quem laudat in Pauſaniæ notis Fridericus Sylburgius. Cujuſce rei teſtimonium quoque dedit Michaël Apoſtolius *Proverbio* 4. *Centuriæ tertiæ.* Mendum ſane in He- 12 rodoti Urania hæc vicinitas duorum nominum fecit; non enim Ἀμφικτύονες, ut in excuſis eſt, ſed Ἀμφικτίονες appellari debent, qui circum Pedaſenſium urbem populi habitant: nec minus Ἀμφικτιονία, conventus quidam ſeptem civitatum in templo Neptuni Calvariæ inſulæ audire debet in Strabonis *lib.* 8. Hi qui ab ipſo Amphictyone vo- 13 cati ſunt ad Concilium, duodecim populi numerantur ab Harpocratione, & Suida; decem, hique ex parte diverſi, à Pauſania: qui accuratiſſime tenuit hiſtoriam, & transformationes hujus conſeſſus ad ſuam uſque ætatem, ſcilicet Antoninorum, ſub quibus floruit. Meminit etiam quorumdam populorum, qui Amphictyones olim, poſt deinde ferenda ſententia privati ſunt, auctor epiſtolæ ad Philippum Macedoniæ Regem, Pſeuſippus creditus a Leone Allatio, qui inter Socraticorum alias, & iſtam edidit. Plenum totius hiſtoriæ commentarium, maxime ex Pauſania dedit Joachimus Stephanus *de Juriſdictione variarum Gentium* ſcribens *lib.* 2. *cap.* 6.

In hoc Concilio cauſam dicebant Græciæ urbes; 14 ſi qua earum ab alia publicam, aut cives privatam ab extraneo cive offenſionem accepiſſent. Mulctam irrogabant integris populis: ut Phocenſibus tam magnam, quæ ne ſolveretur, ſuſcipiendum fuit ab his prolixum & graviſſimum bellum; ſpoliandumque Appollinis Delphici delubrum; uti refert Pauſanias eodem libro. Conſtatque ex Plutarcho in Cimonis vita, accuſatos in hoc conſeſſu ab ſpoliatis hoſpitibus Dolopes, qui Scyron inſulam habitabant, mulctamque iis fuiſſe dictam. Plane urbis cujuſdam Amphiſſæ dictæ, juſſu Amphictyonum publica auctoritate everſæ, mentionem habet in deſcriptione Locridis Strabo *lib.* 9. Notum quoque ex Plutarcho eſt, Lucium Syllam, quod grandibus impenſis Athenas expugnaret, ad Amphictyonas Delphos Urbem, Caphim quemdam Phocenſem deſtinaſſe cum mandatis, ut ad ſe mitterent Apollinis theſauros, quos in uſum belli converteret: quod etiam Dion retulit Cocceianus apud Conſtantinianam περὶ ἀρετῆς, καὶ Κακίας.

(*d*) *Gloſſa & DD. in L. quod juſſit. De re judicata. Ponte de poteſt. Proregis tit.* 1. *De proviſion. fieri ſolitis n.* 13. *Giurba conſ.* 49. *n.* 7. *in fine. Oroſius inl. Curatores n.* 4. *D. de officio Procur. Cæſaris.*

(*e*) *Giurba conſ.* 49 *n.* 7. *inf. Salcedo de Leg. Polit. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 30. *Ant. Gomezius lib.* 3. *Variar. cap.* 8. *n. b.*

15 *Καιδιον. de Virtutibus & Vitiis*, collectionem. Concilium in Locride ad πύλας (quæ à calidis in vicinia lavacris Θερμοπύλαι etiam dictæ) hoc eſt, portas, ſive anguſtias ad mare, in via, qua itur Locriden ex Theſſalia, celebrabatur bis per annum, ſcilicet vere, & autumno. Conceſſum inde ipſum. Πυλαίας, *Pileam* vocabant, Pilagoramque unumquemque urbium Synodo adſcriptarum Legatum, aut Judicem, Strabone auctore. Sophoclis tamen Scholiaſtes à Pylade, quem primum ab his judicatum ſcribit propter Clytemneſtræ cædem, natum putat Pilææ nomen, eo loco, quem obſervat in Commentario hujus loci Strabonis Iſaa-
16 cus Caſaubonus. Hos etiam Pythiorum ludorum inventores, ac Præſides fuiſſe teſtantur ſummi iſti Geographi, quos tam ſæpe laudo: Pindaruſque Ode 4. & 10. Pythiorum, & Philoſtratus de Vitis Sophiſtarum in Hippodromo. Unde Pythia certamen *Ludi Amphictyonum* proprie appellati. Echembrotus plane Arcas in donario ſcripſit ſe Ἀμφικτυόνων ἐν ἄθλοις, *in Ludis Amphictyonum* premium meruiſſe, apud Pauſaniam.

17 Quæ tamen ſacra Amphictyonum interdixerit Exulibus Græca lex, videndum. Puto, *ſacra* de ipſo concilii tempore, & loco, à ſacrificiis, quæ tunc fiebant in Cereris fano, Strabone auctore, de quibus Meurſius agit IV. libro Atticarum lectionum *cap.* 3. συνεκδοχικῶς (*f*) poſitum. Ἱερομνημόνων, etiam meminit Harpocration (*g*), Scholiaſteſque Ariſtophanis in illa verba chori Comœdiæ *Nebulæ*; καὶ γελᾶτ' αὐθ' ὦ Τριβόλοι λαχὼ τῆτες ἱερομνημονεῖν: ſcribas, puto, ſeu commentarienſes ſacrorum, qui ad cœtum Amphictyonum ex ſingulis urbibus mittebantur, quos quidem εἰς πυλαίας πεμπομένους ἱερογραμματεῖς Heſychius appellat. Ad hos ſpectare videtur lapis Gruterianus ex templo Appollinis Delphico, qui in Theſauro Inſcriptionum (*h*) viſitur. Quorum utique ſacrorum, atque Amphictyonis filii Deucalionis, qui Thermopylis, atque Athenis rerum potitus eſt, quem hujus concilii Auctorem plures jam memorati Scriptores laudant, diſerte meminit antiquum illud marmor ad Arundellium in Anglia Comitem ab Aſia uſque delatum; quod Veteres aliquot Græcorum epochas continet; excuſumque eſt ante viginti annos, una cum aliis precioſiſſimis lapidum cimeliis ab eruditiſſimo viro, qui & notas etiam valde doctas adjecit. Georgius Hyeromnemon unde, aut quare dictus ſit ignoro, is cujus in Dionyſium Areopagitam Græca paraphraſis eſt in Catalogo Bibliothecæ Mediceæ. Ab hoc conſeſſu univerſæ Græciæ arcuiſſe legem Athenarum Exules, uti à ludis, collimitioque, ſeu limitaneo foro, hoc eſt publicis locis, Demoſtheni credimus: cujus gratia, & argumenti, quod pertractamus, hanc partem Græci Juris exornatum cupide ivimus.

(*f*) *Per ſynecdochen. pars pro toto.*
(*g*) *In* ἱερομνήμονες.
(*h*) *Pag.* 129.

C A P U T XII.

De poteſtate in Exilium mittendi Urbanorum Magiſtratuum.

I. *Extra Urbem Præſides Provinciarum Exilium reis frequenter imponebant.*
II. *Intra Urbem Princeps, Senatus.*
III. *Præfecti Prætorio, & Urbi.*
IV. L. 1. §. 13. De officio Præf. Urbi *illuſtratur & explanatur.*
V. *Solitæ regiones apud Ulpianum quæ ſint?*
VI. *Urbi Præfectus an tota Italia interdixerit, hoc eſt ultra centeſimum lapidem?*
VII. *Conſulibus hoc Jus in Exilium mittendi denegatum.*
VIII. *Rex & Senatus Regius apud nos ſoli regno integre reos propellunt.*

1 HOc Exilio; ſive interdictione; quæ & relegatio vulgari appellatione audit, Præſides Provinciarum frequentiſſime in reos animadvertebant. Cum Præſides dico, generaliter eos omnes comprehendo, qui Provincias Populi Romani, aut Principis regebant, Macri fidem ſecutus in *lib.* 1. *D. de officio Præſidis*: quomodo & accipiunt *legem finalem D. de Tutor. datis. &c. &* §. 4. *Inſt. de Atiliano tutore.* Non autem Procuratorem Cæſaris, quem quia vice Præſidis non fungeretur, relegare non poſſe reſcripſit Antoninus in *lib.* 2. *C. de Pœnis.* Et omnes, qui ſtatuere non poſſunt, ut aiunt Aug. in *lib.* 10. *C. de ſententiis & interlocutione.* Imo
2 Urbani Magiſtratus, atque item Senatus, & Princeps hoc Jure relegandi utebantur. De quo, quia relegatio præcipue ſignificat iſtiuſmodi interdictionem certi loci, eaque ipſa eſt, quæ nunc exornatur, interrogare expedit Juris, ac priſcæ hiſtoriæ oracula. Rem ſane Ulpianus contraxit in brevem regulam in *l.* 14. *D. de Interdictis. Relegatur quis* (inquit) *à Principe, Senatu, Præfectis, & Præſidibus Provinciarum, non à Conſulibus.* Paulo aliter Feſtus in *Relegati. Relegati* (alias religati) *dicuntur proprie, quibus neceſſe eſt ab Urbe Roma, alioove quo loco abeſſe, lege, Senatus Conſulto, aut Edicto Magiſtratus.* Ut etiam *Ælius Gallus indicat.* Principem omiſit, quem ſic Ovidius alloquitur *lib.* 2. *Triſtium.*

Nec mea decreto damnaſti facta Senatus,
Nec mea ſelecto Judice juſſa fuga eſt:
Triſtibus invectus verbis, (ita Principe dignum)
Ultus es offenſas, ut decet, ipſe tuas.

Senatus Conſulto irrogari hanc pœnam, quod aiunt laudati Scriptores, confirmant exemplis Tacitus, & Suetonius. Hic in Auguſto de Agrippa Poſthumo. *Multa de moribus adoleſcentis queſtus, ut Exilium ejus Senatus Conſulto ſanciretur, perfecerat.* Prior in *lib.* 16. *Tunc Senatus Conſulto Caſſio, & Silano Exilia decernuntur.* Et in III. ejuſdem Annalium libro, Tiberius gratias agenti propter fratris reſtitutionem Silano reſpondit, *id Jure licitum, quia non Senatus Conſulto, non lege pulſus foret.* Judicum vero meminit Ovidius inter Auctores relegationis. Hi ſane legibus deſignata criminibus Exilia reis imponebant. Plinii verba ſunt obſcura de Judice, & Exilio *lib.* 19. *Qui de nummo* (inquit) *judices à Gadibus Columniſque Herculis accerſitur; de Exilio vero non niſi* XL. *quinque electis*

ctis viris datur tabella. Hæc tamen luce; & ſenſu donavit eximius J.C. Petrus Pithœus *lib. 2. Adverſariorum cap. penultimo*; ut hoc monito nequidem minimum in his hærendum ſit.

3 Præfectos inſuper hoc Jus relegandi habuiſſe; & hoc loco, & in *l.* 1. §. 13. *de Officio Præf.* Urbi ſcripſit Ulpianus. Quanquam enim de Urbis Præfecto dumtaxat ſcripta lex ſit, optimo argumento defertur ad alterum res; de quo nil attinet amplius hîc monere quam quod vice ſacra, hoc eſt Principis, judicat, ut Caſſiodorus aït *lib.* 6.
4 *Variarum. Et Urbe interdicere* (aït Ulpianus in *d. l.* 1. §. 13.) *& qualia* (pro *qua alia*: ſic in §. ſequenti, *quilicitum pro qui illicitum*, ut ſolent Florentiæ legi hujuſmodi contractiones. Auſonius:

Commemorat mœſtis te pia cura legis:

pro *cura elegis.* alia ubi loca Vinetus notat. In lapide antiquo eſt; *fœminæ habent Jus trium liberorum*; ut in *l.* 68. De Procuratoribus, *negoti Agere*, pro *negotia agere.*) *Solitarum regionum poteſt & ad tempus, & in*
5 *perpetuum. Interdicere poterit & ſpectaculis: & ſiquem releget ab Italia, ſubmovere etiam à Provincia ſua.* Quæ autem hæ ſolitæ ſint regiones, merito docti viri dubitant. Joannes Corraſius in Commentario hujus legis arbitratur, eas eſſe, quibus plerumque præter Urbem interdicebantur damnati; nempe Regiones incolatus, originis, & delicti, ex *l.* 7. *D. de Interdictis*, altero Capite explananda. At ſecus eſſe mihi planum fit ex fine illo; qui enim tradita generali regula, ſpeciatim monendi eramus de Provincia damnati? A Cujacio autem Reginnes Suburbicariæ Romæ Urbis intelliguntur, quæ Provincia fuit Urbis Præfecti; de qua, & his Regionibus concertaverunt jam plures acriter, Jacobus Gothofredus, Hieronymus Alexander Junior, Jacobus Sirmondus, Claudius Salmaſius, nec poſt illos eandem Spartam adornans fruſtra fuit Samuel Petitus *libro* 2. *Miſcellaneorum.* Et video etiam placuiſſe hanc interpretationem Philippo Berterio *lib.* 1. *Pitanon. cap.* 3. Adjectum illud *ſolitarum* valde ſuſpectum mihi, qui de cætero in partibus me eſſe iſtorum aio, *Subjectarum* legerem, ſi non tam diſcederetur à priore ſcriptura. Græci hunc locum explicantes in Baſilicis de Urbis ipſius Regionibus *lib.* 6. *tit.* 4. minus recte intellexiſſe Latina videntur: ut pote qui in mores ſuos non recepiſſent Politiam illam ſuburbicariarum Provinciarum Præfe-
6 cto Conſtantinopolis ſubjectarum. Et quænam in Urbe *ſolitæ Regiones* apte dici poterint? Sed an relegare etiam à ſolida Italia Urbi Præfectus poteſt? Videtur quidem poſſe propter verba illa, *& ſi quem releget ab Italia.* Sed cur non poſterius hoc docuit curſu, ductuque Orationis recto, & in eademmet periodo? De Relegatione à Præfecto iſto irrogato Statio cuidam Rufino, qui proſcenii opus ædificaturum ſe Gabinis promiſerat, reſcriptum eſt Divorum fratrum, quod Paulus laudat in *l.* 8. *D. de Pollicitationibus.* Relegatus hic fuerat in triennium à Præfecto: relegatus, inquam, ſive interdictus Gabiis ſaltem ipſis; nam per amicos perficere opus jubetur. At Gabii oppidum Roma diſtabat 12. ſive 15. M. paſſibus; quæ differentia eſt inter tabulas, & Antonini Itinerarium: hoc eſt, erat intra C. lapidem & in Provincia propria Præfecti. Quare hinc deſumi argumentum nequit ad totam Italiam. Forſan Italia pro portione illius poſita, quæ ſub Imperio erat Urbis Præfecti, ne quid de novo ſubintelligere velit Ulpianus, extendatve Præfecti Jus ultra centeſimum: ſed tantum moneat, eam ipſam regulam obſervari debere apud Præfectum Urbis, quæ generaliter inſinuatur ab eodem Ulpiano in *l.* 7. §. 16. *D. de Interdictis*, eum nempe, cui aliqua urbs, ſive Provincia interdicitur, per conſequentiam Provincia ſua, hoc eſt, patria prohiberi. Præſides Provinciarum relegationē plectendi Jus accepiſſe ſequens firmabit Caput.

Tandem Ulpianus vetat hanc poteſtatem Con- 7
ſulibus, etiam ſuperioris ævi, cum nondum in Auguſtos recidiſſet revera ſummum imperium Conſulatus. Conſules injuſſu populi coërcere tantum, & in vincula ducere jubere cives poterant, Auctore Pomponio in *l.* 2. *D. de Origine Juris.* Inde Ciceronis querela in Senatu de Gabinio Conſule, Sextium defendentis. *L. Lamiam* (inquit) *in concione relegavit, edixitque ut ab Urbe abeſſet mille paſſus.* Quid *hoc homine facias? aut quo civem importunum, aut quo potius hoſtem tam ſceleratum reſerves?* qui, *ut omittam cætera, quæ ſunt ei cum collega immani, impuroque conjuncta, atque communia, hoc unus habet proprium, ut expulerit ex urbe, relegarit, non dico equitem Romanum, ſed civem Romanum ſine ullo Judicio, aut Edicto ex patria Conſul ejecerit.* Et *libro* 11. *Epiſt.* 16. *ad Brutum*, de eodem Lamia, qui locus mutuo reddit, & accipit lucem à ſuperiore. *Nam Clodianis temporibus cum equeſtris ordinis Princeps eſſet, proque mea ſalute acerrime propugnaret, à Gabinio Conſule relegatus eſt; quod ante id tempus civi Romano Romæ contigit nemini.* Hæc Cicero. Et hoc ita, quando Conſulare munus tenuit faſtigium Reipublicæ. Quid autem credas minus factum poſtea quam in Principem Jus ſuum, & poteſtatem contulit Populus? ſublatiſque popularibus Judiciis, ad quæ à Conſulibus olim fuit provocatio, Jus iſtud relegandi, cum ad Principem, tum ad eos, qui vice illius judicaſſent, ſpectare cœpit: Conſuleſque veluti umbræ antiqui Magiſtratus inani dumtaxat honore Faſtorum potius, quam vero aliquo, & ſolido Imperio cenſeri: niſi quando Conſulari dignitate ab Auguſtis aſſumpta, *Princeps* ipſe, (ut Sidonius magnifice dixit) *Conſule creſcebat.* Quidquid autem Romanis legibus obſervaretur, apud nos Hiſpanos ſcio ita cautum eſſe, ne cui liceat præter Principem, & qui vice Principis in toto regno fungitur, indefinitum, hoc eſt à ſolido regno Exilium imponere: qui ſenſus eſt *l.* 5. *tit.* 31. *partita* 7. Et quidem Regius Senatus vicem hanc Principis omni loco gerit, Præfecti Prætorio dignitati omnino comparandus.

C A P U T XIII.

De Jure ſimili Provincialium Magiſtratuum.

I. *De Imperio & Juriſdictione Præſidum Provinciarum.*
II. *Præſes in non ſubditos homines, qui in ſua Provincia delinquunt, animadvertit.*
III. *Quandoque ad ſuos Præſides eos remittit.*
IV. *Præſes ſua Provincia interdicit, non aliena.*
V. *Noſtri Cancellariarum Regiarum Judices à ſubjecto dumtaxat tractu expellunt.*
VI. *Præſes in Inſulam alienæ ditionis non relegat.*
VII. *De cuſtodia militari reorum.*
VIII. *Præſes Provinciæ domicilii damnati, originis Provinciam prohibere poteſt.*

IX. *Quinam loci originis & domicilii.*
X. *Sed neceſſe eſt, ut diſerte prohibeat.*
XI. *Delicti locus ſemper videtur prohibitus.*
XII. *Et ſua Præſidis ipſius Provincia.*
XIII. *Præſes Provinciæ originis, domicilium non prohibet.*
XIV. *Patria ejectus, nec Romam accedebat, nec Italiam.*
XV. *Ciceronis locus exponitur ex libro de Oratore.*
XVI. *Quia Roma omnium patria.*
XVII. *Quiſnam Imp. orbi Romano civitatis Jus dederit.*
XVIII. *Excerpta Conſtantini Porphyrogennetæ περὶ ἀρετῆς καὶ κακίας.*
XIX. *Roma, Conſtantinopolis, & curia cujuſque Principis communis ſubditorum patria.*
XX. *Ubi Princeps eſt, Exul manere nequit, aut ubi Prorex: non ubi Cancellaria.*
XXI. *Curia Exilium quinque in circuitum leucis comprehenditur, in Hiſpania.*
XXII. *Italia cujuſcumque Exilii fuit appendix.*
XXIII. *Præſes quilibet interdicere poterat originis, delicti, ac domicilii Provinciis, & Italia.*
XXIV. *Aliis etiam præter has Præſides Syriarum & Daciarum.*
XXV. *Qui ſine loci præfinitione loci exercet Imperium, toto regno expellere reum poteſt.*

DE Jure relegandi Præſidum Provinciarum legibuſque Interdictionis ſolemnibus, ſi quidem Urbana jam abſolvimus, dilucide, ac diligenter Ulpianus commentatur *libro* 10. *de Officio Proconſulis*, ea parte, quæ in *l.* 7. *Digeſt. de Interdictis*, repræſentatur. Cujus illa quæ ad rem ſpectant, capita, ſive (ut noſtri loqui amant) paragraphos, eorumque explanationem, debet alia præcedere,
1 licet è trivio Juris, nota. Monendi nempe ſumus, quatenus ſua Juriſdictio conſtet Præſidi, ſive imperium, cum in Provinciales, tum in extraneos Provinciæ ſuæ; ne ſubinde ſi monitum hoc omittimus, in ſpeciali Jure relegationis, ſive interdictionis offendamus. Præſidem in Provincia majus Imperium omnibus aliis poſt Principem plane habuiſſe, docet Ulpianus in *l.* 4. *de Officio Præſidis*, & *l.* 8. *de Officio Proconſulis*, animadverteretque eum poſſe in Provinciales non tantum, ſed & in extraneos interdum, ſi quid admiſerint, cum in mandatis Principum contineretur, curare eum debere, qui Provinciæ præeſt, malis hominibus eam purgare, tradidit Paulus *l.* 3. *D. eod. titulo de Officio*
2 *Præſidis.* Quamvis enim receptum ſit axioma Juris, extra Provinciam ſuam cujuſque Præſidis Juriſdictionem non exerceri, ex *l.* 20. *D. de Juriſdictione l.* 3. & *l.* 13. *D. de Tutoribus datis &c.* 4. ἐκδόσει 13. inferiore. *De Excuſationibus l.* 5. C. *Qui petant tutores* (*a*) *cap. finali de Conſtitutionibus in* 6. Harmenopulo *lib.* 1. *Promptuarii titulo* 4. & ex *l.* 5. *tit.* 31. *Partita* 7. hoc eſt, in eos tantum Præſidis Jus eſſe, qui ad Provinciam ejus pertinent, ſeu cives, ſeu incolæ ſint; ex dicta. *l.* 1. *de Tutoribus datis, &c.* & *l.* 13. *inferiore. De excuſationibus.* Æquo Jure tamen ab hac regula excipitur, niſi ex delicto quis (ut noſtra phraſis eſt) forum ſortiri debeat; extraneoque, id eſt, alterius, quam unde reus eſt, Provinciæ Judicii ejus ſcilicet loci, in quo delictum commiſit, ſubjectus eſſe. Continetque non ſpernendam Politicæ gubernationis regulam, quæ Reſcriptis etiam Imperialibus nititur; ubi deliquit, ibi reum puniri; videlicet in exemplum aliorum; deinde in ſolatium eorum, quibus nocitum fuit. Rem confirmant *l.* 7. *§.* 4. *de Accuſationibus*, *l.* 28. celebri §. ultimo. *de Pœnis l.* 3. *de Re Militari. l.* 7. *de Cuſtodia reorum. l.* 7. *§.* 10. *de Interdictis & Relegatis* (*b*): & in Codice *l.* x. *Ubi Senator vel Clariſſimus*, &c. quæ eſt *l.* 1. *C. Theodoſ. de Accuſationibus*; *l.* 1. & Authentica, *qua in Provincia.* (quæ eſt Novella Conſtitutio LXIX. *cap.* 1. Ubi Cujacius, & Mathias Stephanus) C. *Ubi de criminibus agi oporteat*, *Novella* 8. *cap.* 8. *in fine*; Pontificioque Jure, *cap. poſtulaſti* 14. *capite ultimo. De foro compe-*
3 *tenti*, *cap.* 1. *de Raptoribus.* Quanquam moris etiam fuerit, ut poſtquam cognoviſſet Præſes conſtituiſſetque de extraneo homine, remitteret illum cum Elogio (verbum hoc etiam eſt in *l.* 3. *de Re Militari*, & in Tertulliani Apologetico, & ad Scapulam, & in Suetonii Caio) ad eum Præſidem, unde homo eſſet: quod ex cauſa faciendum eſſe Celſus notat in *l.* 11. *de cuſtodia & exhibitione reorum*; quam obſervari debere aiunt poſt Pragmaticos hic, & Oldradum conſ. CXXIV. Oroſius noſter, qui plures laudat in hac *l.* 3. *de Officio Præſidis*, Boëtius quæſtione XXIX. Mornacius in *d. l. ultima de Juriſdictione*, Tiberius Decianus *Tract. crim. volumine* 1. *lib.* 4. *cap.* 19. *Sed de his ſatis.*

Præſes igitur, & ſuum hominem, & exterum 4
interdicere Provincia poteſt, quam regit; hac *l.* 7. *§.* 7. *de Interdictis*; ex alia Provincia ejicere minime poteſt; eadem *l.* 7 *§.* 1. & 6. *d. l.* 20. *de Juriſdictione l.* 10. *C. de ſent. & interloc.* Ideo viden- 5
tur in Hiſpania Curiæ Judices, aut conventuum Juridicorum, quos Cancellarias vocant, neminem poſſe à toto regno pellere; cum extra territorium ſuum evagari, quod certum, ac definitum habent, minime poſſint. Hoc optime deducitur ex *l.* 5. *tit.* 31. *part.* 7. Quemadmodum neque Senatus Caſtellæ ſupremus aliunde quam ex Caſtellæ regnis; non ex Aragonia, non ex Portugalia propellit. Gregorium adi Scholiaſten doctiſſimum: & Bobadillam *lib.* 2. *Politica*, *cap.* 21. *num.* 210. Hoc autem non impedit quominus ex legibus, quæ hujuſmodi Exilia à toto regno quorumdam criminum reis decernunt, condemnare poſſint. Hos enim non Judex relegat, ſed lex ipſa, & Auctor legis Princeps (*c*). Judicis autem partes eæ ſunt, ut quod legi, aut Principi de ejus criminis reo placuit, exſequatur; hominem ejus criminis reum, & legi, ac pœnæ legis obnoxium pronuncians. Nos utique arbitria ipſorum tantum determinamus.
Atque id monere operæ pretium eſt, ne nós Joan- 6
nes Matienco ſuperiorem ſententiam ſine ulla diſtinctione improbans, (*d*) de ſtatu dejiciat. Ad Præſides Romanos quod ſpectat, neque in inſulam alienæ ditionis (nam præſumere aliqua opus eſt ex aliis ſpeciebus Exilii nondum pertractatis) relegare poterant. Si nocens in inſulam relegandus eſſet, nullaque inſula ſit ejus Præſes ſe eum relegare in inſulam; & Imperatori ſcribebat, ut is inſulam aſſignaret, interim militi reus tradebatur. Hæc ſimpliciter nudeque dicta ſunto; dum in commodiorem locum devenimus exquirendi, quibus non
datum ſit Jus deportandi, & relegandi. Sed cu- 7
ſtodiæ hujus militaris, (ut hoc obiter, nec in illo retractemus loco) exempla præbent *l.* 1. 9. 12. & 14. *D. de Cuſtodia & exhibitione reorum*; Plinius *lib.* 10. *Epiſtolarum.* De his agunt, moremque exornant Franciſcus Modius Novantiquarum lectionum *Epiſtola* 2. & noſter D. Laurentius Ramirez de Prado,

(*a*) *Videndi* Oroſius, Gothofredus, Velez de Guevara *ad tit. de Officio Præſidis.* Mornacius *in l.* 20. *de Juriſdict.*

(*b*) *Explicant & cauſam totam cum pluribus*, Covarruvias *cap.* 2. *Practicar.* Julius Clarus 5. *ſent. q.* 38.

(*c*) *Quod bene conſiderat* Pet. Belluga *in ſpeculo Principum Rubrica* 24. *c.* 2. *n.* 10.

(*d*) *In l.* 2. *gloſſa* 3. *n.* 1. & 2. *lib.* 5. *compilationis.*

Prado, Conſultiſſimus antiquæ Hiſtoriæ Juris, totiuſque humanitatis, Concilii ſupremi Senator in πεντηκοντάρχῳ ſuo *cap.* 5. Et quidem interdicere quem ea Provincia poſſe, quam regit, alia non poſſe, Divi Fratres reſcripſerunt hac *l.* 7. §. 10. Quod etiam apud nos vulgare eſſe fatentur noſtri Juris enarratores (*e*). Quanquam ſervari & conſuetum eſſe huic contrarium ex Baldo & Julio Claro refert Antonius de Poſſentibus Singulari 289. & Gaſpar Manzius in centuria deciſionum *Quæſt.* 100. quæ tota eſt de hoc argumento. Aliqua exempla hujus moris in ditione Unitarum Provinciarum refert Antonius Matthæus in Tract. *de crimin. tit.* 20. *cap.* 3. *num.* 7. ſcilicet Judices, ſeu Scabini uniuscujuſque Urbis ex cauſa perduellionis Fœderatas omnes Provincias interdicunt, quemadmodum ex cauſa furti integram Provinciam; Leidenſes ex Privilegio id habent, ut tota Hollandia expellant; Ultrajectina Curia & Hollandiæ omnibus finibus, ſicut Hollandiæ Curia Ultrajectina ditione Exules ſuos interdicit. Similiter in Helvetiorum fœdere ſcriptum eſt, ut ab uno pago proſcriptus, reliquis proſcribatur, ut idem Matthæus ex Joſia Simlero notat.

8 At cum inde eveniret, ut Provincia ea, in qua domicilium habuit, interdictus, morari apud originem ſuam poſſet, Mæcio Probo Præſidi Provinciæ Hiſpaniæ, Aurelius Antoninus Caracallus cum patre ſuo Severo huic rei conſulentes, reſcripſerunt, etiam ea Provincia interdici, unde quis oriundus eſt, ab eo, qui regit eam, quæ domicilium continet damnati: *d. l.* 7. §. 10. Tacitus Annal. XIV. 41. de Pompeio Æliano, eique Italia & Hiſpania, in qua ortus erat, interdictum eſt. Quod quidem Juris antiqui Romanis Exulibus dictatum, hodierni Interpretes hujus legis, veluti
9 proprium Jus admittunt. Domicilium, & originem alio, & alio loco eſſe poſſe, præterquam quod expreſſum eſt in *l.* 6. §. 1. *& ultimo*, & ſæpe alias *D. ad Municipalem*; re ipſa, & ſono utriuſque nominis proditur. Domicilium in eo loco ſinguli habent, ubi larem, rerumque, ac fortunarum ſummam conſtituerunt; ubi inſtructus quis, deſtinatoque animo eſt; unde cum profectus eſt, peregrinari videtur: ut partim Celſus, quem adducit Ulpianus in *lib.* 27. §. 2. *D. ad Municip.* partim Impp. Diocletianus, & Maximianus definiunt in *l.* 7. *C. de Incolis lib.* 10. Origo, aut unde quis oriundus eſt, vere Patriam, vel ipſius, vel parentum, aut majorum ſignificat. Majorum, ſive parentum, ut in Livii iſthoc, *Hippocrates, & Epicides nati Carthagine, ſed oriundi à Syracuſis*; qui apud Vallam legitur *lib.* 3. *Elegant. cap.* 57. Crebro etiam pro Patria propria. Plautus in Pœnulo Actu 5. Scena 2. vſ. 94.

AG. Namque haud repudio hoſpitium, neque Carthaginem
Unde ſim oriundus. POE. *Dii dent tibi omnes quæ velis!*
Sed quid aïs? Qui potuit fieri; ut Carthagini
Natus ſis, hic autem habueris Ætolum patrem?

Ulpianus *Patriam ex qua oriundus eſt, & ex qua naturalem originem ducit*, hoc ſenſu dixit in *l.* 6. *D. ad Municipalem.* Aſſimilantur ſane origo, & domicilium, in eo, quod ſicuti originis Provinciæ, aut loci ſimul plures quibuſdam hominibus eſſe poſſunt; nempe libertis propter diverſam originem communium Patronorum, *l.* 7. *l.* 27. *eodem tit.* aut iis, qui ab extraneo adoptantur, propter obnoxiam utriuſque parentis origini conditionem, *l.* 15. §. *ultimo D. eodem tit.*: ita ſimiliter duobus locis poteſt domicilium conſtitui, uti adverſus Labeonem Viris Prudentibus placuiſſe memorant Paulus in *l.* 5. & Ulpianus in *l.* 6. *D. eodem titulo d. l.* 7. §. 13. *D. de Interdictis.*

Originem, quam abſolute dicitur in Jure, de pa- 10
tria cujuſque propria, aut naturali, aut aſſumpta, & civili accipias. Commune autem fuit tam Urbanorum, quam Provincialium Magiſtratuum, ut poſſent in appendicem interdictionis Provinciæ ſuæ, damnato patriam, ſeu originem prohibere; ne non pœna videretur, quæ patriæ uſum non adimeret. In Præfecto urbis admonuit jam nos de iſto Jure Ulpianus in *l.* 1. §. 13. *D. de Officio Præf. urbi.* At ſi relegato non ſit expreſſe interdictum patria ſua; Reſcripto Auguſtorum laudato ex *l.* 7. §. 10. *D. de Interdictis*, non prohibebatur is in ea morari: qui ſenſus Reſcripti, nulla tamen ejus facta mentione, planior eſt Baſilicis hoc loco, *lib.* 9. *tit.* 54. quamvis aliter Rovitus, quem citat Capiblancus *de Baronibus, pragm.* VII. *n.* 19. Licet ergo ei, qui vel Provinciam incolatus, vel eam, ubi commiſit reus delictum, cujus incola non eſt, adminiſtrat, prohibere originem, & non prohibere. Non incolas ad reſcriptum pertinere, ſi quid admiſerint, notat hic Ulpianus: namque ii delicto eſſe alterius, quam ſui fori, cœperunt *l.* 12. *in fine D. de Captivis Novella* 8. *cap.* 12. & purgare Præſes jubetur malis hominibus Provinciam; nec in mandatis diſtinguitur, unde ſint, *l.* 3. *D. de Officio Præſidis.* Nimirum hæc regula eſt (repeto) interdicendam aperte, & expreſſim originis Provinciam, ut interdicta videatur, ab eo, qui aliam regit. Jus equidem fuit Reſcripto datum interdicendi extra ſuam cujuſque Principis Provinciam contra veterem regulam: at non aliter, quam ſi diſertis verbis interdicat, uti ſe velle Reſcripti facultate demonſtrans. Qui autem patria interdicit, ejus territorio interdixiſſe videtur (*f*).

De loco delicti indubitatum mihi prorſus eſt, 11
videri eum perpetuò interdictum nocenti: quod ſatis aperte innuit Ulpianus in hac ipſa *l.* 7. §. 13. Nec nota Baldi opus in re eſt, dicentis alicubi (*g*), damnatum ſemel, ut ex aliquo loco exeat, poſſe iterum damnari, ut ab eo loco, in quo deliquit, hactenus non prohibito, decedat. Nos quippe haud neceſſariam eſſe hanc ſecundam ſententiam credimus: conſentaneam magis Ulpiano, & veteri Juriſprudentiæ cur in hac parte improbabimus? Aït Ulpianus, *ſi quis eam ſententiam admiſerit, ut is qui in alia Provincia commiſit, poſſit relegari ab eo, qui ei Provinciæ præeſt; eveniet, ut relegatus iſte tribus Provinciis, præter Italiam, debeat abſtinere, & in qua deliquit, & quam incolit, & originis.* Dubitationem in eo ponit, an Præſes Provinciæ illius ubi habitat is, qui in alia commiſit, poſſit eum hominem Exilio plectere: quod ſi hanc ſententiam admittamus, ut Præſes hic poſſit ejicere reum ab ea Provincia, quam regit; conſequens eſſe aït, & indubitatæ, ac perpetuæ regulæ, debere hunc hominem à loco domicilii ejectum, præter eam, quæ expreſſe interdicta eſt, & Italiam, aliis etiam Provinciis abſtinere, ſcilicet ea, qua delictum commiſit, &c. Hic non obſcurus eſt Ulpiani intellectus: quare interdictum delicti loco videri omnino eum, qui alicunde propter id delictum pelletur, nullus dubito. Tutius autem erit in ſententia id non omittere. Sua

(*e*) Greg. *l.* 5. *gloſſa* 1. *tit.* 31. *partita* 7. Azevedo *leg.* 3. *n.* 29. *tit.* 3. *lib.* 4. *Compil.* Farinacius 1. *parte Fragment. criminal. litera B.* 2. 69. Capiblancus *de Baronibus vol.* 1. *Pragm.* 7. *n.* 17.

(*f*) Guizarelus *deciſ. Neapol.* 24. Scipio Rovitus *deciſione* 11.

(*g*) *In L. Executorem n.* 29. *C. de executione rei Judic.*

12 Sua tamen ipſius Præſidis Provincia, quæcumque alia prohibeatur, per conſequentiam interdicta videtur; ne qui alienæ inſiſtit Juriſdictioni reputetur omiſiſſe proprioris ſuæ uſum; Provinciæque, quam tueri præcipue debuit, curam neglexiſſe; ſive domicilium, ſive originem relegati ea contineat. Puta is qui & præeſt, quam nocens incolit, nihil ſignificans de ſua Provincia, patria illum interdixit; aut Italia is, qui patriæ præeſt, patriam non prohibens. Silentium Præſidis de ſua Provincia non faciet, quominus hæc priore loco, magiſque interdicta cenſeatur. Hæc Ulpianus in
13 §. undecimo. Subjungit tamen. *Per contrarium is, qui originis Provinciæ præeſt, non eſt nactus Jus interdicendi ea Provincia, quam incolit is qui relegatur.* Obtinuerat olim, alia, quam ſua Provincia interdici a Præſide non poſſe. Subſecutum Reſcriptum Impp. Severi, & Antonini tantum permiſit ex incolatu prohiberi originem. At oppoſita cauſa interdicendi ex origine locum incolatus, ſeu domicilii, reſcripto non adjuvatur. Manet ergo ſui norma veteris regulæ. Unde congrua eſt illa ratio; *nactum Jus non eſſe:* quæ fortaſſe eadem eſt cum Calliſtrati, ſi Florentiæ is bene, recteque habet, in *l.* 3. *D. de Officio Procuratoris Cæſaris.* Interrogatus quidam an poſſideat, male utitur ea ratione, *quia poſſideo; l. Quia interrogatus* 12. *D. de Heredit.* petitione Reſcriptum vero optima, & neceſſaria ratio eſt ejus rei, quam adverſus legem, aut mores induxit. Inquiramus tamen in Reſcriptum ipſum, quare unum, & non alterum induſerit. Quoniam ſcilicet majori incommodo afficitur domicilii Exul quam originis, facilius impetratum fuit, ut cui licebat domicilio interdicere, quod durius eſt, conſequenter prohibitio originis, quæ minus incommodi habet, permitteretur: facilius ſcilicet, quam è contrario, mitiori originis interdictioni veluti accedere alteram domicilii ſeveriorem. Ex regula nempe Ulpiani hæc applicata ex lege hac noſtra §. ultimo, & *l.* 5. *D. de ſervis exportandis*, *l.* 3. §. 3. *D. de Pœnis.* Regula eſt; *Minoribus prohibitus ad majora aſpirare non debet; majoribus prohibitus, minora petere non prohibetur.* Ideo etenim quia prohibitus minores etiam honores petere, gravius damnatur, quam qui ſolum majores; gravior damnatio comprehendit ſub ſe leniorem non è contrario. Ita ſimiliter qui ſeveriore interdictione domicilii uti poterat, facile obtinuit mitiorem interdictionem originis: at qui originis loco prohibebat, hoc eſt, mitiore interdictione utebatur, optimo Jure non obtinuit hactenus ſeverioris, ſcilicet incolatus ſeu domicilii, interdictionis poteſtatem. Quod ipſum Græci ſubobſcure innuunt in ſcholiis hujus loci in Baſilicis.

14 Porro germanum eſt hujuſmet regulæ exemplum, quo proxime laudatæ rationi ſuppetias imus; itemque & Interdictionum hanc materiam proſequimur. Cui aliqua civitate, aut loco interdicitur, patria ſua imprimis, deinde Roma; & cui patria ſua, per conſequentiam Roma interdicitur. Non tamen quia Roma quis ejicitur, patria ſua prohibitus videtur: quod multis conſtitutionibus cautum docet hujuſce rei auctor Ulpianus in §. 15. & 16. *ejuſdem legis.* Plane Romam iis, qui à Provincia ſua relegarentur, nec non Italiam primus interdixit Claudius Imperator. Qui, Suetonio referente in ejus vita, ne tam bene acciperentur Exules Provinciarum, ſanxit, *ut hi, quibus à Magiſtratibus Provincia interdicta fuiſſet, Urbe quoque, & Italia ſubmoverentur.* Ante iſtam conſtitutionem, utraque & Roma, & Italia copiam incolatus, ſi non expreſſim prohiberentur, Exulibus præbebant.
Ex quo mihi videor obſcuro Ciceronis loco lucem 15
feneraſſe, qui quidem tot annis Claudium præceſſit. *Qui Romam in Exilium veniſſet, cui Romæ Exulare Jus eſſet, ſi ſe ad aliquem tanquam patronum applicuiſſet*, &c. ait ille in libello de Oratore. Hoc eſt, cui à Provinciæ ſuæ Exilio venire Romam liceret, quæ ſcilicet nominatim interdicta non eſſet. A Claudii tamen Sanctione, non ultra quis potuit in Exilio etiam libero, & Romæ eſſe. Ideo ait Ulpianus, conſtitutum fuiſſe de eo, cui patria interdictum eſt, etiam urbe abſtinere debere. Geminum eſt Calliſtrati teſtimonium in *l. ultima. D. de Interdictis*, ex Baſilicorum corpore ad caſtra Juris latialis recepta. *Relegatus* (inquit) *non poteſt Romæ morari, licet hoc ſententia comprehenſum non ſit.*

Nec tamen Claudianum Jus laudat Calliſtratus, 16
quod plane in mente habere debuit, cum hæc ſcriberet: ſed nova utitur ratione, quæ nata eſt poſt Claudium aliquot ſaltem annorum decadibus: hac ſcilicet: *quia omnium eſt patria.* Videlicet ab Antonini ævo proprie: cujus Imperatoris conſtitutione, omnes, in Orbe Romano qui erant, cives
Romani effecti ſunt: quod Ulpianus teſtatur in *l.* 17
in Orbe Romano 17. *D. de ſtatu hominum.* At nomen Antonini (quod multos poſt Hadrianum Cæſares aſſumpſiſſe confirmant, pluribus nominatis, Antonius Auguſtinus *lib. ſingulari ad Modeſtinum*, & Jacobus Rævardus *lib.* 3. *Variarum cap.* 10.) in cauſa fuit, ut multum, diuque dubitetur, quiſnam Antoninorum iſtius conſtitutionis auctor ab Ulpiano laudetur. Fere autem omnes, vel Titum Antoninum Pium, alio nomine Divum Pium, quibus adſtipulatur fides Juſtiniani in *Novella* 68. *cap.* 5. vel Marcum Antoninum Philoſophum Pii filium, non tertium aliquem nominant. Video tamen duobus aliis ab his, quos proxime laudavi, conſtitutionem attribui à non nemine. Hadriano ſcilicet, è D. Joanne Chryſoſtomo Homilia XLVIII. In Acta Apoſtolorum his verbis: *Ab Hadriano enim aiunt omnes Romanos eſſe dictos:* qui fortaſſe error fuit, ac μνημονικὸν (*b*) ἁμάρτημα viri ſanctiſſimi, & doctiſſimi, aliud præcipue agentis. Huic equidem Ulpianus, qui rem callide ſcire debuit, perpetuo refragabitur. Antoninum item Caracallam
nominant excerpta ex Dione in libro Conſtantini 18
Porphyrogennetæ (*i*) περὶ ἀρετῆς, καὶ κακίας: Qui Liber (ne id toties, hunc laudantes, prætereamus) hoc eſt ipſius Imperatoris Prototypus, primum ex Cypro allatus eſt ad Nicolaum Claudium, Fabricium, Aquenſem in Provincia Senatorem, V. C. ipſeque aliis oſtendit; ut alter natus erat ætate hac noſtra litteratorum omnium Mæcenas, idemque litteratiſſimus; quod liquido, atque eleganter Petrus Gaſſendus Dinienſis Præpoſitus in ea, quam ſuperioribus annis publicavit, Fabricii hujus Peireski Vita, variis admodum & pulcherrimis rebus inſperſa docet: atqui eundem librum poſtea Henricus Valeſius Græce edidit, Latine vertit, notiſque illuſtravit; Plane Ariſtides, qui ſub Philoſopho vixit, in *encomio Romæ*, non abſolute omnes, ſed generoſiores tantum, & potentiores exterorum cives Romanos ait factos. Hæc habui illuſtrando huic legi accommodata: ad quam quidem in Diſſertatiuncula extemporanea ad *leg. ſi Uſuſf.* 8. *de Uſuf. legato*, Salmanticæ edita anno ſuperiore MDCXXIII. V. C. mihique nunquam ſine honoris eximii laude nominandus, D. Franciſcus Ramos in ſupremo Caſtellæ Senatu Regiæ Majeſtatis à Conſiliis, ſeſe quædam utilia collegiſſe mihi affirmavit, nec tamen, quod minime ad manum haberet, copiam libri fecit.

Romam igitur *patriam* dixit *omnium* Calliſtratus: 19
ſicuti

(*b*) *Memoriæ lapſus.*

(*i*) *De virtutibus & vitiis.*

ſicuti & Modeſtinus *communem patriam* in *l.* 33. *D. ad Municipalem.* Κοινὴ πατρίς. Regiam urbem eſſe, & haberi, monet idem *lib.* 2. *Excuſationum*, in *l.* 6. §. τῆς ἐν Ῥώμῃ. *D. de excuſationibus*: cujus ſententia eadem eſt cum altera Pauli in *l.* 9. *de vacat. & excuſat.* Videſis Novellam Juſtiniani LXXVIII. *cap.* 5. *l.* 14. *l.* 21. *C. Theodoſiano de Prætoribus & Quæſtoribus*: ac de his Alciatum *lib.* 2. *Diſpunctionum cap.* 21. Hieronymum Magium *lib.* 4. *Miſcellaneorum cap.* 5. & Amaiam noſtrum *lib.* 1. *Obſerv. cap.* 1. *num.* 85. *& in commentario ad l.* 7. *ex numero* 78. *Cod. de Incolis lib.* 10. qui quamplures alios laudat. Idem privilegium urbi Conſtantinopolitanæ accommodant Baldus (*k*), Deciuſque (*l*): quos refert, & ſequitur idem Amaia. Et Curia cujuſque Principis ſubditorum illius Imperio patria communis eſt: quod in noſtro ſeptem partito Jure ſcio ex *l.* 4. *titulo* 3. *Partita* 3. *l.* 10. *&* 11. *tit.* 7. *lib.* 6. *Compilationis.* Plures apud Laream *deciſ.* 62. *Granat.* n. 8. Sicuti Roma, vel nunc, omnium Romani Pontificis ſubditorum, ſive laïcos ditioni illius temporali, ſive Eccleſiaſticos homines Eccleſiaſticæ ditioni ſubjectos aſſeras, patria communis eſt (*m*). Qua in re à vero abiit Lælius Biſciola *lib.* 6. *Horarum ſubciſivarum cap. ultimo in fine*, id ipſum convenire florentiſſimæ cuique urbi exiſtimans citra curiæ privilegium.

20 Deinde aït Calliſtratus in eadem lege ultima; neque in civitate, in qua Princeps ſervatur, vel per quam tranſit, manere damnatum poſſe; iis enim dumtaxat intueri Principem licet, qui Romam ingredi poſſunt. Similiter cum militem, qui ignominia miſſus eſt, Macer cum Roma, tum ſacro comitatu arcet in *l.* 13. §. 3. *D. de Re Militari*, & geminus Ulpianus *in l.* 1. §. 4. *de his qui notantur infamia.* Cui maxime convenit Pompeiani ſententia apud Herodianum *lib.* 1. in Oratione ad Commodum Imperatorem habita, cum ex Pannoniis, ubi belli cauſa verſabatur, Romam, deliciaſque Urbis cogitaret; ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη ὅπου ποτ' ἂν ὁ Βασιλεύς. *Roma ibi eſt, ubi Imperator eſt.* Lucani ſimile illud habes, quod magnam laudem continet Camilli, viri totius Romæ Principis, in 5. Pharſal.

——— *Veios habitante Camillo*
Illic Roma fuit

Ergo (ut è diverticulo in viam redeamus) etiam hodiernis moribus invaluit (*n*), ne in curia habitare is poſſit qui aliunde ejectus fuit. Et Curiam non Regis tantum, ſed & Proregis, hac regula venire intelligendam, uti vulgo notum, affirmant Vincentius de Franquis (*o*) & Scipio Rovitus (*p*). Imo & de Cancellariis Hiſpaniæ, quia nomine Regio, & ſigillo in Decretis utuntur, idem ſenſiſſe cui videbitur Joannes Parladorus in ſeſquicenturia, differentia x, Privilegia omnia Curiæ his Cancellariis conſignans; quem tamen Jure refutat D. Franciſcus de Amaia (*q*) proxime laudatus; qui hoc plane ad tributum, ut patria communis aliqua urbs dicatur, ex præſentia tantum Regis aït metiendum: nec quid ex noſtris legibus pro ſuperiore Parladori ſententia afferri poſſe. Similiter cenſet de loco ubi tribunal Provinciæ eſt

21 (*r*). At in Curiæ quidem ipſius, in qua Princeps habitat, Exilio (ne id prætermittamus) hoc ſolemne eſt, ut non ædificiis, aut ædibus, ſeu pomœrio ipſius terminetur; ſed ſpatium 5. leucarum, hoc eſt mille paſſ. 20. circa illam, Exulibus interdicatur: ne accedere vel in conſpectum ejuſdem poſſint. Hic intellectus ex lege fit ſcripta ſcilicet *l.* 2. *titulo* 15. *lib* 8. *Compilationis.* Præterea novo Conſilii magni decreto, quod noviſſime ſubjectum exſtat *titulo ſexto libri* 2. ejuſdem operis cavetur: *que los rufianes, ò ladrones, que ſe condenaren en deſtierro de Corte por los Alcaldes, ſe entienda eſtar tanbien deſterrados de las Villas de Alcala de Illeſcas, y ſus Juriſdictiones.* Idem de Cancellariis cavet. *l.* 21. *titulo* 5 *lib.* 2.

De Italia quid eſt quod ſanctio illa Claudii Cæſaris conſtituerat? Prohibitam nempe ei nec ſolum Romam, qui pulſus ab alia Provincia fuiſſet. 22
Idipſum videlicet, quod in exportandis ſervis conſtituit Alexander Imperator in *l. ultima C. ſi ſervus exportandus veniat.* *Qui exportandus* (aït) *à Domino de civitate ſua venit, nec in urbe Roma morari debet: qui autem de Provincia certa, nec in Italia.* Propter eandem regulam quæ interdictionibus, ſeu Exiliis modum conſtituit: ne fruatur majoribus, qui commodis minoribus ſubmovetur: quam in exportatione hac ſervorum admiſit Papinianus in *l.* 5. *de ſervis exportandis.* Aliquando tamen in prohibitione alicujus Provinciæ, addita, expreſſaque Urbis, & Italiæ interdictio, quæ alias etiam interdictæ ſubintelligerentur. Nam Divus Marcus *effractorem Equitem Romanum quinquennio abſtinere juſſit Provincia Africæ, unde erat, & Urbe, & Italia*: quod Ulpianus refert in *l.* 1. § *ultima*, *D. de Effractoribus*: ac Divi Hadriani reſcriptum, quod exſtat in *l.* 4. §. *divus D. ad leg. Corn. de Sicariis*, integrumque in Collatione legum Moſaïcarum cum Romanis, *titulo* 1. ita habet. *Ideoque Mario Evariſto Urbe Italia Provincia Beticæ in quinquennium interdixit.* Licet ſubtiliter conjectetur hic Petrus Pithœus potiorem lectionem eſſe, *Urbe Italia Provinciæ Beticæ.* Forte etiam hæc Urbs audiit Italia: ſi monumentum quoddam Veteris ævi non male tranſcriptum eſt è lapide in chartam ab Ambroſio Morali noſtro, *en el diſcurſo general de las Antiquedades fol.* 30.

XIIII C. M. IV. IIII URBE ITALIA DEFUNCTO. AN. IIIIIIII SULPICIA QUINTA ADSIDUA AJUS MERENTISSIMO. F. C.

De qua re tamen aliquando ſententiam dicet amicus noſter Martinus Vaſquius Siruela, qui, ex Illiberitani ſacri montis canonico ſacerdote ſuperioribus annis, ad Curiam evocatus, ut Gaſparem Harium clariſſimi Herois Ludovici, Carpii Marchionis, atque Olivarum Ducis, Philippi Regis Hiſpaniarum ſummi, atque intimi à conſiliis belli, & ſtatus adminiſtri filium primogenitum, eundemque Felichil Marchionem litteris inſtitueret, in ſacro nunc Hiſpalenſis almæ ſedis ordine, ſuſcepta inſuper Bibliothecæ cura conſpicitur. Hic utique doctus apprime vir, atque eruditus, ſtylique, judiciique limatiſſimi, quas dotes non parum integritas morum, & pietas commendant, jam diu Veteris Hiſpaniæ Beticæ Geographicam Deſcriptionem meditatur: quo quidem labore cum fuerit defunctus, habebit, ſpero, hic noſter Hiſpaniæ tractatus perfectiſſimam ſui imaginem vivis præteriti illius ævi coloribus adumbratam.

Quæ hactenus dicta ſunt, eo pertinent ut exceptiones regulæ illius antea propoſitæ, nemini Juriſdictionem eſſe extra Provinciam ſuam, diſertis 23
legibus

(*k*) *In Rub. C. Qui accuſare poſſunt n.* 11.
(*l*) *In cap.* 1. *De Prævidis n.* 12.
(*m*) Amaia *ubi maxime* Larrea *deciſione* 62. *n* 9.
(*n*) Ut Farinacium *in Praxi q.* 103. *n.* 228. *& l. parte fragm. crimin. lit. B. n.* 73. Capiblanc. *de Baronibus pragm.* 7. *n.* 20.
(*o*) *Deciſione* 129. *n.* 11.
(*p*) *Deciſione* 11. *n.* 17.
(*q*) *Ind. l.* 7. *n.* 90.
(*r*) Capiblancus *de Pragm.* 7. *n.* 21.

legibus confirmatas, ob oculos poneremus. Siquidem aït Ulpianus in *d. l.* 7. §. 13. Præſidem loci illius, quo reus capitur, aut domicilium habet, eatenus poſſe hanc pœnam Exilii irrogare, *ut relegatus tribus Provinciis, præter Italiam abſtinere debeat, in qua deliquit, & originis: & ſi ex diverſis Provinciis oriri videatur, propter conditionem vel ſuam, vel parentis, vel patronorum* (hoc rectius eſt, quam quomodo tranſpoſita eſt Florentiæ *vel* particula)
24 *pluribus Provinciis* interdictus videatur. At præter enumeratas, ut multis ſimul Provinciis interdicere poſſint, quibuſdam Præſidibus indultum fuiſſe adnotat deinde Ulpianus §. 14. Videlicet Præſidibus Syriarum, & Daciarum. Syria triplex fuit; prima Syria Cœles, ſive Cœleſyria, prima, & per ἀντονομασίαν Syria Conſularis, ſecunda Commagena, poſtea Euphratenſis, ſive Auguſta Euphratenſis, tertia Salutaris ſeu Syria ſecunda; utraque harum Præſidialis, ut eſt in Notitia. Ideo Syriarum meminit plurativo numero Ammianus *lib.* 22. Et omnes has ſub unius Præfecti ditione, univerſæque Syriæ nomine comprehenſas apud Herodianum *lib. ſecundo* Hiſtoriæ legimus. Alia diviſione duplex Syria eſt, mediterranea, & cava; quarum Appianus meminit in Syriacis, Συρίας τῆς μεσογαίου καὶ κοίλης. & Philo Hebræus de legatione ad Caium, verbis epiſtolæ ad eum Agrippæ, quæ Latine ſic ſonant. *Ægyptum, Phœnicem, Syriam, tum cæteram, tum eam quæ Cœle cognominatur.* Daciæ duæ, Mediterranea, & Ripenſis, hæc Præſidialis, illa Conſularis. Igitur unius Præſes, reliquis prohibere poterat, quæ eademmet appellatione vocabantur: idque non ſummo Jure, ſed ex privilegio Principali. Hæc in Provinciarum Recto- 25
ribus, quarum certi fines ſunt, extra quos non temere Imperium ſuum exercebunt. Romanum Jus, & hodiernum ſequentes diſputamus: quod in quibuſque Judicibus ordinariis cujuſque Gentis, quæ non improbet Romana Jura, conſtituendum prorſus eſt. Planeque cum hujuſmodi tot exceptionibus regula illa in Praxim deducenda (*s*), quæ extra territorium ſuum Judices vetat Exilium, aut ejus limites determinare. Cum hoc tamen ſtat, facultatem ineſſe ei, qui non intra aliquem tractum, ſed abſolute imperium accepit, Exules à regno integro populſandi; uti ſunt qui mandata Juriſdictione de crimine, aut re aliqua definita quidem, at indefinito loco jubentur cognoſcere. (*t*).

(*s*) Bart. & Baldus *in l. Relegatorum de interd.* Baldus *in l. executorem n.* 26. *C. de exec. rei Jud. quos laudat Azevedus in l.* 3. *n.* 29. *tit.* 3. *lib.* 4.

(*t*) Ang. *conſ.* 217. Tiber. Decian. *volum.* 1. *crimin. lib.* 4. *cap.* 25. *n.* 14. Bobadilla *in Politica lib.* 2. *c.* 21. *n.* 210.

CAPUT XIV.

De omnium locorum Interdictione præter certum aliquem.

I. *Locus certus Exilio præfiniebatur veluti Urbs aliqua.*
II. *Dextri Chronicon ſuppoſititium.*
III. *Plura exempla hujus Exilii.*
IV. *Adjiciebantur non ſemel carcer, & vincula.*
V. *Libera cuſtodia quæ?*
VI. *Præſidio addici alicujus loci, aut caſtelli aut aliis officiis Reip. utilibus.*
VII. *Provincia aut parte Provinciæ includi.*
VIII. *Eremo, ſeu deſolata Regione.*
IX. *Locis ab hoſte, aut peſtilentia infeſtis.*
X. *Quo pacto Judex mittere reum poſſit in alienæ Provinciæ Exilium.*
XI. *In Patriam relegari: patria includi.*
XII. *Exilium Romæ.*
XIII. *Exilium domus.*
XIV. *Juſtiniani ſanctio, quæ eſt in fine Tituli Codicis de Pœnis, exponitur.*
XV. *Exilio in Gypſum & in Oaſim.*
XVI. *Oaſis quæ Urbs.*
XVII. *Gypſus Ægypti Inſula.*

Altera eſt Exilii ſpecies, ſeu conditio, quam
1 non jam *latæ fugæ*, uti codices vulgati habent, Faberque, & Hottomannus magis probant, ſed *omnium locorum præter certum* aliquem, *interdictionis* appellatione, Marcianum credo ſignificare. Pœna hæc in eo imponi ſolita (ut præferamus facem exemplorum) ne urbem aliquam reus excederet. *l.* 7. §. 8. hoc ipſo titulo *de Interdictis*. Quo pertinet illud Senecæ in conſolatione ad Helviam matrem: *Ita quoſdam Exilia, quoſdam ſacerdotia uno loco tenent.* Ciceroniſque Paradoxa 9. *Exilium terribile eſt his, quibus quaſi circumſcriptus eſt habitandi locus.* Et exempla præſto ſunt. Julia ob impudicitiam à patre Auguſto Rheginorum oppido clauſa: Cornelius Sylla Maſſilienſium mœnibus à Nerone coërcitus: Agrippa Surrentum ſepoſitus; aliaque in hiſtoriis Taciti, & Tranquilli. Herodem Galileæ Tetrarcham Caius Imperator, Auctore Joſepho *lib.* 18. *Antiquit. cap.* 9., in Galliæ urbem Lugdunum perpetui Exilii futuram ſedem conjecit. Unde in Hiſpaniam tranſlatum, ibique mortuum Joſephus alter Ben Gorion *lib.* 1. *Hiſt. cap.* 46. teſtatur. Adjecit quidem novitius Dexter,
2 neſcio quid, de Exilio ejus Ilerdenſi; ſed, ut Horatius inquit:

Inopes rerum hæ ſunt, nugæque canoræ.

quod aliquando teſtatiſſimum faciam vel noſtris Hiſpanis, evidentiſſimis, & ocularibus ad rem adhibitis rationibus, quas eludere nemo ſanus tentet. De Archelao filio Herodis, idem teſtis eſt Joſe- 3
phus *lib.* 17. *Antiquit. c.* 1. regno excidiſſe, atque ut habitaret Viennam Galliæ Urbem damnatum. Abundantium Conſulem deſignatum Arcadius Imperator aula ejectum Phœniciæ Sidonem habitare juſſit Zoſimo teſte in 5. Id quod factum de Achæis apud Romanos ſcribit Pauſanias in Achaïcis. Horum ſcilicet plures Romam vocatos, quos Callicrates proditionis accuſaverat, ἐς τε Τυῤῥηνίαν, καὶ ἐς τὰς ἐκεῖ διεπέμψαν πόλεις, *in Hetruriam, ibique poſitas urbes* deduxerunt. Adjungam illuſtre admodum de Auguſtulo Imperatore Occidentis ultimo, ab Odoacre Turcilingorum Rege dejecto, & ad privatum redire juſſo, exemplum: *Oreſte interfecto* (aït Jornandes de rebus Beticis) *Auguſtulum filium ejus de regno pulſum in Lucullano Caſtello Exilii pœna damnavit*, quæ ipſa verba ſunt Comitis Marcellini ad annum CCCCLXXVI. in Chronico. Helias item Hieroſolymit. Antiſtes apud Victorem Tunnunenſem in Chronico, *Exilio*

lio Paraxmenſi Caſtello traditus legitur. At Eccle-
ſiaſtica monumenta veteris Hiſtoriæ ut atteramus
jam laudatis, D. Joannes, Chryſoſtomus cogno-
mento, Conſtantinopolitana ſede connivente Ar-
cadio Imperatore in uxoris Eudoxiæ gratiam de-
turbatus, in Cucuſſum Oppidum Armeniæ ſecundæ
ad fines Imperii Exulatum ivit: quod referunt Ni-
cephorus Calixtus *lib.* 13. *cap.* 20. & Marcellinus
Comes in Chronico; ſuæque ipſemet pœnæ melior
teſtis in Epiſtola quadam de Exilio ſuo ad Inno-
centium Urbis Romæ Epiſcopum. Hinc Arabiſ-
ſum Armeniæ minoris tranſlatus, rurſuſque ex A-
rabiſſo, in Pityuntem ad Ponti oram gravis ſolitu-
dinis, infeſtiſſimiſque Barbaris conterminam deſti-
natus, in itinere è vivis exceſſit. Nec ſine ſuo
hujus rei iniquo exemplo apud Arianos Reges fuit
noſtra Hiſpania. Exſtat Synodus Toletana, ſub A-
thalarico æra. DLXV. celebrata; cui planè inter alios
interfuit, qui ita ſubſcripſit, *Maracinus Epiſcopus
ob cauſam fidei Catholicæ in Toletana urbe Exilio de-
putatus.* Similis Toloſæ urbis Exilii Turonenſis
Gregorius meminit *lib.* 10. *cap.* 31. Trajectenſiſ-
que Chronicon Fontanellenſe, Spicilegii Dacheria-
ni *volum* 3. *pag.* 199. aliorumque alii paſſim. Me-
taphorica eſt attamen huc pertinens ſpoliationis
ſeu Exilii ab Eccleſiis ſuis quorumdam Epiſcopo-
rum mentio apud Sidonium *lib.* 7. *Epiſt.* 6. *ad
Baſilium. Taceo veſtros Crocum, ſimpliciumque colle-
gas, quos cathedris ſibi traditis eliminatos, ſimilis E-
xilii cruciat pœna diſſimilis. Namque unus ipſorum
ſe dolet non videre, quo redeat: alter ſe dolet videre,
quo non redit.* Nempe alter in Exilium fuerat miſ-
ſus, alter rem Exilii (ut ita dicam) patiebatur in-
tra urbem ſuam, aut provinciam, cujus regimine
decedere coactus fuerat.

Iſtiuſmodi probaverunt etiam Perſæ Exilium;
nam ut habent Cteſiæ ἐκλογαὶ (a) περσικῶν. Me-
gabizus quidam Artaxerxis juſſu ad urbem quan-
dam nomine Cyrtæ dictam circa Mare Rubrum
4 relegari jubetur. At non raro detenti carcere, &
vinculis Exules hi: Cornelium namque Dolabellam
in Coloniam Aquinatem ſepoſitum, *neque arcta cuſtodia,
neque obſcura*, Tacitus refert libro Hiſtoriarum 1.
Cui poſtea objectum tradit in 2. *tanquam rupta cu-
ſtodia, morte Othonis audita, ducem ſe victis partibus
præbuiſſet.* Livius *lib.* 39. *Cum Poſthumius* (ait) *Ro-
mam rediiſſet, cenſuerunt Minium Cerinium Campanum
Ardeam in vincula mittendum.* Conſtatque ex Salu-
ſtio Cæſarem de iis, qui cum Catilina conjurave-
rant, in Senatu cenſuiſſe, publicandas eorum pe-
cunias, ipſos in vinculis habendos per municipia;
quod referunt etiam Cicero *Verrina* IV. Plutar-
chus, & Suetonius *in Cæſare*, & ille iterum in
Catone: Dioque *lib.* 37. *Hiſtoriarum.* Neque huic
5 vinculorum neceſſitati contraria fuit (ut exiſtimant
duo Cœlii, Rhodiginus, & Calcagninus) *libera
cuſtodia*, qua nempe coërcitum apud Romanos no-
biliſſimum quemque ac magnæ dignitatis virum,
ſat bene indicare Romani Scriptores: nam in hac
& vinculorum nexus non ſemel uſurpatos obſervat
ſtrenua in re navata opera Janus Langlæus *lib.* 8.
Semeſtrium cap. 5. Videndus & Franciſcus Hot-
tomannus *Obſervat. lib.* 9. *cap.* 4. Similis huic Exi-
lio ea pœna eſt; quæ reo habitationem indicit ejus
loci quod habitari, defendive ab incurſione ho-
6 ſtium publice intereſt. Exilii pœnam commutan-
di in habitationem ſeu cuſtodiam caſtelli alicujus
ideo Judici datur poteſtas in *l.* 10. *titulo* 1. *lib.* 1.
Compilationis noviſſimæ. Pariter atque in trire-
mium operis commutandi pœnam mortis, in *l.* 4.
6. 8. *& ultima tit.* 24. *libro octavo*, de quo more
Joannes Gutierrez agit in *volum.* 4. *quæſt.* 46. *n.* 14.
Capitalem pœnam Luſitani quoque frequenter in
aliam publice utiliorem commutare ſuperioribus
annis ſolebant: quod & nos Caſtellani nonnunquam
fecimus. Nempe in expeditionibus Indicis capitis
damnatos plures hi ſecum ferebant ad ignota quæ-
que loca per eos tentanda, moreſque hominum
pernoſcendos. Quos quidem ſingulos binos moris
fuit, quocumque naves appellerent, in terram de-
mittere, ibique relinquere incolarum arbitrio ex-
poſitos; ut ſi in inhumaniorem Barbarorum Gen-
tem, qui non ſtatim advenas mactarent, forte in-
ciderent, Regionis atque incolarum mores, & in-
genium obſervarent, alios in hanc oram poſt ali-
quod tempus navigantes, ſi deduci huc expediret
Hiſpanorum coloniam, quidquid obſervaviſſent,
perdocturi. Parem habet rationem Exilii commu-
tatio in habitationem loci quem compleri novis
incolis rei expedit publicæ. Exemplum eſſe in *l.*
1. *titulo* 24. *lib.* 8. *compil.* Hæc cavit. *Que loſque
huvieren comitido delito, porque mereſcan ſegun derecho
i leies del Reino ſer deſterrados para alguna Iſla, o para
labrar, o ſervir algunos metales, que ſean deſterradoſ-
que vaian à ſervir a la Iſla Eſpañola en las coſas que
el Almirante de las Indias les mandare, por el miſmo
tiempo, que aviam de eſtar en la dicha Iſla, y labor de
metales*, &c. Idemque circa eos licere hinc ſub-
jungit lex, quibus Exilium irrogatum fuiſſet ab
univerſa Regis noſtri ditione, & regnis.

Præterea indictum fuit ſub tali denunciatione 7
hoc Exilium, ne Provinciam aliquam relegatus exce-
deret, vel ut in certa parte Provinciæ moraretur,
dicta *l.* 7. §. 8. Et quidem in eas quæ deſertiores eſ-
ſent, relegare conſueverant Præſides, ſive Exula-
re, (nam active etiam hoc verbum ſignificat cum
aliis, tum D. Petro Chryſologo ſermone ſecundo)
quod in proxime ſequenti §. Ulpianus notat. Tale 8
fuit S. Clementi Papæ Exilium impoſitum ſub Tra-
jano. Verba laudo incerti, qui vitam illius ſcri-
pſit. Trajanus reſcripſit, *debere Clementem Epiſco-
pum, aut ſacrificare, aut trans Pontum Mare in Ere-
mo, quod adjacet civitati Cherſonæ, Exilium ſubire.*
Nicephoro Calixto eſt civitas quædam deſerta, &
deſolata χερσῶν vicina: *lib.* 3. *cap.* 18. Cheron,
Χερσων, Cherſoneſus forte Ptolemæi, maritima
Urbs Ponti ad Meotidem Paludem. Male ergo
Baptiſta Platina in vitis Pontificum, in inſulam re-
legatum aït Clementem. Hoc eodem loco in Exi-
lio multa paſſus eſt, ac tandem mortuus Pontifex
Martinus anno Chriſti DCLIV. in quem, ut ſacro-
rum, Eccleſiæque Orthodoxæ apicem, Conſtantis,
Conſtantini filii, Heraclii nepotis, Græcorum Impe-
ratoris, Paulique Conſtantinopolitani Patriarchæ,
Monothelitæ hæretici odia impotenter deſævierunt.
Exſtant Martini Epiſtolæ duæ, ab Exilio Cherſoneſi
ſcriptæ, perpeſſarum ibi ærumnarum idoneæ teſtes,
quas tum Cardinalis Baronius ad annum DCLII. *vo-
lumine Annalium* 8. tum Jacobus Sirmondus, vir be-
ne de Antiquitate Sacra merendo natus, ex Vatica-
no exemplari, una cum aliis quæ Anaſtaſius Bi-
bliothecarius Romanæ ſedis de Græco verſa colle-
ctim dederat, typis promulgaverunt. Ejuſdem
monetæ fuit plurium calamitas ſub Eutropio Ty-
ranno, quam deplorat libro adverſus eum ſe eunu-
chum ſecundo animoſus Claudianus.

——— *Procerum ſqualloro repletus
Carcer, & Exulibus Meroë, campique gemiſcunt
Æthyopum.*

Germana ſunt Augg. Arcadii, Honorii, & Theo-
ſii *deſolata loca*, in *l.* 10. *cap. Theodoſ. de Indulg. cri-
min.* ut eleganter quidem ad hunc damnationis mo-
rem reſpiciens D. Hieronymus *Epiſt.* 7. ad Virgi-
nem ad Exilium miſſam, *rem paſſum Exilii* Noa-
chum dixerit, cum in terram hominibus orbatam
infrequenti ſtipatus turba deſcendiſſet. Nota au- 9
tem dignum judico, conſueviſſe in odium reorum

(a) *Eclogæ rerum Perſicarum.*

quæri peſte, aut hoſtibus infeſta loca; brevi ut vitam finirent, aut morbo conſumpti, aut incurſu Barbarorum trucidati. Teſtimonio utor Philoſtorgii Cappadocis ex Epitome Photiana jam aliquot annis edita à Jacobo Gothofredo. Is *lib.* 5. *ſegmento* 2. miſſum in (*b*) Ἄμβλαδα Ætium refert in Exilium à Conſtantio Imperat. certæ deſtinatum morti διὰ τὸ βάρβαρον, καὶ μιξάνθρωπον τῶν οἰκούντων, ἀγχοῦς δὲ καὶ λοιμῷ τὴν χώραν ἔχοντος ἀνυπόιστῳ: *propter barbarum & inhumanum genus incolarum, infeſtæque bello, atque intolerabili peſte Regioni mancipatum.* Amblada civitas fuit Piſidiæ Tauromonti ſubjecta, Iſauriſque prædonibus obnoxia. Idem Philoſtorgius teſtis eſt *lib.* 10 *cap. ſeu ſegmento* 6. Theodoſium Imperatorem in Halmiridis Exilium, qui locus Myſicæ ad Iſtri ripam, Eunomium ex Chalcedone tranſtuliſſe; Halmiridemque ibi degentem Exulem à Barbaris, qui congelatum fluvium tranſcenderant, captam. Deſignari etiam moris fuit, remotiſſima quæque à patria, & longe poſita Exilia: fert quippe Reſcriptum Conſtantini in *l.* 1. *C. Theodoſ. de Falſa moneta*, exterminatum *à natali ſolo in quamcumque in longinquo poſitam civitatem ſub perpetui Exilii conditione* reum

10 mittendum. Sed poteſtate hac mittendi Exulem in locum certum, aut Provinciam is ſolum utitur, qui Provinciam eam, aut locum habet ſibi ſubjectum, veluti Præſes in eam quæ ſuæ Juriſdictionis eſt, Princeps autem, & hi, qui vice Principis in univerſo Imperio judicant ſummi Præfecti in qualeſcumque Imperii. Suadet hoc exemplum legis. 7. §. *in Inſulam. D. de Interdictis.* vide ſupra *cap.* 13. *n.* 7. Moris tamen eſſe in Italia, ut in Provincias alienæ Juriſdictionis Exilium decernatur, Bartolus, Baldus, & Alexander, aliique apud Farinacium (*c*) confirmant. Abuſum tamen in eo reprehendunt, quem ego libens excuſaverim, ſi quando publice utile ſit reum pœnæ gravioris cauſa in aſperiorem, aut infeſtiorem eam Provinciam, locumve includi, qui alienæ ſit Juriſdictionis, & qualem is qui damnat in ditione ſua non habet. Hoc enim non excedere eſt limites ſuæ Juriſdictionis, aut in rem alienam manus injicere: cum vere is nequeat in loco illo damnatum detinere. Sed poteſt utique, niſi Exilii locum ſervaverit aſſignatum, ad ſua redeuntem non admittere. In id ergo Exilii hujuſmodi condemnatio reſolvetur, ut quaſi conditio ſit reſtitutionis, ac reditus in patriam, habitatio temporaria ejus loci, quem Judex, Princepſve, quantumvis alienum, nec Imperii ſui ac ditionis, præſcripſit. Debebitque finito Exilii tempore is qui redire vult, legitima inde petita atteſtatione, locum Exilii ſe non exceſſiſſe, Judici approbare, alias non recipiendus.

11 At præter hos novum prorſus includendi Exulis mores didici: nempe ut in patriam relegaretur, inde non exceſſurus. Dio Caſſius, ſeu potius Joannes Xiphilinus *lib.* 73 auctor eſt Didium Julianum relegatum Commodi juſſu ab Urbe in Mediolanum quæ patria ſua erat: Meletiuſque Antiochiæ Epiſcopus à Conſtantio in Melitenem patriam miſſus traditur, in his ipſis, quæ nuper produximus, Philoſtorgii excerptis: quod etiam confirmans S. Epiphanius hæreſi Semiarianorum LXXIII. num. XXXIV. & Theodoretus *lib.* 2. *Hiſtoriæ cap.* 31. Similiter Irenæus Tyri Epiſcopus ſacerdotio exutus degere in ſua tantummodo patria jubetur ab Impp. Theodoſio, & Valentiniano in fine *l.* 3. *c. de ſumma Trinitate.* Primum iſtius Exilii exemplum tulit Proſcriptio Triumviralis: huic enim peſti ut Sittium civem ſuum Caleni eriperent, cuſtodiverunt armati, donec per legatos impetrarent à Triumviris, ut in patria manens Sittius exularet à reliqua Italia. Ita hic (ſubjungit Appianus, qui rei auctor eſt in IV. Bellorum Civilium libro) πρῶτος ἀνθρώπων ἀνδρῶν ὅδε τῆς ξένης ἐφυγάδευσε ἐν τῇ πατρίδι. hoc eſt, *primus & ſolus mortalium exulavit in patria.* Et quid ſi Roma ipſa communis 12
urbium patria Exilium fuit? Plane incluſos urbe tanquam in Exilii loco vidit Claudii ætas. Suetonii Tranquilli verba legis ex Vita iſtius *cap.* 23. *Novo exemplo quoſdam relegavit, ut ultra lapidem tertium vetaret egredi ab urbe.* At ne tum temporis alibi Gentium novo. Nos, qui Hebræorum res geſtas in ſacris libris legimus, antiquioris facti Semei à Salomone hoc genus interdictionis conſcii ſumus, III. Regum *cap.* 2. *Miſit quoque Rex, & vocavit Semei, dixitque, & ædifica tibi domum in Hieruſalem, & habita ibi, & non egredieris inde huc atque illuc: Quacumque autem die egreſſus fueris & tranſieris torrentem Cedron, ſcito te interficiendum.* Semei autem aliunde erat, non Hieroſolymitanus; quod apertius tradidit Joſephus *lib.* 8. *Antiquit. Judaic. cap.* 1. In vicis deinde quibuſdam morari lege damnationis præceptum quandoque fuit, dicta *l.* 8. §. 19.

Tandem ſua cuique domus Exilium præbuit: ſi 13
nempe ei interdiceretur de domo ſua procedere, quod licuiſſe adnotat Ulpianus in *l.* 9. *D. de Interdictis* & Attaliata *tit.* 81. Hanc notationem nominis, & Exilium domeſticum non alio confirmare poſſum idoneo magis Latini ſermonis Auctore, quam Tullius eſt Cicero. Inſignis eſt locus ex oratione in Vatinium is, quem laudo. *Idemque tu* (inquit ad eum) *cum his atque hujuſmodi conſiliis, ac facinoribus nomine C. Cæſaris clementiſſimi, atque optimi viri, ſcelere vero, atque audacia tua, M. Bibulum foro, curia, templis, locis publicis omnibus expuliſſes, incluſum domi contineres; cumque non majeſtate Imperii, non Jure legum, ſed januæ præſidio, & parietum cuſtodiis Conſulis vita tegeretur, quæro, miſeriſne viatorem qui M. Bibulum domo vi extraheret? ut, quod in privatis ſemper eſt ſervatum, id te Tribuno plebis, Conſuli domus Exilium eſſe non poſſet.* Et Quintilianus 3. *lib. Inſtitutionum cap.* 6. inter controverſa collocat, *an exulaverit, qui domi latuit.* Appianus ſane huc videtur reſpexiſſe, dum loquitur de Marcio quodam proſcripto *lib.* 4. Hic à ſervis domi ſuæ diu ſervatus reddita demum ſecuritate, domum ὡς ἀπὸ φυγῆς, *tanquam ab Exilio* rediiſſe dicitur Græco Hiſtorico. Rarum tamen id moris fuiſſe oſtendit Petr. Bleſenſis in *Tract. quales ſunt in ſcripto lib.* 1. *cap.* 4. hæc verba *Quaſi ſub totidem Pharaonibus gementes, quod inauditum eſt, in domibus ſuis exulant.* Nihilominus juſte paciſci ſolet in matrimoniis ut vir habitet in tali, talive loco. Confirmant id Setſerus de *juramentis lib.* 2. *cap.* 10. Villalobos, Emmanuel Suarez, Baſilius Poncius apud Rotam Deciſi. CCCCXVII. Paril. IX. Recentioribus negantibus Covarruvia, Gomezio, & aliis ibidem n. 1. maxime ſi cauſa ſubſit diſcedendi quod probat Rota ibidem n. 2. videndus Lara *de Capellanis lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 69. Simile Exilium eſt ſequioris temporis, detruſio in Monaſterium; quam pœnam in Clericos præcipue, aut Monachos uſurpaſſe antiquos Chriſtiani ævi Judices, plenæ hujuſmodi monumentorum hiſtoriæ ambigi non ſinunt.

Sed quia ſatis mihi multa videor exempla collegiſſe, reſtat nunc exponamus Græcam Conſtitutio- 14
nem, quæ è Baſilicis, deductore ac Interprete

Cujacio

(*b*) *Amblada.*
(*c*) 1. *p. Fragment. criminalium lit. B. n.* 70. & 71. Antonius de Poſſentibus *ſingulari* 289. Capiblancus *de Baronibus pragm.* 7. *n.* 19.

Cujacio; migravit ſam in Codicem Latinum Juſtiniani, proſtatque ad calcem tituli *de Pœnis:* inde duo opportune proferentur, de quibus Juſtinianus cavit hoc ſcripto (nam hujus eſt Conſtitutio, ut videtur Jacobo Cujacio *lib.* 20. *Obſervat. cap.* 31. Vix tamen deducit ita eſſe ex lege finali ejuſdem Imperatoris, qua, nititur, *de cuſtodia reorum*) Priori loco removeri in poſterum jubet à relegatorum corporibus vincula, cuſtodiaque non amplius attineri; ſed in Provinciam integram, (imo etiam in civitatem aliquam, aut alium locum; quod addit Græcus Scholiaſtes) quicumque dignus Exilio ſit, ablegari cum poteſtate ſcilicet univerſam pervagandi; aliquot tamen prohibitis cum civitatibus, tum Provinciis; quas inferius excipere ſe, ne Exulibus permitterentur ipſe ait Conſtitutionis auctor. Verum deperdita hujus pars in cauſa
15 eſt, ut fruſtra de iis quæramus. Prohibentur tamen diſertis verbis, quod alterum eſt nota dignum in ſanctione iſta præterquam è Magiſtratibus Alexandriæ, & Thebaidos Exilia duo in Gypſum, & in Oaſim: neque item ab his irrogari permittit hujuſmodi relegationes ultra annum (quamvis alias perpetuam deportationem inducant Oaſenam Impp. Honor. & Theodoſius in *L. Unica. C. Theodoſ. De Nili aggeribus non rumpendis*) propter ſterilitatem, puto, utriuſque loci, deſertamque, atque infeſtam Libyci ſoli plagam. Græcus utique Scholiaſtes ſaltem de Oaſi tradit culices ibi majores apibus, muſcaſque Palæſtinis non minores relegatis poſſe mortem afferre: Zoſimuſque *lib.* 5. neminem inde, qui deportaretur, evadendi, aut remeandi facultatem habuiſſe ſcribit, non ulla arbore, domiciliove, aut alio ſigno viſo qua redeundum eſſet; veſtigiaque ipſa ſabulo impreſſa complente ſcilicet vento, ac turbante.

16 Oaſis hæc Ægypti urbs eadem fortaſſe fuit quæ Ἄβασις, hoc eſt *inacceſſa:* unde factum Ὄασις, vel Ὄασις, quod exiſtimat Lælius Biſciola Horarum ſuccisivarum *parte ſecunda lib.* 3. *cap.* 10. Hic namque auctor poſt antiquiorem operam Franciſci Duareni *lib.* 2. *Diſput. anniverſar. cap.* 39. alteram ſibi deſignavit meſſem, collegitque ex hoc agro. Nec omnino inutiliter nos ad Spicilegium veniemus. *Ouaſis* eſt Ulpiano in hac *l.* 7. §. 5. *Eſt quoddam genus* (ait) *quaſi in inſulam relegationis in Provincia in Ægypto in Oaſin relegare.* Ita eſt Florentinæ: nam vulgati codices mirum quam ſpiſſo errore ferunt, *in novas inſulas.* Profecto hi primum retractare cœperunt ſuperiore ætate libros Juris, quos decuiſſet magis quamplurima (uti Pheaces apud Homerum ſolent) cum ſilentio tranſire, admirarique, quam tentare atque intelligere fruſtra velle. At cum cura ſublatum fuit à Triboniano in quadam Honorii & Theodoſii Conſtitutione, *de Nili aggeribus non rumpendis*, cum in Codicem Imperatoris ſui eam referret, Oaſenæ deportationis nomen; quod quidem in eadem ſervat Conſtitutione, ut ſupra diximus, alter Theodoſii Codex *lib.* 9. *tit.* 32. quod obſervant Duarenus proxime laudatus, & Cujacius *lib.* 20. *Obſervat. cap.* 31. ipſa edita Græca ſanctione, multiſque adductis inibi, & *lib.* 8. *cap.* 27. Veteris ævi teſtimoniis de Oaſis relegatione, quæ ex parte Joannes Gryphiander tetigit in Tractatu *de Inſulis cap.* 16. Ortelius *in Theſauro*, Guidoque Pancirola in *Notitiam Orientalis Imperii cap.* 140. Verbum addam de Juvenalis Exilio, de quo Anonymus, qui vitam ſcripſit Poëtæ, à Pithæo editus, & correctus ita habet. *Hos autem libros, in Exilium miſſus, ad civitatem ultimam Ægypti Oaſin ab ipſo Domitiano, ſcripſit.* Sed quid eſt quod beatiſſimam hanc terram Olympiodorus appellat apud Photium Codice LXXX? Nec adeo ſterilem aut ſiccam, quandoquidem in defectum fluviorum aut imbris, fontium ſcaturigines eam lætam reddunt, ſi credimus Diodoro Tarſenſi apud eumdem Photium Cod. CCXXIII.? Et tamen Timaſius, ab Eutropio eunucho, qui Res ſub Arcadio adminiſtrabat, in perpetuum, Oaſis Ægypti Exilium damnatus, periiſſe ſiti eo in loco creditus fuit, Auctoribus Sozomeno *lib.* 8. *c.* 7. & Nicephoro *lib.* 13. *c.* 4. Certiſſimum hoc eſt, ob ſolitudinem & diſtantiam Exilio convenientem locum habitum; nam ibi ut in deſerto monachi exercebantur, Auctore Joanne Moſcho in Prato, quem laudat idem doctiſſimus auro contra non caræ Bibliothecæ Auctor codice CXC. Et hæc urbs patria fuit Apionis Grammatici: quanquam ſe ille Alexandrinum, eo quod Jure hujus civitatis donatus eſſet, vocari volebat: quod *lib.* 2. adverſus eum Joſephus ſcribit. Item Oaſites fuit Soterichus quidam Poëta, qui res patrias ſcripſit. Stephano, ſeu Hermolao Bizantio teſte in lexico verbo Ὄασις: quod moneo ut à Suida in mentione hujuſmet Auctoris, reſtituam veram illius patriam: qui male ὁ πολίτης dicitur pro ὀασίτης. Quod vidit olim Giraldus *Dial.* 4. *de Poëtis*, & ex eo Voſſius *de Hiſtor. Græcis lib.* 2. *cap.* 16. *in fine.* Meminit quoque Oaſis magnæ. S. Atha- 17
naſius in Apologia ad Conſtantium referens ex Lybia quoſdam Epiſcopos εἰς τὴν μεγάλην Ὄασιν in magnam Oaſim deportatos: & Nicephorus in Chronologia Neſtorium ait Conſtantinopolitanum Patriarcham huc in Exilium actum. Gypſus vero inſula eſt Ægypti, γύψις Stephano, metallis dives, in quam, ſicut & in Proconneſum Propontidis detrudi ſolitos ad opus nocentes Juſtinianus confirmat *Novella* 22. *cap.* 8. & *Novella* 142. *cap.* 1. quarum poſteriorem in Photii Nomocanona *tit.* 1. *cap.* 14. Theodorus pro ſe adducit Balſamon. Magiſtratus porro, quorum lex meminit, Alexandriæ & Thebaïdos, Præfectus eſt Auguſtalis, qui Alexandriæ degebat, & huic commiſſus, ſaltem ante Juſtinianum, Thebaïdis Præſes: ad quem de Oaſis Exilio ſuo ſcriptam à Neſtorio illo nefario epiſtolam Evagrius Hiſtoriæ adtexuit *lib.* 1. *cap.* 7. laudatque ab eodem Evagrio acceptam Nicephorus Callixtus *lib.* 14. *cap.* 36. Sed jam ad alia.

CAPUT XV.

De Inſulæ Vinculo.

I. *Inſulæ Vinculum*, ἔξορια ἐν νήσῳ.
II. *Cadavera morientium in Inſula non licebat inconſulto Principe alio transferre.*
III. *Alter Ovidii ætate.*
IV. *Defigi ſcopulo: ſcopulum de Inſula Exilio deſtinata.*
V. *Plures ſimul Exules in Inſulis.*
VI. *Et aliquando ſub cuſtodia.*
VII. *L.* 23. *C. de Pœnis explicata.*
VIII. *Carceris tempus Exilio imputatur.*
IX. *Vinculis alligabantur non ſemel Exules inferiori ſæculo.*
X. *Verberibuſque ſubigebantur, & tondebantur.*
XI. ἀλλάκται *ſive* μαγκλάβια *flagellorum nomina.*
XII. *Inſula dicta abſolute de Inſulæ Vinculo.*

1 TErtio & ultimo loco poſuit Marcianus *Inſulæ vinculum*: hoc eſt, incluſio in Inſula: *ἐξορισμὸς*, *ἐξορία ἐν νήσῳ*, in Gloſſis: *Relegatio in Inſulam*; quomodo relegationis nomine laxiore notione uſurpato idem auctor interpretatur: ſive *inſularis ſolitudo*, *inſularis pœna*, quod Ammianus dixit (a) in περιφράσει (b). Hic fere ſæviſſimus Exilii modus olim exiſtimatus, vinculum quippe (quod (c) μεταφορικῶς dictum puta) inſulæ ibi detentos adeo ſtringebat, ut ne quidem ſoleret no-
2 dum diſſolvere ipſa mors. Cadavera quippe in reatu inſulæ morientium *non licebat inconſulto Principe alibi transferre, & ſepelire*: ut ſæpiſſime reſcripſerunt Severus & Antoninus Auguſti; qui ipſi multis petentibus id indulſerunt: quod ſcribit hic ipſe Marcianus in *l.* 1. *D. de Cadaveribus punitorum*, quam laudant Juris Interpretes Didacus Covarruvias *lib.* 2. *Var.* 1. *num.* 11. *Tib. Decianus* 6. *Crimin. cap. finali nu.* 16. Peregrinus de Jure Fiſci *lib.* 4. *tit.* 5. *num.* 5. Jul. Cæſar Calvinus *de æquitate lib.* 1. *cap.* 21. Diſtinguunt autem quidam ex antiquis Pragmaticis, cadavera inconſulto Principe transferre non licere, oſſa licere; quæ diverſa aiunt ex *l.* 2. §. 2. *l.* 8. & 9. *D. de Religioſis & ſumpt. funerum.* Marſilium, Ananiam, Florianum, Alexandrum allegat Petrus Caballus *centuria* 3. *Reſolut. crimin. caſu* CCLXV. Alios Lara noſter de Anniverſariis & Cappellanis *lib.* 1. *cap.* 25. *nu.* 37. & 38. ut reprobet tamen; indiſtincte hoc deferens Principali indulgentiæ, ſive oſſa, aut cineres, ſive recens ſit cadaver: Didacum Covarruviam ſecutus, quem jam laudavimus. Theologi tamen arcendum non eſſe ab hoc ſepulchi Jure cadaver Exulis defendunt Antonino Diana teſte in 6. *parte Tract.* 1. *Reſolutione* 21. Nec eſt, cur velit aliquis haud Grammaticum eſſe, *alicubi transferre*; ut video jam iſtum locum tentari: temere quidem, ſi non faciant eadem opera, ne Ulpianus dixerit *mitti in municipio*, & quod magis ſimile eſt, *ubi ire deſiderat*, in *l.* 8. *D. qui ſatisdare cogantur*: cujus generis ſexcenta ſunt, ne de alio dicam, in Jure, &
3 in hoc maxime Scriptore. Adjunge legis Agrariæ hæc. Ager *in terram Italiam*, & in inſcriptione vetere *Præfecto Afrorum in Daciam*; & in altera: *ſemper in poſſeſſionem fuerint*, & alia exempla apud Reineſium *lib.* 2. *var. cap.* 15. *in fine.* Obſervandum tamen vigere cœpiſſe iſtud Jus de cadaveribus Exulum ab inſula non deducendis poſt Ovidii ætatem; etiamſi ſecus exiſtimet Salmantinus *tituli de Interdictis enarrator.* Naſonis verba clariora ſunt, quam ut acumine Interpretis indigeant, *lib.* 3. *Triſt. eleg.* 3.

Oſſa tamen facito parva referantur in urna:
Sic ego non etiam mortuus Exul ero.
Non vetat hoc quiſquam.

Subjungit, nec minus fieri opus pietatis debuiſſe, quod aliquis vetaret,

——— Fratrem Thebana peremptum,
Suppoſuit tumulo Rege vetante ſoror.

Et quidam tam relegatis, quod fuit Ovidius, quam deportatis hanc legem dictam Marcianus laudato loco admonet nos; de qua differentia inferius tractabimus. Non ergo id in cauſa fuit prohibitionis, quod peregrinum ex cive pœna factum, Romano more, ac ſolo ſepelire nefas eſſet; ſed quod aſſignato loco tam corpus Exulis manciparetur, ut nec ipſa mors exanimum eriperet. Ἀπόταφος ergo ne eſſet (quomodo appellari eum, qui non tumulatus fuit in patria, teſtis eſt Harpocration) impetrari opus fuit à Principe. Huc pertinet Tacitus *libro* 4. *Etiam Lolliæ Paulinæ* (inquit) *cineres reportari ſepulchrumque extrui permiſit.* Sed propria etiam hæc fuit appendix Græci Exilii: exemplum eſto in Themiſtoclis oſſibus; quæ quidem per propinquos in patriam reducta non ante fuerunt, quam pœnitentibus ſuper Exule Athenienſibus: cujus ſepulchrum ædificaverunt in Piræeo; auctore Pauſania *lib.* 1. *ſive initio* Ἀττικῶν.

Inſulæ alligari quaſi *defigi* fuit *ſcopulo*, ſaltem 4
Judicio, & vulgari ſermone iſtiuſmodi damnatorum. Sic enim Lucius Seneca toties citatus teſtis perpeſſæ calamitatis alloquitur Cordubam, ſi hoc Auctore nata ſunt Epigrammata illa de Exilio ſuo.

Ille tuus quondam magnus, tua gloria, civis
Defigar ſcopulo.

Sæpe enim brevi inſula, præcipue deportati, includebantur; quæ non improprie ſaxi, ſeu ſcopuli veniret appellatione dignoſcenda. Tacitus 4. *Annal. Saxo Seriphio conſenuit*: quæ alias inſula apud Ovidium in 7. Metamorphoſeos *plana* vocatur. Valerius Maximus *lib.* 5. *cap.* 3. *de Theſeo Exule: nempe Theſea parvo in ſcopulo ſepeliri.* Iterum Tacitus non alio reſpexit cum ad Hiſtoriarum libros præfatur aggredi ſe inter alia *plenum Exiliis mare, infectos cædibus* (Exulum) *ſcopulos.* Nec Corſica inſula ſatis ampla effugere potuit Exulis ſui ὑπερβολὴν (d) *Toties* (ait Seneca in *de Conſolatione Exilii ad matrem* libello) *hujus aridi, & ſpinoſi ſcopuli mutatus eſt populus.* Plinius huc reſpexit in aureo Panegyrico ſuo *de pœna delatorum* loquens: *Quantum diverſitas temporum poſſet, tum maxime cognitum eſt, cum iiſdem, quibus antea cautibus innocentiſſimus quiſque, tunc nocentiſſimus affigeretur; cumque inſulas omnes quas modo Senatorum, jam delatorum turba compleret.* Elegantiſſimam quæ hujus loci eſt, Tertulliani Metaphoram non te clam habebo. Hic de Comœdis, & aliis ſpectaculorum propudiis, graviſſime taxans Ethnicorum varianti a Judicia, *libro de ſpectaculis cap.* 12. *Cum* (aït) *humana recordatio, etiam obſtrepente gratia voluptatis, damnandos eos cenſeat ademptis bonis dignitatum in quemdam ſcopulum famoſitatis; quanto magis divina Juſtitia in ejuſmodi artifices animadvertit.*

Nec ſinguli ſingulis inſulis, ſed plures addice- 5
bantur: eranque ex iis quædam veluti Coloniæ deportatorum. Tacitus de Graccho Sempronii quondam Exulis filio, Annalium *lib.* 4. *Hunc comitem Exilii admodum* (inquit) *infantem pater Sempronius in inſulam Cercinam tulerat. Illic adultus inter extorres, & liberalium artium neſcios, mox per Africam* &c. Et *lib.* 16. de Antiſtio Sociano Exule: quo loco ignotum, deperditis tot hujus Judicio etiam theſauro pretioſioribus libris, quorum aliquo id ſe expreſſiſſe memorat: de hoc igitur Antiſtio ait: *Inquies animo, & occaſionum haud ſegnis Pammenem ejuſdem loci Exulem ſimilitudine fortunæ ſibi conciliat.* Addita inſuper miſeris Exulibus eo loco 6
incluſis non ſemel cuſtodia: factique ſunt opera vigilum, aut armatorum: quo ſeverius eſſet pœnæ genus inſula. Hoc generaliter enuntio tam de relegatione quam de in inſulam deportatione: quod ita loquantur Veteres ut non minus unam, quam alteram ſignificare videantur. Suetonius de *Agrippa*, in Auguſti vita *Agrippam nihilo tractabiliorem, imo in dies amentiorem, in inſulam tranſportavit, ſepſitque*

(a) *Lib.* 14. & 15.
(b) *Periphraſi.*
(c) *Metaphorice.*
(d) *Hyperbolen.*

ſitque inſuper cuſtodia militum. Idem de Julia Auguſti filia, ibidem capite (nam in capita diviſum eſt opus hoc tempore) 65. *Relegatæ uſum vini, omnemque delicatiorem cultum ademit: neque adiri à quoquam libero, ſervove, niſi ſe conſulto permiſit; & ita ut certior fieret, qua, is ætate, qua ſtatura, quo colore eſſet; etiam quibus corporis notis vel cicatricibus.* Ergo non tantum inſula, ſed domo fere includi oportuit, cujus cuſtodiæ tot dictæ leges. Plane hoc ultimum quod ſuſpicamur, expreſſit idem Scriptor in altera Julia, ejuſdem Auguſti nepte, Tiberii uxore. *Tantum* (inquit in Tiberii vita) *abfuit, ut relegatæ, quod minimum eſt officii, aut humanitatis aliquid impertiret, ut ex conſtitutione patris uno oppido clauſam* (hoc eſt inſula Timera, in qua viginti annorum tulit Exilium Auctore Tacito in 4. Annalium) *domo quoque egredi, & commercio hominum frui vetaret.* At extraordinarium hoc, ſi quando ea pœnæ acceſſione ſibi, aut Publicæ Rei conſulerent Principes: neve damnatus loco excedens turbaret aliquid, quod Auguſtus timere potuit de Agrippa, & caviſſe leguntur Honorius & Theodoſius de Eutropio in *l.* 17. *Cod. Theodoſiano de Pœnis*; & Conſtantius de Gallo Cæſare, quem privatum, ſpoliatumque Imperii inſignibus ſub cuſtodia in inſulam deportare ſtatuerat; quod refert Philoſtorgius *lib.* 4. ſegmento, ſeu Tmemate 1. Quemadmodum & Exilio quandoque nova pœna mortis acceſſit. Philo refert in Oratione adverſus Flaccum, veniſſe in mentem C. Cæſari aliquando ut improbaret Exulum pœnam, qui *ſub nomine infortunatorum vitam otioſam, quietam, vereque liberam agerent, quam ipſe peregrinationem malebat appellare, quam Exilium. Moxque juſſit illuſtriſſimum quemque ac nobiliſſimum necari, notatis ſingulorum nominibus, & Flacci ante alios.* Hæc Philo. Alias ad inſulares hos Exules etiam pertinuit Conſtitutio Græca ſuperioris Capitis, removendis à corpore iſtorum, quodcumque genus eſſent, vinculis nata.

7 Sed videtur id uſurpatum vulgo, non extra ordinem, ex alia ſanctione Imperiali, quæ poſita eſt in *l.* 23. *C. de Pœnis:* ubi innuitur Exules catenis gravari. Obſcurum ſermonem Conſtitutionis non aliter commodius vera ſenſus luce donare poſſum, quam poſitis in medium verbis, & expoſitis. Qui tempus Exilio dictum in carceribus, antequam exportarentur in inſulas, implevissent, eos cuſtodia liberari, nec in poſterum relegari debere ſtatuunt Honorius & Theodoſius: *ſit ſatis* (addentes) *immenſorum cruciatuum ſemel luiſſe ſupplicia* (carceris nempe) *ne hi, qui diu privati ſunt hauſtu communis auræ, & lucis aſpectu, intra breve ſpatium catenarum ponderibus prægravati, etiam Exilii pœnam ſuſtinere iterum compellantur.* In Codice Theodoſii eodem modo concepta legitur hæc Sanctio. Erunt qui catenarum pondera lubentes referant ad eos, qui in inſulas perducerentur: quos utique, ſive etiam urbe aliqua, locove includendos, veroſimile ſit eo ſub catenis tranſportari ſolitos: uti conſuevit hæc ætas ſuis triremibus addictos, etiamſi pœnæ ſervi non ſint, in vinculis, ne aufugere poſſint, ex mediterraneis urbibus ad mare deferre. At ego rectæ Latinitatis regulas quid permittere diverſum ſcio. Cenſent nimirum Imperatores, ſeveriſſimum, & inhumanum pœnæ genus futurum, ſi poſt impletum in vinculis, & carcere (qui ipſe Jure audit apud Lucretium in 3. *libro luela ſceleris*) damnationis tempus, intra breve ſpatium ex vinculis, & miſerrimo catenarum reatu, quem diu ſuſtinuiſſent, de novo, velut inſtaurata ſententia & pœna ſuis Exiliis olim dictis manciparentur. Ultimis verbis illis *catenas* cum *Exilio* conjungunt, non quaſi acceſſio fuerint Exilii catenæ, ſed improbantes ſuccedaneum his Exilium, ad quod brevi temporis ſpatio tranſitum fieri ex vinculis pœnæ cujuſvis ſeveritatem exæquantibus non permittunt Auguſti. Sententia vero ipſa & dictatum le- 8 gis confirmatur ſequenti *leg.* 24. *& ratione l. ſi diutina* 25. (quam exornant Tiraquellus de Pœnis temperandis cauſa 41. & Eduardus Caldera noſter *lib.* 3. *Var. cap.* 2.) *D. eodem titulo. de Pœnis:* Quod ſcilicet carceris tempus poſt ſententiam, relegationis imputetur tempori; in Exilioque eſſe jam videatur, qui in carcere adhuc detinetur. Quæ in praxim hodiernam admiſſa regula eſt: laudaturque ab Interpretum pluribus (*e*), tam noſtratium, quam exterorum: quam quidem Senatus Granatenſis ſuperiore anno MDCLIII. præſente me, in urbe Granata, calculo ſuo comprobavit. Adducunt enim opportune ſimile quid obſervandum in famulo ægrotante, quem ſervire, & conditioni præſcriptæ obſequi, ex voluntate ſerviendi quamvis impedita, docet Paulus in *l.* 4. §. 3. *de ſtatu liberis*, ſalariaque lucrari, vulgaris eſt perſuaſio Juris Interpretum (*f*). Nempe hoc verum & obſervandum in Exule, ſi per Judicem ſtetit, quominus in Exilium mitteretur è carcere: non ſi alia de cauſa detentus, puta propter debita, aut ſi nondum ſatis pecunia fecit parti læſæ.

Conſcius autem ſum variis ætatibus, & cau- 9 ſis alias, & alias huic Exilio acceſſiones attribui oportere; nam fieri potuit, vinculis alligari Exulem aliquando placuiſſe: quod in Fabulis legitur. Julius Firmicus in libello *de errore profanar. religionum* ait; *Othi & Ephialtæ Edicto, Mars bellipotens temporali Exilio damnatus, ferrea catenarum vincula ſuſtinuit.* Deprehendique in Codice Theodoſii quamdam Arcadii & Honorii Conſtitutionem, in qua (quod alias mirum videri debet, & abnorme) *graviſſimis afflicti ſuppliciis* rei jubentur deportationis pœnam ſubire. Ea eſt lex 11. *ad leg. Juliam de Ambitu.* In libro illo Leonis & Conſtantini Græco, quem Leunclavius edidit, *tit.* 19. §. 16. *debuit is*, qui Eccleſiæ miniſtris injuriam intuliſſet, *βασάνοις ὑποβαλόμενον, καὶ εἰς ἐξορίαν πεμφθῆναι*; hoc eſt, *tormentis ſubjici, & in Exilium mitti:* & mox, *tormentis, Exilioque mulctari.* Et alibi alius delicti reus, *δήμευσιν καὶ ἐξορίαν, καὶ τὸν εἰς τὸ σῶμα βάσανόν τε καὶ τιμωρίαν*, *bonorum publicationem, Exiliumque; in corpore cruciatum, & ignominiam ſubire. tit* 7. §. 4. Non ex fide Latinus Interpres hic verſatus eſt, qui ita vertit, *confiſcationem bonorum & Exilium*: cum re vera ſub Imperatoribus Græcis mentio fiat verberum in Exilii pœna.

Lex ultima *de Delatoribus* in Codice de Græ- 10 co fonte eſt: in qua cavetur debere delatorem calumniatorum *καὶ πληγὰς βαρυτάτας ὑπομένειν, καὶ διηνεκῶς ἐξορίζειν.* Hoc eſt, *graviſſimas*

(*e*) *Tiraquellus proxime* Ant. Gomez 3. *Var.* 8. *n.* 3. Villadiego *in l.* 9. *n.* 9. *tit.* 5. *lib.* 2. Fori. Peguera *deciſ. crim.* 41. *n.* 2. Cævallos *cent.* 2. *crim. caſu* 142. Franquis *deciſ. Neap.* 27. Giurba *Conſilio crim.* 30. *n. finali.* Joan. Bapt. Antonellus *conſ.* 91. *n.* 13. Barboſa *in Remiſſion. ad l. v. Ordin. titulo* 141. Marius *Italia de Immunit. Eccl. l.* 1. *c.* 6. §. 3. *n.* 9. Capiblancus *de Baronibus, pragm.* 7. *n.* 36. Cavalcanus *de Brachio Regio* 4. *parte n.* 30. *tandemque cum pluribus poſt hæc edita*, Michaël Cortiada *Regius Judex Barcinonenſis deciſ.* 86. Cancellarii *Cataloniæ*, *n.* 57. 58. *&* 59.

(*f*) Flores de Mena *lib.* 1. *q.* 9. §. 2. *n.* 17. Montalvus *in l.* 18. *tit.* 4. *lib.* 4. Fori. Aviles *in c. Præt.* 1. *Verbo Salario*, *n. fin.* Paz *in Praxi d. tomo c.* 6. §. 3. *n.* 17. Mendoz de Caſtro *ad l. Un. C. de Annonis civil. notab.* 4. *n.* 4.

(*g*) Franquis *deciſ.* 27. *& ex eo* Riccius *deciſ.* 45. *n.* 7. *&* 8. *parte* 2. *Valetque exemplum monetæ mutationis apud Theſaurum p.* 2. *De augmento monetæ n. finali.*

ſimas ſubſtinere plagas, & verbera, *prætereaque in Exilium perpetuum remitti.* Simile eſt quod Judices, inique in adminiſtrationibus ſe gerentes, debent (quomodo in Novella 8. cap. 8. à Juſtiniano fuit conſtitutum) *& confiſcationem, & Exilium ſuſtinere, & in corpus verbera, atque ſupplicium.* Conſtitutione 11. Concilii Toletani is qui Sacram Euchariſtiam abſque inevitabili infirmitate (ut aiunt) ex ore projeciſſet, ſubdi verberibus & perpetuo Exilio relegari jubetur, ac verbera hæc nomine corporalium pœnarum intellexiſſe Juſtinianus videtur *in Novella* 139. quæ eſt de Indulgentia illicite contractarum nuptiarum. *Atque inſuper corporalibus pœnis exceptis perpetuum incolet Exilium.* Sic Interpretes Latinus. Alias autem vilibus tantum perſonis verbera Exilio ſuperſtruebantur: cujus rei exemplum eſt in Novella 12. *de Inceſtis & nefar. nuptiis*: & in *l.* 8. *C. de Paganis & ſacrificiis, & templis.* Item Verbera, & tonſuram deportatis indicit *l.* 11. *C. de Crimine ſacrilegii*, quæ incerta Conſtitutio eſt, ex Græco etiam deducta. *Qui confugientem ad ſanctam Eccleſiam ſua auctoritate abſtraxerit*, τυπτόμενος, καὶ κουρευόμενος ἐξορίζεσθαι, *verberatus, & tonſus deportator.* Hoc pœnæ genus, & tanquam Exilii præludium ſolemne fuit inferiore ætate: quod patet ex Conſtantini Harmenopuli Promptuario, cui ſæpe τυπτόμενοι, καὶ κουρευόμενοι, *cæſi, ac raſi* nocentes in Exilium exportari dicuntur. Imo & olim ſexto & ſeptimo Eccleſiæ ſæculo, Hormiſdæ nempe Papæ, & eo poſterioris Gregorii Magni, exempla produxit Cardinalis Baronius ad ann. DXXIII. n. 6. Leonis Sapientis ſexageſima Conſtitutione, ſectionis puerorum, ſeu evirationis artificem Πρῶτον μὲν μάστιξι ταῖς εἰς τὸ σῶμα καὶ ἐν χρῷ κουρᾷ ἀτιμάζεσθαι, ἔπειτα δὲ καὶ τὴν οὐσίαν ἀποστερεῖσθαι, καὶ ἴσῳ χαιρῷ μέτρῳ τῆς ἐνδεκάδος φεύγειν, *primum flagris in corpore, cuteque tenus tonſione deformari, deindeque bonis privari, & per idem temporis ſpatium* (decennium ſcilicet, de quo mentio præceſſerat) *a Patria abire debere præſcribitur.* Videſis *lib.* 6. *tit.* 7. §. 1. & 10. Similiter Hiſpanis legibus verberationi, ſeu malis, fuſtigationi perpetuum Exilium injungitur *l.* 3. *tit.* 18. *Partita* 7. Sed maxime triremium pœnæ germana fere appendix apud nos eſt fuſtigatio.

Verbera hæc forſitan his flagellis inflicta quæ 11
hoc ipſum ſæculum ἀλλαχίδα, ſive μαγκλαβία indigitavit. Horum, præterquam quod liber Conſtantini & Leonis *tit.* 18. §. 17. & 18. ibique ſcholium quoddam meminit, ex Harmenopulo (in cujus tamen *tit.* 3. ad principium *lib.* 6. neſcio quid de Magiſtratus, ſive Apparitoris appellatione Interpres, ſeu alius, frigide ſuſpicatur) Attaliate, Niceta, Balſamone, Codino, aliis, nomina producit, exornatque Joannes Meurſius in Gloſſario. De *Manclavio*, ſeu *Manuclavio* videndus inſuper Joannes Gerardus Voſſius, in opere *de vitiis Sermonis*, & gloſſematis Græco-barbaris *lib.* 3. *cap.* 3.

Redeuntes jam ad meliora, id eſt, antiquiora 12
tempora, nota dignum eſt *Inſulam* abſolute dictam alicubi pro *Inſulæ vinculo.* Senecæ difficilem, imo non ſat multis ſanum laudamus locum, è *libro* 3. *de Ira, in fine. Nolo utique occidere, ſed ignominia ſed Exilio, ſed damno afficere. Magis ignoſco ei qui vulnus inimici, quam qui inſulam concupiſcit.* Fruſtra laborant; nodum ſcilicet quærentes in ſcirpo, ingenioſiſſimi quique Senecæ Interpretum; vulnus, inquam, in ſano corpore. Certi nos ſumus pro *inſulari pœna*, *inſulam* poſitam; ne reperta idonea verborum ſententia, notationeque moleſti ſimus ſcriptæ hactenus lectioni.

C A P U T XVI.

De Inſulis Exiliis frequentioribus.

I. *Inſulæ quædam recenſentur, Exiliis commodiores, & notiores.*
II. *Baleares: Corſica; Sardinia.*
III. *Taciti locus de Exilio Caſſii Longini ex conjectura emendatur.*
IV. *Aliæ in Tyrrheno, in Siculo mari: Sicilia ipſa.*
V. *Adriatico item, Africo, Ægeo.*
VI. *Gyarus & Seriphus è Cycladibus.*
VII. *Aliæ in Ægeo, Propontide, Ponto.*
VIII. *Britannia.*
IX. *Φυγάδων νῆσος in Ægypto quæ?*
X. *Aſſignata interdum Exilio, non certa Inſula, ſed intra certum tractum quævis Inſula.*

SEd libitum eſt hoc Capite celebriores, frequenterque magis aſſignatas Exiliis inſulas ex monumentis veterum Scriptorum curſim adnotare. Et ego quidem μακρολογεῖσθαι, *inania* ſcilicet, *& minuta conſectari* noſtris Catonibus forſan videbor; quæque minime ſunt aut cultui legiſſe, aut uſui meminiſſe. Res tamen agitur non prorſus injucunda his ſaltem; quibus arridet vaga illa, & *apis nativæ more*, *modoque* collecta undique, promiſcuaque doctrina. παίζω (quod Hercules uſurpat in Euripide (*a*)) μεταβολὰς γὰρ πόνων ἀεὶ φιλῶ. *Ludo, viciſſitudineque laboris ſemper delector.*

1 Baleares inſulas Hiſpaniæ vicinas deputant Exilio Tacitus alicubi (*b*), Euſebiuſque (*c*) de Montano ſcribens Oratore, noto quoque Senecæ, &
2 Ovidio; Suetonius in Galbæ Vita. Sequitur Corſica, deſtinatus ſcilicet Exilii locus, ut jam auditum, L. Senecæ: quo vel nunc damnatos ſuos pellunt, quibus ſubjecta hodie inſula eſt, Genuenſes. Proxima eſt Sardinia, cujus meminit Tacitus (*d*), & Martialis (*e*): delecta Exilii ſedes fortaſſe, quod peſtilentis eſſet aëris: quare Sardum quemdam *Patria ſua peſtilentiorem*, Cicero dixit Gallo ſcribens; & Martialis ea fuit mens *lib.* 4. *Epigr.* 60.

Nullo fata loco poſſis excludere; cum mors
Venerit, in medio Tybure Sardinia eſt.

Hic noſtri Juris lumen Caſſius Longinus Neronis 3
exulavit juſſu, quod alibi. Tacitus (*f*), & Pomponius J.C. (*g*) ſcriptum reliquerunt. At iſtius Cornelii locum de hac pœna, quem *pravo, pauperaque*

(*a*) *Apud Ælianum lib.* 12. *c.* 15.
(*b*) *Lib.* 13. *Ann.*
(*c*) *In Chronico.*
(*d*) *Lib.* 14. *Ann.*
(*e*) *Lib.* 8. *Epig.* 42.
(*f*) *Lib.* 16. *Ann.*
(*g*) *In l.* 2. *de Orig. Juris.*

raque (ut cum Actio loquar) din eſt quod *ſcriptura* corrupit; quia in tanti nominis laudem cedit, tentare non verebor. Apponam utique verba prius Annalium, ſicuti hodie in Editionibus hactenus viſis conſtanter leguntur. *Tunc Senatusconſulto Caſſio & Silano Exilia decernuntur. De Lepida Cæſar ſtatueret.* Hucuſque decretum Senatus. Sequentia Taciti Auctoris ſunt. *Deportatuſque in Inſulam Sardiniam Caſſius, & Senatus Jus expectabatur. Silanus tanquam Naxum deveheretur*, &c. Refert deinceps Silanum e medio ſublatum Centurionis ad cædem miſſi Opera, dum Exulem ageret in Apuliæ quodam oppido. Plane hic locus ἀπελπιστίας (*b*) Lipſio immiſit: & audent alii tamen. Ludovicus Dorleans multum audaci conjectura reponendum exiſtimat, *& ſententia conjugis* (Lepidæ ſcilicet ab Auguſto damnandæ) *expectabatur*; mirum quam abſcedens à vulgata ſcriptura. Joannes Bertrandus Præſes Toloſanus qui Vitas ſcripſit Veterum Juris Auctorum, diſtinguit (*i*) juſſum Senatus, & factum deinde Principis. Ille utrique reorum Exilia, hoc eſt relegationes, quæ lenior conditio eſt inſularis Exilii (ſic placet Bertrando) prius decreverat: ſed Principis diverſum fuit Conſilium; nempe ut deportaretur alter, alteri mors irrogaretur. Quam ſententiam ut recipiat in Taciti verba putat ſe quomodocumque mederi ægro loco ſi ita legat; *nec Senatus Jus expectabatur*, hoc eſt, probabatur. Pace illius dixerim, necdum videre me cur interpoſita ſit hæc nota inter utrumque ſupplicium Caſſii, & Silani; quin potius priori loco poſita, quæ ſcilicet ad ſeqnentia duo referretur. Et præterea ſcio frequentiſſime uſurpari ab ſcriptore iſto Exilium de altera deportationis ſpecie. Pichenæ magis placuit, *& exitus ejus expectatur.* Refert autem Franciſco Medices probari, *& Senectus ejus expectabatur.* Gratulor quod ſenectutem eo reduxit, cui quidem ego hujus loci poſſeſſionem reſtituo libens. Scriptum enim fuiſſe ſuſpicor, *Deportatuſque in inſulam Sardiniam Caſſius ut ſenex tutius aſpectabatur*, ſeu *deſpectabatur*; quod ultimum magis Cornelianum. Sed præfero id quod minus adſcripto diſtat. Vides & in *ut* mutaſſe prono, & facili in errorem lapſu: porro nec ullam litteram rejectam foriſve aſſumptam, ſed alias alio, ut rectæ deſerviant, elegantique ſententiæ, deductas, inductaſque. Ambo nimirum, & Caſſius & Silanus exoſi potentiæ nomine, atque opum Neroni. *Caſſius opibus vetuſtis, & gravitate morum; Silanus claritudine generis, & modeſta juventa præcellebant:* aït Tacitus. Atque ipſe Nero in Senatu objectaverat Caſſio, quod L. Silanum juvenem genere nobilem, animo præruptum aſſumpſiſſet, quem novis rebus oſtentaret Verebatur igitur Caſſium Nero, tanquam ſtudentem & cupidum novi Imperii, qui tamen non ſibi ætate Seneсta, ſed juveni Silano, ac nobili Rempublicam delaturus credebatur: quod ipſum, & qui cum Piſone adverſus Principem conjuraverant factum iri prævidiſſe Auctor eſt idem Tacitus (*k*). Caſſius igitur *ut ſenex tutius aſpectabatur*, hoc eſt vivus, & non longe ab urbe reſerebatur: de Silano cum timeretur magis, Exilii ſpecie deductus primo ab urbe, non multo poſt temporis interfectus eſt De ætate autem Caſſii digladientur alii: an is ſcilicet L. Caſſius ſit, qui cum Quantino Conſulatum geſſit ſub Caio, an qui cum Vinitio poſt Paſſionem Salvatoris noſtri apud Caſſiodorum in Faſtis nominatur. Quod ad nos attinet, abunde erit ad argumentum provectæ jam ætatis, fuiſſe (quod aperte docet Pomponius) Conſulem ſub Tiberio a quo ad Exilium Caſſii triginta minimum anni interceſſerunt; qui ad ætatem Conſularem accedentes grandem natu ipſum evincunt. Et ne Caſſianæ cala- 4
mitatis reputatio longius tulit. Jam pergo, Sardinia relicta, luſtrare alias inſulas. Planaſiam, & Pandatariam nominant, quæ Thyrreni maris ſunt, Tacitus (*l*), & Dion (*m*). Capreas Xiphilinus in Commodo, Tiberii ſeceſſu nobiles. Ex Æoliis in Siculo mari. Vulcaniam Caſſiodorus (*n*), Liparam, Arcadiique in ea Exilium Philoſtorgius (*o*). Et Sicilia ipſa pulcherrima, & amœniſſima inſularum, cujus excellentiæ nomine manſio in ea olim Ciceroni Romæ pulſi abnegata (*p*), deſtinata fuit non nuſquam Exilii ſedes, de quo adiri poteſt Juvenalis Scholiaſtes in illo Satyræ 6. *dedit hunc Agrippa ſorori* in quam & Antoninus Caracalla uxorem ſuam Plautiani filiam relegavit, Herodiano Auctore (*q*).

In Hadriatico mari nota ſunt mihi Exilia, Tri- 5
merus Juliæ Auguſti neptis, ex Tacito *lib.* 4. Boas Dalmatiæ inſula ex Ammiano Marcellino (*r*). In Africo Cercina, & Coſura, ſive Coſſyra ea eodem Tacito (*s*), & Seneca (*t*). Miſſi etiam in Ægeum mare, ibique poſitas inſulas; & quidem ſæpius, damnati. De Creta habeo Auctorem Tacitum in 4. Cyclades tanquam Exiliis frequentes Plutarchus laudat (*u*): in eis Naxim, ſicuti Amorgum Tacitus: eam tamen tribus frequentem urbibus Nicolaus retulit Damaſcenus, cujus fragmentum in Conſtantini *Excerptis de virtutibus & vitiis* legere eſt. Aliæ duæ e Cycladum nume- 6
ro, veluti nata ſunt Exulum receptacula: Gyarus, & Seriphus: quas quia breviſſimæ ſunt conjunxit Juvenalis *Satyr.* 10.

Ut Gyaræ clauſus ſcopulus, parvaque Seripho.

Gyari Exilia referunt Tacitus non ſemel, addens Tiberii verbis immitem, & ſine cultu hominum eſſe, aquæque egenam; Lucanuſque (*x*), & nuper laudatus Satyricus, *Satyra prima.*

Aude aliquid brevibus Gyaris, & carcere dignum.

Et ſi placet, Martialis etiam *lib de ſpectaculis Epig.* 4. Ubi pro *Getulis* ſubſtituit *Gyaris* Joannes Brodæus *lib.* 10. Miſcellan. *cap.* 22. Inſignis eſt inſula hæc apud Philonem in libello adverſus Flaccum ſcripto, cujus verba ſic Latine ſunant. *Ademptis bonis actus eſt in Exilium procul ab omnibus Continentis Provinciis*, hoc eſt, *a majore*, *potioreque parte Orbis habitabilis; imo & ab omnibus fortunatis inſulis. Nam in omnium ſteriliſſimam Gyarum in Ægeo ſitam deportatus fuiſſet, ni deprecante Lepido pro Gyaro Andrum propinquam ei permiſſum eſſet incolere.* Hæc ille. Seriphi Exilium non minus advocant Plutarchus, Tacitus, Seneca; in qua ut molliret Exilii triſte nomen, fundis ficus dejici, ea quodam comico expreſſit Chæronenſis ille Philoſophus deindeque omnia neceſſaria ſuppetere. At magna laus inſulæ, quod ſit ficuum productrix, audi, qui Juliani Imperatoris Epiſtolam quamdam legeris Juliano

(*b*) *Deſperationem.*
(*i*) *Lib.* 2. *de Juriſp. in Caſſio.*
(*k*) *Lib.* 15.
(*l*) *Lib.* 1. *Ann*
(*m*) *Lib.* 55. *Hiſt.*
(*n*) *Lib.* 3. *Var. c.* 47.
(*o*) *Lib.* 12. *cap.* 5.

(*p*) *De quo ſupra ex Dione.*
(*q*) *Lib.* 4.
(*r*) *Lib.* 28.
(*s*) *Lib.* 1. *Ann.*
(*t*) *In de conſolatione ad matrem.*
(*u*) *In lib.* περὶ φυγῆς.
(*x*) *In lib. de amicitia.*

liano alteri Sarapinni ſcriptam. Lepidum Stratonici dictum inibi refert Plutarchus, quo Seripho ignobilitas ſua, & aſperitas probro objicitur: alterumque Seriphii cujuſdam forte, & magnanimum
7 Stobæus Sermone 39. περὶ πατρίδος Præter has Cytheræ juxta Peloponeſum meminit Tacitus in 3. ibidemque Lesbi: & in 1. Cynari, ſeu Cinaræ; uti ſcribendum in Plinio pro eo quod Cynara eſt, in prolixis at eruditiſſimis Solini commentariis contendit Salmaſius. Sciathi Lucius Seneca: Donuſæ (ſive Donyſæ Virgilii, & Melæ) Tacitus in 4. Pathmos in hoc mari celeberrima eſt magni illius Joannis Apoſtoli, atque Evangelicæ Hiſtoriæ ſcriptoris Exilio ſeptenni; cujus rei teſtes ſunt præter ipſa Sacra ipſius monumenta Oroſius, Euſebius, Eutropius, Zonaras, alii quamplures. In Proconneſum Propontidis inſulam deportationis meminit Georgius Epiſcopus Alexandrinus de rebus S. Joannis Chryſoſtomi ſcribens apud Photium (y) Tomis ad ſiniſtrum Euxini latus poſitis juxta Geticum littus exulavit Ovidius; de cujus aſperiore Cœlo, intutoque, atque horrido ſolo implevit ille omnes paginas librorum *de Ponto*, *& Triſtium*. Idcirco forſan Ovidii Getæ Medeam Tragœdiano Tertullianus laudat in libro *de Præſcript. adverſus Hæreticos*; qui ipſe ſit in ſolo Getico Exul Naſo. Saltem Auctor Dialogi *de Claris Oratoribus* ſatis habuit Ovidii Medæam dicere; parum apte, niſi eximium Poëtam κατ' ἐξοχὴν deſignaturus.

8 Britanniam noſtri Inſularum maximam. Hæc quoque non impropria Exilii ſedes. Ammianus Marcellinus *lib. ..... de Valentino quodam. Ob grave crimen actus in Britanniam Exul*, &c. *Exules ſollicitabat*, *& milites.* Annuit Egeſippus eleganti illo de Claudio Cæſare, & Britannica Expeditione excurſu. *In Romanorum nomen* (aït) *elementa ipſa tranſierunt; in quos etiam tranſivit Orbis terrarum, qui Romano Imperio clauditur, & deffinitur: denique à pleriſque Orbis Romanus appellatur. Nam ſi verum quæramus, terra ipſa infra Romanorum imperium eſt; ſuper quam progreſſa Romana virtus ultra Oceanum alterum ſibi orbem quæſivit; & in Britannia remota à confinio terrarum novam ſibi invenit poſſeſſionem. Denique quibus Jus non ſolum civitatis Romanæ, ſed etiam ipſius prope humanæ converſationis negatur, illo diriguntur, ut illic habitent, quaſi mundi Exules.* Hæc Hegeſippus.

Exulum Inſula (ſicubi audiſti) in Ægypto, hoc 9
eſt Αἰγυπτίων τῶν φυγάδων νῆσος, haud pœnæ fuit nomen, & locus, ſed perfugii. Hanc Exules incolunt Ægyptii, qui à Pſammichico deſciverunt, & Σεβρίται, ſive Σεμβρίται, hoc eſt *advenæ*, nominantur, Reginæ parentes, quæ & ipſa Regi Meroës paret; de quibus videri poteſt *Strabo lib. 1. & 17.*

Antequam diſcedam, breviter admoneo, irro- 10
gatum aliquando ſub optione iſtud Exilium inſulæ, ut non certa quædam, ſed intra certum tractum quælibet aſſignaretur. Ad quemnam iſtius moris auctorem priuſquam Cornelium laudem, qui perpetuus enarrator eſt harum calamitatum calamitioſiſſimi ævi? Aït ille 15. Annal. *Exulibus, velut in agmen & numerum Ægei maris inſulæ permittuntur.* Ægeum hoc pelagus inſulis refertum exiſtimatum fuit accommodatiſſimum, ac veluti Regio, ſedeſque Exiliorum. Ideo Juvenalis quarumdam pœnarum memor in *Satyra* 3. paſſurum, inquit, reum, aut

——— Nigri carceris uncum.
Aut Maris Ægei rupem, ſcopuloſque frequentes
Exulibus magnis.

Et quidem ulterius conjectura ſua doctiſſimum tulit Taciti enarratorem Ludovicum Aurelianum, ut exiſtimaret quoſdam hac inſulari pœna damnari ſolitos, quin certus aliquis Exilii locus eis aſſignaretur: hiſque arbitrium videri datum inſulæ eligendæ. Vix audeo inficiari, potuiſſe id aliquando accidere, ut libera electio inſulæ damnatis tribueretur. Sed tamen Auctoris ſui, Dioniſque, ac Theodoreti, Eccleſiaſticæ Hiſtoricæ Scriptoris, teſtimonia, quæ adducit is pro hac conjectura, non valde nos premere debent, ut & ſenſum præſtemus. Nam duo quidem priora Taciti, ac Dionis de ſimplici relegatione à loco, ſcilicet interdictione, non de Inſulæ vinculo concipiuntur, de qua nos *capite* 11. tractavimus. Tertio item Eccleſiaſtici Auctoris de permiſſa per Conſtantium Imperatorem ſedis Exilii electione Liberio Pontifici, nihil dum præter aliud Exilii genus quod interdictionem omnium locorum præter certum continere diximus, non autem Inſulæ relegatio ſignificatur.

(y) *In Bibiet. Cod. 96. pag. 262.*

D. NICOLAÏ ANTONII
DE EXILIO
SIVE
DE POENA EXILII, EXULUMQUE
CONDITIONE, ET JURIBUS.

LIBER SECUNDUS,
CAPUT PRIMUM.

SUMMARIUM.

De Exilii diviſione in Deportationem & Relegationem.

I. *Inſulæ Vinculum, vel Deportatio fuit in Inſulam vel Relegatio.*
II. *Relegatio duplex vel in Inſulam, vel ſine Inſula.*
III. *Deportatio ſemper in Inſulam.*
IV. *Græca nomina* ἐξορία, ἐξορισμὸς, *&* περιορισμὸς.
V. *Et Græco-barbara* Δεπορτάτος, Ῥελεγάτος.
VI. *Baſilicorum verba de his pœnis.*
VII. *Baſilicorum opus vere Baſilicum, Caroli Annibalis Fabroti cura nuper editum.*
VIII. *Exilium proprie dictum de Deportatione.*
IX. *Quandoque ad Relegationem extenditur.*
X. *Deportationis, & Relegationis nomina promiſcue uſurpata.*

1 JAm Inſulæ vinculum, de quo ſuperiore Libro generalia quædam pertractavimus, nobilis illa, & πολυθρύλλητος (a) diviſio magis explicat, quæ in duas ſpecies, ſeu membra fit. *Relegatio in inſulam, & Deportatio in Inſulam*, æqualiter inſulæ mancipant (quamvis inter ſe alias multum diffe-
2 rant) noxas ſuas. Et Relegatio quidem dupliciter dicitur; aut ſine Inſula, quomodo abſolutum, & generale nomen eſt, tranſcenditque in omnia genera Exiliorum: aut cum Inſula: & tunc partite, & oppoſite cum deportationem ſignificat. *Relegatorum* (aït Ulpianus *l* 7. *D. de Interdictis*) *duo genera ſunt; quidam, qui in Inſulam relegantur: ſunt qui ſimpliciter, ut Provinciis eis interdicentur; non etiam Inſula aſſignetur.* Ea ratio eſt, quare Inſula exprimi debuerit in Relegationis pœna, ne de interdictione tantum acciperetur. Relegationis in Inſulam fit diſerta mentio in *l.* 4. *l.* 7. *§.* 1. 2. *& ſequentibus. de Interdictis l.* 28. *§.* 13. *de Pœnis. l. pen. D. ad leg. Corn. de falſis*: quamvis ſine addito, hæc etiam Relegationis appellatio deſignet ſingulare iſtud ſupplicium Paulo noſtro *lib.* 5. *Sententiarum tit.* 28.
3 *quod raro ſolet.* Deportatio autem ſui natura Inſulam deſiderat; quæ etiam omiſſa ſubauditur. Ideo gloſſæ abſolote vertunt: ἐξορία ἐν νήσῳ. *Deportatio.* At non ſemel, per pleonaſmum, Scriptores Inſulam adjicere ſolent. *Deportatio in Inſulam* reperire eſt in *l.* 6. *in principio, & §.* 1. *&* 2. *de Interdictis.* &c. *l.* 77. *§.* 4. *de legatis* 2. *l.* 8. *§.* 2. *D. qui teſtam. facere poſſunt l.* 1. *D. de extraord. crimin. l.* 9. *§.* 2. *D. de quæſtion. l.* 4. *§.* 2. *de Re Militari l.* 7. *§. fin. de lege Jul. repetundarum. l.* 8. *Codice de Pœnis.* Tacitus 6. *Annalium*; *Graſſidius* (inquit) *ut in Inſulam deportetur.* Et utrumque conjungit Paulus in *l.* 40. *de Pœnis. Metrodorum* (aït) *cum hoſtem fugientem ſciens ſuſceperit, in Inſulam deportari: Philocterem, quod occultari eum non ignorans diu diſſimulaverit, in Inſulam relegari placet.*

Græci relegationem, ſive Exilium in genere, Ἐξορίαν appellant: quod utique nomen dumtaxat 4
explicat ejectionem, ſeu exterminationem ab aliquo loco, hoc eſt interdictionem: cum vero deportationem ſignificare volunt, aut Inſulæ vinculum, περιορισμὸς dicunt; hoc eſt circumſcriptionem, definitionemque terminis quibuſdam, ſeu finibus factam. Nec ſatis diſtinguunt propriis vocabulis, Latinorum Relegationem in Inſulam ſpecialiter ſumptam, & deportationem. Quod enim Latiis liberum Exilium eſt, ἐξορία: quod vero determinatum, & ſuis finibus circumſcriptum, περιορισμὸς Græcis eſt. Aperte Michaël Attaliata in Synopſi, *tit.* 78. *de Pœnis*; ὁ περιορισμὸς (inquit)

τῷ

(a) *Decantatiſſima.*

τόπῳ καθείργει, ἡ δὲ ἐξορία τόπου εἴργει. *Deportatio coërcet loco: Relegatio verò loco arcet.* Rectum ergo eſt, quod vertunt gloſſæ: Ἐξορισμὸς, Ἐξορία; *Exilium, Relegatio.* Ἐξόριστος, *Exul, extorris:* deinde περιορίζω, *limito:* περιορισμὸς, *terminatio, diffinatio.* Secus tamen, quod in Philoxeno eſt; Ἐξορισμὸς; Ἐξορίζω, *Deportatio, deportat.* Melius, *exportat:* nam *exportare* eſt, *de loco tollere; deportare* autem *deponere*, Agrætio Grammatico. Ideo proprietatem verbi ſequentes non male interpretamur de relegatione locum illum Senecæ in ſecundo cap. *de Tranquillitate animi. Quæ dignitas*, (aït) *cujus non prætextam, Augurale, & lora Patritia, & ſordes & comitentur, & exportatio, & notæ, & mille maculæ, & extrema contentio?* Nec rurſus aptum eſt quod habent, Cyrillo quæ tribuuntur: ἐξορισμὸς, ἐξορία ἐν νήσῳ: *Exilium, Deportatio:* nam non ſtatim atque Inſulæ Exilium eſt, Deportatio eſt, quæ proprio notatur vocabulo: ſed Relegatio quandoque ἐν νήσῳ, *in Inſula* fit, ut jam diximus. Niſi *Deportationem* de quocumque accipiamus Exilio: nam ex Gloſſis quoque eſt; *Deportatio* Ἀποικισμός: ſcilicet *à domo miſſio*, ſeu *ejectio*, quod non minus eſt Relegatio, quam Deportatio. At ſi περιορισμὸς *Inſulæ vinculum* eſt, falſo ponit Attaliata duo genera περιορισμῶ; alterum, cum εἰς νῆσον τὶς περιορίζεται, *in Inſulam quis deportatur:* alterum, cum ἐπαρχίας εἴργεται, *Provincia interdicitur.* Quare inſtauremus ſic oportet Græci illius verba, quæ ſunt *tit.* 81. §. 2.
5 Δύο γένη ἐστὶ ἐξορισμῶ, pro περιορισμῶ. Theophylus Græcus interpres Δηπορτάτον & ῥελεγάτον: ne Latii pœnas obſcurius enunciaret, ubique amat dicere: ſicut & Gloſſæ Baſilicorum librorum,
6 Δηπορτατευθήζεται: ut notat Joannes Meurſius in Gloſſario Græco-barbaro. Græci autem ipſi libri Βασιλικῶν magna cum proprietate, & diſtinctione his vocabulis utuntur ut ἐξορία ἐξοριζόμενος, ἐξόριστος, *Relegatio, Relegatus ſit:* ἐξορία, ἐξοριζόμενος ἐν νήσῳ ſive εἰς νῆσον; *Relegatio, Relegatus in Inſulam:* περιορισμὸς, περιορίζειν, ſive περιορίζειν εἰς νῆσον *Deportatio, deportare, deportare in Inſulam:* Exilium ve-
7 ro ut generale nomen eſt, ἐξορίας dicant. Præſto etenim, & ad manus jam nobis eſt hoc tempore Græca magni operis Βασιλικῶν editio, cura & opera Caroli Annibalis Fabroti verſi magna ex parte, quidquid Cujacius non attigerat, in Latinum ſermonem; nuperque in urbe Pariſiorum typis mandati: quo nomine, cum Interpreti diligentiſſimo, eximia adeo, deſiderataque ad hoc tempus Juris Græco-Romani monumenta publica luce donanti, ſummam ab omnibus his, qui vera veterique Civilis Prudentiæ doctrina capiuntur, merito ſuo gratiam haberi cupio: tum Pariſienſem Typographum Regium, qui quidem reliqua ſua in rem litterariam merita novo iſto, & grandi beneficio cumulans, par, aut majus cæteris ſuis uſque ad hoc factis plane fecit, pergere hoc animo, & concilio, tenoreque juvandi, ac promovendi ſtudioſorum labores, calidis votis exopto, moneoque.

8 Exilium audiſti generale nomen eſſe: at nunc ſcias, triſtiſſimam hujus, & ſeveriſſimam ſpeciem (deportationem ſcilicet) κατ' ἐξοχὴν (*b*) ita audiviſſe non ſemel aut raro: cetera quippe non Exilia, ſed relegationes proprie dici notavit Paulus in *l.* 2. *D. de publicis Judiciis.* Exempla hujus notationis ſunto, *l.* 4. *D. ſi quis cautionibus*, &c. *l.* 38. *in principio. de Pœnis: l.* 1. *C. de Fidejuſſoribus: & Florus lib.* 1. *cap.* 22. qui hoc ſenſu dixit, *Exulatione mulctare.* Planiſſime Ovidius, qui ex concepta edicti forma ſecurus deportationis Principem ſuum ſic alloquitur *lib.* 2. *Triſtium.*

Adde quod edictum, quamvis immitte, minaxque:
Attamen in pœnæ nomine lene fuit.
Quippe relegatus, non Exul dicor in illo.

Et alibi iiſdem pene verbis,

Quippe relegatus, non Exul dicor in urbe:
Parcaque fortunæ ſunt tibi verba meæ.

Caſſiodorus (*c*) tamen maluit, *Exilio deportare* quam ut ambiguum proderet de pœna: & Urbani Pontificis eſt, *Exilium perpetuæ deportationis* apud Gratianum *cap.* 13. 17. *quæſt.* 4. Quod verbum non temere ſubodoramur in Juvenalis Scholiaſte ad finem Satyræ 13. quamvis non minus elegans ſit hodierna ſcriptura: *in Inſulam Exilis deputabitur:* uti eſt in Concilio Toletano habito æra DLXV. ſub Amalarico; cui ſubſcribit, *Maracinus in Chriſti nomine Epiſcopus ob cauſam fidei Catholicæ in Toletana Urbe Exilio deputatus.* Similiter legitur *deportationis Exilium* in *l.* 1. *C. Theodoſiano ad leg. Juliam de ambitu.* Alia collegit poſt priores noſtras curas Reteſius noſter *lib.* 1. *de Interd. cap.* 1. *in Addit.* 69. Nec fruſtra: etenim non perpetuo determi- 9
namus *Exilium* hac ſignificatione, cum etiam Relegatio eodem generis vocabulo veniat non minus intelligenda in *l.* 20. *in principio. D. de Minoribus:* quod ſcire haud parum intereſt: Confirmaturque ibi *Exulem* de relegato dici, ex *l.* 26. §. 1. *D. Ex quibus cauſis majores &c.* Sunt & alii loci; *l.* 20. *de excuſationibus l.* 7. §. *fin. de lege Julia repetundarum:* Et Paulus *de partitione pœnarum* loquens in *l.* 6. *in fine. de Pœnis*, hinc accipit lucem. Similiter Africanus relegatum *Exulis* nomine; deportatum *aqua & igni interdicti* (de quo nos infra pluribus) decepit in *l.* 38. *in principio de ſolutionibus. Sive in adoptionem, ſive in Exilium ierit, vel aqua & igni interdictum, vel ſervus factus ſit:* quæ ejus verba. Papinianuſque libro ſingulari *de Adulteriis* apud eum qui contulit Moſaïcas leges cum Romanis, *titulo quarto, de marito, qui occidit adulteram; non quaſi homicida puniatur* (inquit) *capite, vel deportatione, ſed uſque ad Exilium* (mendum erat antea, quod ſuſtulit Pithœus, haud ferendum, *Exilium* ſcilicet) *pœna ejus ſtatuitur.* Idem eſt *ad modum Exilii* poſſe ferre ſententiam eum, qui de ingenuitate cognoſcit adverſus calumniatorem in *l.* 39. *quæ Pauli eſt, D. de liberali cauſa.* Ita in *l.* 3. *C. ſi pendente appellatione mors intervenerit, l. ultima C. ſi reus, vel accuſator &c.* & paſſim *in conſolatione ad matrem* Relegati Senecæ. Deinde obſervant docti viri, duo hæc vo- 10
cabula Relegationis, & Deportationis promiſcue accipi, & ſignificare. Deportationis pro Relegatione uſum exemplis confirmat inferioris ſæculi Scriptorum Petrus Crinitus *lib.* 22. *de honeſta diſciplina cap.* 5. Relegatione etiam καταχρηστικῶς utuntur, ut ſignificent Deportationem Tacitus 6. *Annalium*, Pliniuſque *lib.* 4. *Epiſtolarum:* quibus laudatis rem notat Cujacius in Commentario *ad titulum de excuſationibus:* licet in Relegatione ſenſum ſuum utrique iſtorum conſtare Marcus cenſeat Lyklama *lib.* 2. *Membranarum Ecloga* 10.

(*b*) *Per excellentiam.*

(*c*) *In Chronico.*

CAPUT

CAPUT II.

Differentia prima Relegationis, & Deportationis, à tempore.

I. *Differunt* 1. *Deportatio & Relegatio: quod hæc vel temporalis, vel perpetua; illa vero perpetua ſemper eſt.*
II. *In omni Exilio conditio hæc temporis conſideratur.*
III. *Quid temporale Exilium?*
IV. *Varia Exiliorum mora, & modus.*
V. L. 4. C. quibus ex cauſis infamia & emendatur, *& exponitur.*
VI. *Duriori ſententia tranſigitur cum condemnato de exiſtimatione.*
VII. *Decennale Exiliorum temporalium longiſſimum.*
VIII. *Exilium abſolute de perpetuo intelligitur.*
IX. *Ex crimine, atque etiam ætate damnati Exiliam brevius, aut longius.*
X. *Hebræorum Exilia uſque ad mortem Pontificis.*
XI. *De Exilio ad voluntatem Judicis.*
XII. *Morte aut remotione Judicis an finiatur?*
XIII. *Non finitur; ſed tranſit arbitrium ad ſucceſſorem.*
XIV. *Livii locus huic rei appoſitiſſimus.*
XV. *Revocatione indiget hoc Exilium ut ſolvatur.*
XVI. *Relegationis perpetuæ exempla.*

1 UTriuſque nunc partis conditionem, unde Jura Exulum pleniſſime dignoſcenda ſunt, ſequentibus explanabimus. Primo loco ſecundum temporis rationem altera diverſaque Relegatio eſt à Deportatione. Hæc namque ſui natura perpetua eſt nec in tempus, ſed ſimpliciter, hoc eſt ſine fine irrogatur. Relegatio autem nulla temporis lege definitur: poteſt enim ea in tempus, nec minus poteſt in perpetuum dici; ut jam videmus.
2 Temporalis Relegatio invitat nos ſuperioris etiam temporis Exiliorum meminiſſe: & quia commodus locus eſt, nomenque Relegationis ad omnem Exilii cauſam pertinet, Exilium hîc, cum temporale, tum perpetuum paucis exornare. Quæ ergo deinde obſervamus, tam referenda ſunt ad Exilium, quo interdicitur locus, quam ad id, quo aſſignatur certus pœnæ locus: quæ duo appellare ſoleo Exilium à loco, & in loco.
3 Temporale eſt, (ſeu temporarium, ut vocat *l.* 13. §. 1. *D. ad legem Corn. de Falſis*, & Novellâ quædam Majoriani Cæſaris Conſtitutio titulo ultimo) quod ad certum tempus imponitur, completo eo finiendum. *Moris eſt* (aït Ulpianus) *advocationibus* (idem eſt loco aliquo) *Præſides interdicere. Et nonnunquam in perpetuum interdicunt; nonnunquam ad tempus: vel annis metiuntur, vel etiam tempore quo Provinciam regunt.* Ab uno ad decem Exilii annos exempla Juris, atque hiſtoriarum deſignant. Imo Semeſtris Exilii mentio eſt una cum quinquaginta verberum pœna apud Caſſiodorum *lib.* 3. *var. c.* 46. & in *l.* 3. *tit.* 5. *lib.* 1. *Compila-*
4 *tionis Hiſpanæ.* Et proferemus nos quædam, non tam quod ſecundum temporis modum, & annorum deſignationem pœnæ mutet conditio; quam ut Auctorum noſtrorum aliqua commendemus teſtimonia de Exilio his libris ſparſa. Annum expreſſit *l.* 4. *C. quibus ex cauſis infam.* In qua (ut etiam præſenſit Accurſius) ita legendum ſententia ipſa
5 docet. *Si Poſſidonium in tempus anni relegandum ſententiam non exceſſiſſe Proconſulis probaveris, quinque annis Exilio temporali damnatum, inter infames haberi non oportet.* Et formulam his verbis conceptam reſcripti fuiſſe ratio, qua utitur, perſpicuum reddit: *quoniam ſententiæ* (ſequitur) *ſeveritas cum cæteris damnis tranſigere videtur.* Sic conjectabar ex ingenio mederi reſcripto debere; cum in ſponſores incidi meæ conjecturæ, Cujacium in Commentario *l.* 1. *C. de iis qui in Exilium* &c. *lib.* 10. *& lib.* 15. *D. ad Municipalem*: Donellumque *lib.* 18. *Comm. capite* 8. Aliter tamen placuit Franciſco Duareno ad hunc tit. *Codicis cap.* 4. & quod magis eſt, idem Cujacius non contemnit vulgarem ſcripturam in enarratione ejus loci. Græci quidem lectioni edita Latinæ adſtipulantur. *libro* 20. *Baſilicon tit.* 3. Ubi Thalalæus cujuſdam heroïs Patricii operam laudat in exponendo iſtius legis themate, utique amplectendam, ſi non reſcripti verba fortiter Græci Magiſtri acumen, cui
adeo fidit Thalalæus, refellerent. Quod attinet 6
ad reſcripti regulam, quæ non vulgaris, & pulcherrima eſt, ne iſtud aliquis non ſciat, iiſdem fere verbis eam docuit caſtigatiſſimus Juris, & ſermonis Romani auctor Ulpianus in *l.* 13. §. 7. *De His qui notantur infamia. Duriori ſententia cum condemnato tranſigi de exiſtimatione.* Et Papinianus *durioribus pœnis affectos quam meruiſſent, ignominia velut tranſacto negotio, liberari l.* 15. *in principio. D. ad Municipalem*: *l.* 5. *D. de decurion l.* 10. §. *fin. de Pœnis.*

Triennii Exilium à Papiniano indicitur in *l.* 8. *de Divortiis*; *& noſtris legibus* 21. *&* 25. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recompilationis*: Exiliique annorum trium mentio eſt Leucippes & Clytophontis Nuptiis Achillis Statii. Quinquennalis meminit laudata lex 4. *l.* 1. §. 2. *de effractoribus l.* 2. *De his qui ſunt ſui vel alieni Juris, in fine l.* 4. §. *Divus.* Ad legem Corn. *de Sicariis l.* 15. *C. de Epiſc. audientia* §. 2. *Inſtit. de Publicis judiciis l. ultima tit.* 19. *Partitæ* 7. *lex.* 25. *tit.* 12. *l.* 7. *tit.* 14. *lib.* 5. Compilationis *l.* 35. *tit.* 25. *libro* 4. In quinquennium Judex relegatur, qui hæreticum advocati fungi munere permiſit: quod laudatis Conſtitutionibus, octava, *tit.* 6. *lib.* 1. Codicis (quæ Leonis, & Anthemii eſt in *l. ultima de Poſtulando*) & *capitis* 8. *tit.* 6. *libri* 50. Baſilicon, Euſtathius Anteceſſor ſcribit in libello de Temporum intervallis Græco, quem Leunclavius edidit in corpore Juris Græco-Romani. Novennali Exilio quid vetat mulctatos quoſdam? Certe exemplum tale in Diis ſuis ferri Heſiodus fecit in Θεογονίᾳ. Nam relegationis quadam ſpecie, ſive interdictione, abſentiaque ab epulis, & concilio Deorum per novennii tempus, nec aliter expiatum ſcribit, ſi quis ſuperum Θεῶν illud *μέγαν ὅρκον*, *Deorum magnum jusjurandum* Stygem, perjurio violaſſet. Decennale irrogatum ſcio ex Tacito. *Marcus Piſo* (aït III. Annalium) *exuta dignitate, & accepto quinquagies ſeſtercio in decem annos relegatur.* Et *lib.* 6. *Papinii mater in decem annos urbe prohibita eſt.* Hactenuſque puniri ambitum Julia lege teſtatur Dio Caſſius *lib.* 37. Exemplumque præbet decennalis Exilii *lex* 14. *tit.* 18. *lib.* 5. *Compilat.* Plane hoc eſſe maximum Exilii temporarii ſpatium ex eo ſuadetur, quod in tempus Exulare juſſus ſine præfinitione tamen illius, uti Judicis imperitia contingere poteſt, decennio tantum debet Exulare: quo pertinet argumentum ex *l.* 23. *de Pœnis*, cujus ſententiam laudat Euſtathius in Decennio, producti nuper opuſ-

cuii: conſentiuntque libenter antiqui Doctores,
8 (a) ac (b) Neoterici. Quanquam Exilium abſolute irrogatum, de perpetuo accipiendum ſit: quod eorumdem teſtimoniis (c) compertiſſimum eſt, id ex *l. ſervus* 10. *C. de pœnis*, deducentium: ex qua ſervus ſub pœna vinculorum Domino tradi juſſus ſine temporis præfinitione, perpetuo vinctus eſſe debet: quomodo Catula reſcriptum ibi fuit ab Imperatore Alexandro. Exilium tamen 12. annorum irrogat Pontifex Summus in *cap.* 9. 30. *q.* 1. vigiotique annorum exoptat irrogari Apuleius in Apologia. *O mendacium* (aït) *viginti annorum Exilio puniendum.*

9 Modum ſane temporalis Exilii, cum levior culpa, tum provectior ætas nocentis temperabat. Nam in ejuſdem criminis reatu prolixius Exilium junioribus, quam ſenioribus imponendum memini me in Digeſtis legiſſe; in reſcripto nempe Hadriani apud Calliſtratum *l.* 1. *de Termino moto.* Unde Harmenopulus ſumpſit *lib.* 7. *de Terminorum motoribus.* Ulpianuſque apud Collatorem Juris Romani, & Moſaïci: *Poſſunt* (aït) *ad tempus, ut cujuſque patitur ætas relegari.* An quia ſenes in Exilio detinere nollent? Suſpicor, motus M. Coriolani dicto, quod ex Fabio antiquiſſimo Reipub. Romanæ Scriptore accepit Livius, poſuitque in ſecundo libro; *multo* ſcilicet *miſerius ſeni Exilium eſſe.* Imo & quia ſenes clementius puniuntur (d).

10 Hebræorum Exilia incerti temporis fuerunt; at quidem temporalia: nempe ad mortem uſque Pontificis, ut dicitur Numerorum xxxv. Circa quod non injucunda lectu res accidebat, ab Hebræis relata in Miſna Codice *Maccoth cap.* 2. ut ſcilicet ſacerdotum ſummorum matres victum atque amictum Exulibus ſufficere non gravarentur, ne filiorum ſuorum mortem precibus accelerarent. Similiter Athenarum Oſtraciſmus, de quo proprium capot paramus, decennale fuit.

11 Ad temporalem hanc pœnam ſpectat ea cauſa; ſi nempe Judex in tempus ſuæ voluntatis Exulatum aliquem mittat. Circa quam imprimis Veterum quorumdam inſcitia abſterret nos, ne inconſultis legum Auctoribus fidem Interpretum non ſemper idoneam ſequamur. Nempe de hoc Exilio ad arbitrium Judicis J. C. tum explicant in *l. Aut facta* §. *eventus D. de Pœnis*, quos reprehendit merito poſt alios noſter Parladorius (e). Nos bodierna, & foreoſi appellatione, qui antiquo jure, & moribus fere jam non utimur, *voluntarium Exilium* id quidem, cujus tempus ad arbitrium voluntatis ſuæ Judex reſervavit: uti ab hoc diverſum, ſive contrarium, quod ſcilicet præfinitum ex ſententia ipſa tempus habet, *præciſum Exilium*, vocamus. Plane hoc ultimum vetuſtiſſima illa pœna eſt; quam nullibi abſque hac neceſſitate irrogatam lego. Poſterior ætas Juris, arbitrariam invenit alteram, quæ irrogantis voluntate ſtat, ſemper, aut cadit. Non mala ratione, ut reputo; expedit namque non ſtatim à ſe abjudicare omnem indulgentiæ poteſtatem Judices; ſed habere damnatos obnoxios ſibi, & morigeros, abſtergendique hodierna continentia, & modeſtia veterem culpæ maculam, demerendique ipſorum Judicum de ſe Judicium æquius, ſollicitos. Quæ inſpectio adeundi alias Principis, Maximarum rerum pondus verſantis, oculos ad minutiora hæc caligantes præterire ſolet. Hoc jus vero ad arbitrium relegandi juſtis de cauſis ſublatum fuit quadam Pragmatica à Baronibus Regni Neapolitani, Capiblanco teſte in *Tract. de Baronibus volum.* I. *Pragm.* VII. *n.* 25. *& ſeqq.* Sed idcirco, quia civilis eſt prior illa ſignificatio, & famoſior, utpote ab extrema veniens antiquitate; quotiens impoſitum fuerit Exilium abſque ulla determinatione voluntarii, aut neceſſarii, ſive, ut vocant præciſi, hoc ultimum irrogare Judicem prudentes credimus (f).

Sed ut quidquid de hujuſmodi Exilio ſcitu dignum eſt adnotemus; plane utiliter pulchreque dubitari ſolet, Exiliumne ad voluntatem, ſeu pro tempore voluntatis, & quandiu Judex velit impoſitum, eo moriente, aut munere defuncto qui juſſit, ita finiatur, ut libere tanquam pœna exolutus poſſit Exul ad propria redire. Obtinuitque apud Veterum (g) plures, irrogântis morte videri Exilium, quod ad arbitrium, & quandiu velit, irrogaverat, ſolutum: quaſi jam non velit, qui unde vellet, amiſit: ſive (ut afferamus huc Juris regulam ex *l.* 3. *de Regulis Juris*) quaſi jam non nolle reditum Exulis poſſe videatur, qui velle non poteſt. Ad exemplum mortis, id ipſum operari remotiorem Judicis affirmatur: neque enim expectandam eſſe privati, ſive jam non Judicis auctoritatem, ut pœna ſolvatur; abnormeque, & monſtroſum ferme eſſe, ut Judicis partes, ſeu revocandi Exules hic retineat, qui Judicem gerere deſiit, & poteſtate omni jam exutus eſt. Cenſent hi quidem voluotatem de Judicis voluntate intelligendam finirique Exilium quia finita eſt Judicis voluntas: neque enim amplius velle voluntate illa, quam deſideramus, publici hominis poteſt is, qui munere publico deceſſit. 12

Attamen videtur potius perplacetque Neotericorum (h) de hac re Judicium, utpote Reipublicæ rationibus conſentaneum magis, arbitrium iſtud ad ſocceſſorem ſive defuncti, ſive remoti Judicis illibatum venire. Quod ex illa ratione ipſa noviſſime conſiderata, voluntatis, de publici hominis voluntate intelligendæ, confirmabimus: nonnihil tamen, cujus defectu ea ratio laborat, adjungentes. Adeo ſcilicet publicam videri voluntatem ſubintellectam, ut privatum nihil admiſceatur: Judiciſque, qui eo in loco judicat, quiſquis ille ſit, arbitrium quærendum; non illius tantummodo; qui primo ſubjecit arbitrio ſuo Exilium. Plane is, qui Rempublicam gerit, ea omnia, quæ circa muneris ſibi commiſſi expediendas agit rationes, publico Jure, hoc eſt Jure Magiſtratus, agere videtur: nec privata arbitria in rebus, quæ tam à privatis diſtant, admittenda, aut toleranda ſunt. Pariter atque in aliis rebus verba veniunt (i) ſecundum officia eorum, de quibus proferuntur, intelligenda. Secus eſt in privatorum pactionibus dicendum: nam in conceſſis ſub ea clauſula, *quoad velim* ſeu, *per tempus voluntatis*, mors concedentis negotium tollit: quod ait Pomponius in *l.* 4. 13

D.

(a) Bartol. *in l.* 23. Baldus *in c. Ex litteris de conſt. & ibi* Felinus *n.* 9. *Idem* Baldus *in l.* 1. *C. de Poſtulando.*

(b) Gomez *B. Var.* 8. *Additiones Clari* 5. *ſent. q.* 71. *nu.* 10. Pax *in Praxi* 1. *tomo* 5. *parte c.* 3. §. 12. *num.* 111. Farin. 1. *p. frag. crim. lit. B. n.* 79. *&* 80. Cavalcanus *de Brachio Regio parte* 4. *n.* 30.

(c) *Quos citat* Gomez *ubi proxime: &* Farinacius *eadem* 1. *par. frag. crim. lit. B. n.* 81. *quamvis refragetur in notis ad* Gomezium Emmanuel Suarez.

(d) Greg. *in l.* 8. *tit.* 81. *Part.* 7. Tiraq. *de Pœnis temperandis cauſa.* Antonius de Poſſentibus *ſingulari* 224.

(e) *In Quæſtionum appendice ad Seſquicenturiam q.* 17. §. 2. *n.* 1.

(f) *Notat* Parladorius *d.* §. 2. *n.* 4. Farin. *l. p. fragm. criminalium lit. B. n.* 81.

(g) Bald. *in l. fin. C. de cont. emptor.* 13. *& in Proœmio DD.* §. *Hæc autem late. Hippolytum de Marſiliis in Repet. Rub. de Probat. n.* 251. *cum ſeqq. Felinum in cap. & litteris de conſtit.* 69. *columna* 12. alii adducti a Capiblanco, de Baronibus *Pragm.* 7. *n.* 30.

(h) Gomezius *lib.* 3. *var.* 4. *n.* 3. *&* G. Brunorus à Sole *q.* 28. *n.* 15. Cavalcanus *de Brachio Regio parte* 4. *n.* 31.

(i) *L.* 12. §. 4. *ubi DD. Digeſtis de uſu & habitatione.*

d. Locati: convenitque *l. ultima D. qui ſine manumiſſione &c.* Commodum advenit quod Magiſtratus, ſeu munus Judicis, idem ac perpetuum eſt; nec à diverſis, qui alius poſt alium muneri præſunt, diverſum geritur. Proconſulatus idem in eo, qui functus eſt, & in eo, qui ſubditur, audit ab Ulpiano in *l. Meminiſſe.* 10. *D. de Officio Proconſulis.* Quare & Principi relicta, ſeu ſacerdoti, & conſequenter omnibus, qui publicam, ſive ſacram, ſive profanam rem adminiſtrant, non ad privatum aliquem directa, ſed ad eum, qui talem quocumque tempore dignitatem, ſeu munus geſſerit, interpretatus eſt olim Antoninus Imperator, quem laudat Cajus in *l.* 56. *de legatis* 2. quo & referendus Scævola in *l. Annua* 20. §. 1. *de annuis legatis.* Auguſtæ vero relictum, quia non publica perſona eſt Auguſta, moriente ea in irritum cadit; de quo monemur in *l.* 57. *de legatis* 2.
14 Apponam veteris Romæ exemplum Livii fide; quo nil accommodatius ad præſentem aio quæſtionem. Populus Romanus adacti ſacramento ſecuti ſunt Publium Valerium Conſulem ad expugnationem Capitolii, arciſque ab ſervis & Exulibus occupatæ. Conſule occiſo, recuperataque arce, ſuffectus ei L. Quinctius Cincinnatus Legiones in Volſcos, atque Æquos educere volebat. Tunc Tribuni ſolitam illam Agrariæ legis cauſam repetentes, obſiſtebant Conſuli, *quærendo* (verba jam ſunt Livii *lib.* 3.) *quonam modo exercitum educturi Conſules eſſent, quos delectum habere nemo paſſurus eſſet? Nobis vero (inquit Quinctius) nihil delectu opus eſt; cum quo tempore Publius Valerius ad recipiendum Capitolium arma plebi dedit, omnes in verba juraverint conventuros ſe juſſu Conſulis, nec injuſſu abituros. Edicimus itaque omnes, qui in verba juraſtis, craſtina die armati ad lacum Regillum adſitis. Cavillari tunc Tribuni, & populum abſolvere religione velle, privatum eo tempore Quinctium fuiſſe, cum Sacramento adacti ſunt.* Vides ut aptiſſimo ad rem exemplo, verba illa *ſe non abituros injuſſu Conſulis*, vim ſuam non amiſiſſe, Valerio, cui dicta ſunt, extincto, Quinctius contenderit; ſed referri ad eum, qui munus Conſulis quoquo tempore geſſerit, debere. Jureque optimo, ut cenſet Livius: *nondum enim hæc, quæ nunc tenet ſæculum* (aït) *negligentia Deum venerat; nec interpretando ſibi quiſque jusjurandum, & leges aptas faciebat; ſed ſuos potius mores ad ea accommodabat.*

15 Præterea hoc arbitrium voluntatis, quod ſibi reſervat Judex, hunc ſenſum habet, & intellectum; ut reus exulet, quouſque non revocetur ab eo Exilium. Neque enim aliter quam per revocationem in ſcriptis, decretoque comprehenſam Judex tollere hanc pœnam ſolet. Hæc autem revocatio Judicis obitu facta non eſt: quæ expreſſam revocandi voluntatem decreto publico intimatam requirit. In eo autem caſu prohibitæ, aut conceſſæ alicujus rei ſub ea clauſula, *donec revocetur*, expreſſam deſiderari revocationem, quæ morte non fit; communis eſt Doctorum (*k*) ſententia. Nam & precarium ita conceſſum, quandiu is, qui conceſſit, patitur, (quæ forma contractus, eſt ex *l.* 1 *de Precario*) non quia mortuus eſt is, qui precario dedit, ſolvitur; ſed & ab herede ejus haberi precario dicitur *l.* 8. §. 1. *l.* 12. *D. eod. tit.* quia revocatione eget illius ſolutio *l.* 1. §. 2. *l.* 2. §. 2. *D. eodem.* Argumenta alia, & inductiones videre eſt apud Auctores noſtros (*l*), Gomezium, Avileſium, Bobadillam, & alios exteros.

Perpetuam irrogari ſæpe hanc pœnam, qui aliunde non noverit, Ovidium audiat ex 1. *lib. Triſt.* 16
eleg. 4.

At mihi perpetuo patria tellure carendum eſt.

Et libro III. elegia XII. pulcherrima tranſlatione.

Di facite ut Cæſar, non hoc penetrale, domumque
Hoſpitium pœnæ ſed velit eſſe meæ.

Perpetuum Exilium Græcis eſt φυγὴ ἀΐδιος. vide Joſephum *lib.* 17. *Antiq. cap.* 9. ubi de Herodis Exilio. Ἀειφυγίας Demoſthenes, & alii Veteres nominant. Harmenopuloque ἀειφυγία etiam διηνεκὼς ἐξορισμὸς audit. *Æternum Exilium* dixit Horatius (*m*), quo è vivis abeundum eſt omnibus: *& nos in æternum Exilium impoſitura cymbæ. Sempiternum* (quod verbum etiam Ciceronis eſt, de Vinculis, in Catilinam) & *ſempiternam pœnam l.* 4. *C. de commerciis & mercator:* & *perenne Exilium l. ultima eodem titulo.* Hiſpanis legibus Alphonſi Regis noſtri, dicitur is qui in perpetuum Exilium mittitur, *perder la tierra dellano l.* 2. *Tit.* 29. *Partita* 7. Et eſt nota quædam perpetuæ Relegationis apud Paulum *lib.* 5. *ſentent.* quem affert Collator Moſaïcarum, & Romanarum legum, juxta fidem veteris Codicis, qua brevitati conſulens Exſcriptor rem iſtam ſignificare voluit: *Titulo* 14. *de Pœna Plagiarii: Honeſtiores adempta parte bonorum in pp. relegantur*: quod Pithœus ſcite *in perpetuum* interpretatur. Et tamen ſunt qui adhiberi ſibi cupiunt fidem, docentibus, Relegationis nomine, nuſquam non venire temporale Exilium; ſicut & perpetuum, Deportationis. Eſto quidem, ſi hodiernum Jus, & ſermo Juris laudatur: quod facit morem referens Regni Neapolitano allato inſuper ad rem Cœlio Rhodigino, Camillus Borellus libro de Magiſtratibus *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 362.

(*k*) Baldus *in d. l.* 4. *D. Locati: ubi* Gothofredus Medicis *in Tra. Mors omnia ſolvit part.* 2. *n. l.* 97. *nempe ex c. Septimo de Offic. deleg. in* 6. Decius *conſ.* 108. *n.* 3. *ſe. &* *n.* 5. Gabriel *lib.* 2. *comm. tit. de Præb. concluſione* 1. *n.* 20.

(*l*) Gomez 3. *var.* 8. Bobadilla 2. *Politicæ t.* 21. *n.* 231. Aviles *in Proœmio ad c. Prær. verbo ordenanca inf.* Diana 6. *p. Tr.* 6. *reſolutione* 48. *qui tamen falſe laudat in re* Molinam *J. C.*

(*m*) *Lib.* 2. *Ode* 3.

CAPUT III.

De Exilio tutorum temporali, aut perpetuo, & ejus effectibus.

I. *Perpetua Relegatio, non temporalis, præſtat tutori excuſationem.*

II. L. 4. C. in quibus cauſis tutorem habenti &c *expenditur.*

III. *Vera lectio* l. 5. D. de Capite minutis.

IV. *Relegatum ab excuſato cur diſtinxerunt Impp.* in dicta l. 4.?

V. *Tutor datur in ejus locum, qui perpetuo abfuturus eſt; uti in ejus, qui ad tempus, Curator.*

VI. *In contrarium adducuntur* lib. 14. §. 3. de ſolutionibus

tionibus; l. 9. §. 6. de Tutelæ & ratione &c.
VII. *Prior intellectus hujus* l. 14.
VIII. *Explicatio alia ejuſdem legis,*
IX. *Tertia alia explicatio: Tutor & Curator promiſcue accipiuntur.*
X. *Quarta explicatio. Juriſconſultorum ratio quædam parum animadverſa ſolvendi propoſitas quæſtiones.*

ACcommodatus hic locus eſt, quærendi, quinam ſint effectus perpetui, ac temporarii Exilii in cauſa Tutorum? Pendet namque ex hac
1 cura non unius obicis remoto. In primis Auctores Juris conſtanter docent, perpetuam Relegationem, non temporalem præſtare tutori excuſationem *l.* 28. *in fine. l.* 29. *de Excuſation.* Unde palam fit Modeſtinum de temporali Exilio locutum in *l.* 33. §. *ultimo. de Adminiſt. Tutorum:* è contrario de perpetua Relegatione explicari debet Reſcriptum Valeriani, & Gratiani in *l.* 4. *C. in quibus cauſis Tutor habenti* &c. (*a*). Turbat tamen,
2 ſcriptum ibidem ita eſſe: poſſe *alium*, tutorem, *dari in locum Excuſati, vel defuncti, vel Relegati.* Quare enim Accuſati, & Relegati aliam, & aliam, ſpeciem, ſive cauſam conſtituit Reſcriptum? Cum potius excuſationis generale nomen habeat ſub ſe iſtam ſpecialem excuſationem Relegationis: & in genere quælibet eat, & ſignificetur ſpecies. Difficile adeo viſum hoc fuit Cujacio ad *tit. de Excuſationibus*, ut Relegatum ibi pro Deportato acceperit; ſi non mutare aliquis vellet *deportari*, ubi *relegari* eſt. Quod quidem Deportationis Exilium magis veniret intelligendum ſub appellatione mortis, quam ſub Excuſationis, in eo Reſcripto: ſi non intellectu ipſius naturæ hæc mors civilis, ut vocant, Deportati, à vera & naturali morte multum diſtaret. Franciſcus deinde Hottomannus ſibi ab hac Scylla timens, (pace illius dixerim) impegit Charybdi; temere credulus vulgatæ lectioni *lib.* 5. *de cap. minutis:* quod vere monſtrum receptæ ſcrip-
3 turæ ſuſtulit, tanquam Theſeus, aut Hercules aliquis, uti alia plura, codex ille ſanctus, & fere irrefragabilis fidei, qui aſſervatur Florentiæ. Sed erat in vulgatis lectio hæc: *ſed & ſi quos Senatus hoſtes judicavit, vel Relegati utique uſque eo, ut civitatem amittant.* Unde ſibi finxit Hottomannus perpetuæ Relegationis, quæ civitatem eriperet, exemplum, & morem: quæque nil minus quam ſub Excuſationis appellatione ab his Auguſtis, quorum Reſcriptum eſt, intelligeretur. Dudum tamen eſt, quod ex Pandectis Florentinis, quomodo & Haloander habet, novimus ſcriptum fuiſſe; *vel lege lata, utique* &c. quorum verborum ſenſum, ne hîc moremur, pete à Marco Lycklama *lib.* 7. *Membran. ecloga* 35. §. 2. Aliunde ergo immittenda lux his tenebris.

Ut reſpondeam, quod magis aptum videtur; im-
4 primis fateor, pœnam Relegationis inter has cauſas olim fuiſſe receptam quæ excuſationem tutelæ præſtabant. Id, præterquam quod ſuperioribus teſtimoniis, & inſuper *l.* 3. *C. qui petant tutores*, comprobatur; excuſationis etiam vocabulum in cauſa Exilii, ſeu Relegationis, uſurpat, probatque Tullius Cicero, Latinitatis, Juriſque verborum proprietatis Auctor optimus. De his agit qui propter Exilium Judices eſſe non poterant: Philippica V., *Sunt* (inquit) *lecti Judices, qui fortaſſe excuſabuntur; habent enim legitimam excuſationem Exilii cauſa ſolum vertiſſe, nec eſſe poſtea reſtitutos.* At non hanc pœnam ita proprie adnumerabo his titulis, ſive cauſis, quibus conceſſum & Jus excuſationis; quorum de numero ſunt, munus profeſſorium, liberorum numerus, trium tutelarum geſtio, & aliæ quæ favorem Tutoris deſignari continent, & ſi quæ pupillorum gratia receptæ ſimiliter ſunt. Relegatus neceſſitate quadam abſentiæ pœnæque removetur, non privilegio, aut favore aliquo: Relegatio pœna eſt, non immunitas; licet reapſe immunis onerum integri civis evadat Relegatus. Ideo nec in titulis Digeſtorum, qui ſunt hujus tractationis, in excuſationum recipitur numerum Relegatio; quia nimirum ſolemne ſit eam ſolum cauſam comprehendi ſub excuſationis nomine, quæ favore Tutoris ſolita ſit admitti: non ſi quam pœna impoſita, neceſſitaſve abſentiæ damnato peperit. Propterea is, qui relegatur, opus non habet excuſare ſe apud Prætorem, quod in cæteris fit cauſis, ex *l.* 11. *C. de Excuſat.* §. 16. *Inſtit. eodem titulo.* Quî jam miremur laudatos Imperatores Relegatum ab excuſato diſtinxiſſe? Statuimus ergo de Relegato in perpetuum ibi agi: ſi quidem Tutorem aiunt locum Relegati Tutoris dan-
dum. Tutor enim tantum in locum ejus datur, 5
qui perpetuo abſuturus eſt: quemadmodum in locum ejus, qui ab Exilio rediturus eſt aliquando, Curator datur: uti docet Juſtinianus in §. *Interdum Inſtit. de Curator.* & §. *ſecundo. de Excuſationibus*, Modeſtinuſque in *l.* 10. §. 7. *D. eodem titulo.*

Manendum tamen pauliſper hîc, qua non teme- 6
re tranſiri poteſt, aut declinari Ulpiani teſtimonium ex *l. quod ſi forte.* 14. §. 3. *D. de ſolutionibus.* Verba conſideremus: *Ei ſolvit, in cujus locum Curator erat conſtituendus, ut puta Relegato in perpetuum, vel ad tempus.* Atqui tam diſtant inter ſe duo hi Relegati ad tempus, & in perpetuum, ut loco hujus Tutorem alium, illius autem loco, nonniſi Curatorem dandum, quæ proxime adducta ſunt teſtimonia Juſtiniani, ac Modeſtini planum reddant. Quibus addi poteſt Antoninus Imperator in *l.* 4. *C. qui petant Tutores*, juncto Paulo in *l.* 16. *D. de Tutoribus datis* &c. Quid quod & confiſcato Tutori, (quo verbo etiam Suetonius utitur in Auguſto, & Domitiano) quantumvis pœna confiſcationis non temporalem, ſed perpetuam præbet remiſſionem tutelæ, Curatorem, non vero Tutorem dandum, aït Ulpianus in. *l.* 9. §. 6. *de Tutelæ & rationibus diſtrahendis?* En quid agis lector (*b*)?

——— *Duplici in diverſum ſcinderis hamo*
Hunccine an hunc ſequeris?

Poteſt non male Ulpianus in utroque loco de eo 7
caſu explicari; ſi quando pluribus datis ſimul Tutoribus eorum aliquis propter pœnam Relegationis, aut confiſcationis tutela cecidit. Qui ſane caſus ſaltem expreſſus eſt in altera iſtarum legum; ſcilicet 9. *de Tut. & rationibus diſtrahendis*, ibi, *vel contutoribus ejus.* Unde ad alteram non temeraria conjectura extendi poteſt idem caſus. Et Jure quidem videtur obtinuiſſe non tutorem in locum deficientis, aut excuſati Tutoris, qui tamen non ſolus erat, ſed Curatorem dari. *l.* 2. *C. in quibus cauſis Tutorem habenti* &c. Quod ipſum admittit in Juriſprudentia ſua (*c*) Antonius Faber, de Curatore explicans quæcumque Jura in contrarium adduci poſſunt ex *l.* 1. & *laudata l.* 4. *C. eodem tit. lib.* 12. *de Tutelis:* in qua ultima Tutores de Curatoribus impropria admodum dictos tam ipſe Faber, quam Donellus *cap.* 15. *libri* 3. *Commentariorum*, cenſent. Et quibuſdam ex antiquiſſimis Pragmaticis ſic placuiſſe tradit Angelus in *d. l.* 4.
At

(*a*) *Videndi in hac lege* Giphanius & Cujacius; *itemque* Lyklama *lib.* 7. *Membran.* 35. §. 1.

(*b*) Perſius *Sat.* 5.
(*c*) *Tit.* 12. *Principio* 1. *illatione* 5.

At quia cæteros quamplures (*d*) aliter vidéo ſentire, quod nempe propter utilitatem pupillorum Senatuſconſultis derogatum ſit pluribus in cauſis regulæ generali, quæ tutorem habenti tutorem dari alium non permittebat: etiamque ex pluribus, ei, qui tutor eſſe non poſſit, alium ſubſtitui debere, ſit perſpicuum ex *l.* 46. §. 6. *de Adminiſtratione Tutorum:* unde ſupplendum eſt, quod *alius* de tutore dicitur, non de curatore in *l.* 11. §. *finali D. de Teſtam. tutela:* quærenda eſt alia via tutior difficultatem evadendi, & confragoſa verba Ulpiani.

8 Alterum eſt quod ſuſpicor, curatoris nomen in *d. l.* 14. generaliter, late, ſive ἁπλῶς de quocumque poſitum, qui pupilli curam gerit; quod etiam Tutor facit; & brevitatis cauſa, ne utramque ſpeciem, curæ ſcilicet, tutelæque partite acceptam propriis appellationibus exprimeret, alteram pro utraque placuiſſe, quæ commodius generis totam rem explicare poſſet. Nec diſerta magis, aut diſtincta verba deſiderabantur in cauſa ſolutionis illa, de qua Ulpianus in *d. l.* 14. quod ſignate de hoc loco cenſet Reinhardus Bachovius Germanus ad Inſtitutiones Juſtiniani in §. *Interdum*
9 3. *de Curatoribus.* Et quid ſi Auctores Juris ponunt non uno loco Tutorem pro Curatore? Ut non temere ſit quod *vice verſa* quandoque exiſtimemus uſurpatum, aut curam in genere de omni genere curæ, qualis & tutela eſt. Tutor utique de Curatore dicitur in *l.* 3. §. 10. *de ſuſpectis tutor.* (etiamſi propriam ſignificationem tueatur Cujacius (*e*)) & in *lib.* 12. *de Tutelis;* & forte in *l.* 15. *eodem* (de qua tamen diverſa ſententia eſt aliorum. Videſis Lycklamam *lib.* 7. Membran. Ecloga XXXV. §. 1. & Joſephum de Retes in explanatione *tituli Digeſtorum. de Interd.* laudata) & in *lib. penult. eodem titulo.* Ita ſimiliter Tutorum nomine, tutelæque nihil prius quam curatorum munus ſignificatur in *l.* 34. §. 1. *D. de Minoribus* (adjuncta *lib.* 101. §. 2. *D. de Condit. & demonſtrationibus*) in *l.* 3. *C. Arbitrium tutelæ*, & in Horatii *Satyra* 3. *libri* 2.

——— *interdicta huic omne adimat Jus*
Prætor, & ad ſanos abeat tutela propinquos.

Hæc omnia exempla notata ante me ſunt à Donello, hujuſque doctiſſimo enucleatore *l.* 3. *Comment. cap.* 15.

Quod reſpondere deinceps habeo, conjectura 10
noſtra eſt; ab ingenio quidem, ſed non ſine multa obſervatione ſermonis Auctorum Juris. Duobus nempe aſſumptis conſueverunt alteri eorum tantum, verba, quæ ſequuntur, rationeſque accommodare, alterius rei quaſi obliti. Sic Paulus in *lib.* 28. *de Inofficioſo teſtamento*, *libertates, & legata præſtari* ſcribit; cum potius debuiſſet *libertates*, quæ utique directe relictæ ſunt, *competere, legata præſtari.* Idem Paulus culei veterem pœnam non ſolum videtur interfectoribus parentum aſſignare, ſed etiam fratrum, & patronorum in *libro* 5. *ſentent. tit.* 24. quod falſi convincitur ex *l.* 9. *D. de lege Pompeia de parricidiis*, notantque D. Joannes de Solorzano *lib.* 1. *de Crimine Parricidii cap.* 9. & D. Joannes Suarez de Mendoça. Ad *leg. Aquiliam lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 2. Quod non aliunde excuſari poteſt, quam quod ſpernere ſolent hi, qui magis Latine loquuntur, grammaticam ſtructuram. Sic in *lib.* 63. §. 7. *ad Trebellianum*, quod ibi dicitur *aperte iniquum eſſe cogi quam explere conditionem alterius gratia.* pertinere exiſtimamus ad difficilem, non ad turpem, quæ ſimul nominatæ prius fuerunt. Et illuſtre quidem aliud hujuſce rei exemplum eſt in *lib.* 4. *de Condictione furtiva* & aliud non minus aptum in *lib.* 4. *D. locati.* Virgilium ita explicant aliqui; non Agellius, aut Macrobius, in eo verſu

Ecce Quirinali lituo, parvaque ſedebat
Succinctus trabea.

Figuratum eſt ergo quod Ulpianus Curatoris tantum meminerit propter eum, qui ad tempus relegatur, licet Curator utique non detur, ſed Tutor in locum illius, qui perpetuo abeſſe debet.

(*d*) *Vide Alex. in d. l.* 4. Cujacium *in explanatione* tit. C. In quibus cauſis. *&c.* Hilligerum *l.* 3. *com.* Don. *c.* 15. *lit. A.*

(*e*) *Ad l.* 8. *& ſeqq. De excuſationibus.*

CAPUT IV.

De Oſtraciſmo, decennali Græcorum Exilio.

I. *Græcorum* Φυγή *nomen generale Exilii.*
II. *Oſtraciſmus ſpeciale fuit Athenis Exilium decem annorum.*
III. *Non in pœnam; ſed ad mitigandam nimiæ potentiæ alicujus civis invidiam.*
IV. Ὀστρακισμὸς *ſive* ἐξοστρακισμὸς, *propter* ὄστρακον, *ſive teſtulam in ferendis ſuffragiis uſurpatam.*
V. *Ratio eundi in ſuffragia.*
VI. *An locus deſignaretur Oſtraciſmo pulſis in quo manerent.*
VII. Βουκολήσεις. *Bovem ſervabis. Proverbium de exulibus Athenienſibus: atque illius ratio.*
VIII. *Optimus quiſque Athenienſium Oſtraciſmo pulſus.*
IX. *Cimonis Exilium.*
X. *Quiſnam Oſtraciſmi Auctor?*
XI. *Quis abrogator?*
XII. *Aliæ etiam Græciæ urbes Oſtraciſmo viæ.*
XIII. *Simile quid factum Romæ in P. Scipione.*
XIV. *Syracuſanorum* πεταλισμὸς, *quinquennale Exilium.*
XV *Utiliſne hoc tempore Oſtraciſmus.*
XVI. *Oſtraciſmo Athenienſi raro punita fuit vera virtus, ſed ſimulata, & fallax.*

OStendimus Relegationem Romanam vel ad tempus, vel perpetuam fuiſſe. Quod reliquum eſt, eandem differentiam in Exiliis aliarum Gentium, & maxime Græcorum conſtituimus hoc Ca-
1 pite: Athenarum duplex fuit Exilium: alterum generalis appellationis & uſus, quod adverſus nocentes, ſive temporarium ſive perpetuum decernebatur, ut vero magis ſimile eſt: niſi perpetua fuit ſemper Φυγή; quod Suidas (*a*) innuere videtur. Conſtat ſaltem Oſtraciſmum, quod alterum fuit

Exilii

(*a*) *In* ἐγχειριδίῳ

2 Exilii genus, ad tempus irrogatum fuiſſe. Ὀστρακισμὸς inventum fuit Athenienſium, & Politicæ rei, æqualitatiſque ſervandæ inter cives veluti ſumma. *Solent eæ civitates* (aït Ariſtoteles 3. *libro Polit. cap.* 13.) *in quæis rerum populus potitur, ut æqualitatem inter cives ſuos ſervent, eos qui potentia videntur excellere, & ſupra alios multum eminere* διὰ πλοῦτον, ἢ πολυφιλίαν, ἢ τινὰ ἄλλην πολιτικὴν ἰσχὺν, *propter divitias, aut amicorum multitudinem aut aliam quandam virtutem civilem, è Patria in Exilium propellere per decennii ſpatium: quod dicebant* ὀστρακίζειν. Hunc morem non abſolute probat ſummus Philoſophus, ſed in iis Reipublicæ adminiſtranda formis, quæ à recto deflexerunt, privatim expedire aït, & juſtum eſſe. Meminit etiam *lib.* 5. *cap.* 3. Culpat tamen Andocides Orator *Oratione* 14. privatis delictis ſeveriorem, publicis autem mitiorem exiſtimans Oſtraciſmum; de quo legem tantum eſſe apud Athenienſes, alibi nuſquam, judicium eſſe iniquitatis illius contendit. Sine ignominia igitur abibat, qui hujuſmodi da-
3 mnabatur; nec odii aut quod plebis animi averſi ab illo eſſent, indicium fuit Oſtraciſmus: ſine crimine, & ira Judicium tranſigebatur. Non enim pœna, ſed παραμυθία φθόνου, καὶ κουφισμὸς *allevatio invidiæ, ac mitigatio* (ut inquit Plutarchus in Themiſtocle) curaque potius reputata publici ſtatus, quam ut ullius delicti reum coërceret. Οὐκ ἀσχήμονα τὴν συμφορὰν, vocat recte Ariſtides, (*b*) *calamitatem, nec tamen inhoneſtam:* in quam populus Athenienſis infenſus præſtantioribus, ne in Tyrannidem incideret, ſtomachum propter inſignem aliquam civis potentiam graviter motum effundebat. Ea propter forma judicii inſuper habita οὔτε κατηγορίας γινομένης, οὔτε ἀπολογίας ἀποδοθείσης, οὔτε διαψηφισαμένων κρύβδην, id eſt, *neque accuſatione præcedente, neque permiſſa defenſione, neque item clandeſtina damnatione in ſuffragia ibat populus:* quod totidem verbis aït Andocides in memorata jam oratione. Ac per certa intervalla temporis uſurpari id conſueviſſe auctor eſt Plutarch. *in Nicia.* De cujus legis fine & concilio Ariſtides agit *In communi defenſione* 4. *virorum* apud Photium in Bibliotheca.

Ἐξοστρακισμὸν etiam appellant: utrumque pro-
4 pter ὄστρακον, ſive *teſtulam*, qua utebantur in ſuffragiis: & quod teſtulæ figulinæ eſſent, κεραμικὴ μάστιξ *teſtaceum flagellum* in proverbio acceptum Oſtraciſmi, Suidæ, & Heſychio. Rem totam
5 judicii narrat Plutarchus in Ariſtidis vita; cujus verba, quia perſpicua ſunt de hoc more, appingenda hîc, uo Xylander Latine reddidit, oc Græcis te onerem. *Teſtulam capiebat unuſquiſque; hanc cum ei inſcripſiſſet, quem vellet exigere, in quemdam locum fori cancellis undique ſeptum ferebat. Archontes inde primo numerum inibant acumulatarum omnium teſtarum: ſi infra ſex millia eſſent qui ſcripſerant, inanis erat Exoſtraciſmus. Poſt ſingula nomina ponebant ſeorſum, & qui eſſet à plurimis ſcriptus, huic permiſſis facultatibus ſuis conſtituebant Exilium decennale.* Hinc plures hauſerunt: Julius Pollux Onomaſticoo *lib.* 8. *cap.* 5 Scholiaſtes Ariſtophanis in ἱππεῦς, *Scena* 4. *Actu* 2. Auctor magni Etymologici in Ἐξοστρακισμὸς. Quanquam & locum quo conveniebat populus, & ſuffragiorum numerum ab iſto diverſum Plutarchi, conſtituat falſo Joannes Tzetzes Hiſtoria 489. Narrat quoque rem Diodorus *lib.* 11. niſi quod magno cubat in errore hic Auctor, quinquennium pro decennio tribuens Oſtraciſmo Sed jam monuit Joannes Meurſius (*c*), legendum δεκαετῆ χρόνον, *decennale tempus*, ubi eſt πενταετῆ χρόνον

Videmus tamen quatenus fideodum Suidæ ſit, 6
qui Oſtraciſmo pulſis locum aſſignat, definitque, ubi morandum his neceſſario eſſe καὶ τοῖς ὁ χρόνος (aït (*d*)) ὁρίζεται, καὶ τόπος: *& his quidem* (Oſtraciſmo pulſis) *tempus præſcribitur, & locus.* Quæ prorſus eadem habet Scholiaſtes Ariſtopha- 7
nis (*e*) Scio Proverbiale hoc fuiſſe in Exulibus Βουκολήσεις, *Bubulcus eris*, ſeu *Bovem ſervabis:* cujus Auctores ſunt doctiſſimo Adagiographo (*f*), Plutarchus, & Heſychius: ex eodem dictum nempe, quod Athenarum Exules Argivam Regionem petere conſueverint, in qua bos æneus inſigni magnitudine viſebatur: Themiſtocleſque pulſus eo conceſſit. Ut conſtat ex Plutarcho & Thucydide *lib.* 1. & ipſo Themiſtocle in Epiſtolis. Sed non iis verbis memorant Plutarchus (*g*), ac Diodorus (*b*) magni hujus viri Argis moram, quæ neceſſitatem ſignificent alio haud abeundi. Nec ſilerent, qui de Oſtraciſmo ſcribunt, ſi certo alicui loco manciparet hæc pœna. Urbem Argivorum petendi aliis frequentius, in cauſa fuit, cum vicinitas Athenienſis civitatis, tum utriuſque harum fœderis inter ſe, & amicitiæ nexus. Plane iſtiuſ- 8
modi damnationem, quæ optimo cuique Athenis accidere ſolita eſt, (ut inquit Cicero in Oratore) Themiſtocli nempe, Ariſtidi, Cimoni, Alcibiadi, Xantippo, aliis, intellexit Boëthius, io ſua Philoſophia hæc verba faciens inducitur *lib.* 1. *de Conſolatione: Si enim cujus oriundus ſis patria reminiſcaris, non uti Athenienſium quondam multitudinis imperio regitur,* ἀλλὰ εἷς Βασιλεύς ἐστιν, εἷς κοίρανος, *ſed unus Rex, unus Dominus, qui frequentia civium, non depulſione lætatur.* Poëtaque Celtiber, altera Genti, nec inferior poſt Valerium Martialem, carminis gloria, ſed vulgari ſermone.

Si de Græcia ſacava el Oſtraciſmo
Los buenos por inſignemente buenos,
Contigo portan perfido alomenos,
No hizieran ſus Republicas lo miſmo.

De Exilio autem Cimonis (ne id omittam) Sui- 9
das, Athenæus. Tzetzes potiorque his Andocides Oratione 3. propter inceſtum eum ſorore Elpinice Oſtraciſmo ejectum ſcribunt: quod non iis probatur ſatis, qui Athenienſibus licuiſſe ſciunt eodem patre natas uxores ducere, ut ex Philone, Cornelio Nepote, Seneca monet in re tota veri neſcius Joannes Rutgerſius 1. *Variarum lect. cap.* 9. Rem acu tetigit Petitus in legibus Atticis, ubi de his nuptiis cum ſorore: de quo prius quæſierant Muretus *Obſervat.* 7. *cap.* 1. *Heralduſque* 1. *Adverſariorum cap.* 12. At in Cimone hoc rarum accidit, quod Oſtraciſmo ejectus ante decem annos fuit revocatus. Virtuti hujus ſummi viri attribuit id Ariſtides in Platonica pro quatuor viris: quem & Photius retulit in Bibliothecam (*i*) ſuam.

At nedum inter Veteres conſtat de Oſtraciſmi 10
origine, & Auctore. Suidas (*k*) Theophraſtum laudans, Euſebius (*l*), & Ariſtophanis Scholiaſtes (*m*) ad Theſeum uſque rejiciunt. Lycumque nominant quemdam, qui per calumniam effecit, ut ille Oſtraciſmo primus pelleretur. Vellem tamen

(*b*) *In* Platonica 2.
(*c*) *Lib.* 5. *Atticarum lectionum c.* 18.
(*d*) *In* ὀστρακισμός.
(*e*) *In Equitibus & in Veſpis.*
(*f*) Eraſmo *in* Βουκολήσεις.

(*g*) *In Themiſtocle.*
(*b*) *Lib.* 2.
(*i*) *Codice* 248.
(*k*) *In* Θησεύς *& in* Ἀρχὴ ἀνομίας
(*l*) *In Chronico.*
(*m*) *In Pluto.*

tamen Plutarchus, qui Theſei res geſtas ex optimis Scriptoribus, ut ſolet vir diligentiſſimus, collegit, hujuſce rei meminiſſet. Non ille quidem, ſed vinculorum prius, mox receſſus in Scyron Inſulam voluntarii, in qua Theſeus obiit, nec ullo verbo mentionem habet Oſtraciſmi; plane habiturum, ſi pulſum eo Theſeum alicubi legiſſet; ut amat Plutarchus nil diſſimulare in hiſtoria, reticereve, quod ab idoneo ſit Auctore. Scioque Solonis leges hoc non tuliſſe. Himerius Sophiſta in *Declamatione pro revocando Æſchine apud Photium in Bibliotheca* (n), *Populus* (inquit) *Athenienſis negligit revocare Ariſtidem, ſed non propter delictum ſed virtutis nomine Exulavit*; infitque ſtatim, ἵνα γὰρ πειθῶσι τῷ Σόλωνι οὐδ᾽ αὐτὸν ἔφυγεν ἀδικῶν δόξωσι τὸ δίκαιον, hoc eſt, *Si enim Solonis legibus parerent, juſtum certa non proſcriberent.* Cliſtheni Oſtraciſmi repertum tribuit Ælianus (o): qui quidem progenie ejecta Piſyſtrati Rempublicam conſtituit Athenienſem: idemque cenſet Diodorus inventum ſcribens Oſtraciſmum poſt ejectionem τῶν τυράννων τῶν περὶ Πεισίστρατον, *tyrannorum qui à Piſiſtrato orti ſunt.* Sed an Cliſthenes, idem eum eo eſt, de cujus Exilio ſcribit Phalaris Agrigentinorum Tyrannus cuidam Egeſippo? Rem quippe Oſtraciſmi perpeſſum oportet eum, cui calamitatis cauſa fuiſſe dicitur in ea Epiſtola ἡ τῆς εὐνοίας δόκησις, *benevolentiæ* popularis in ipſum *opinio.* Non credo: Phalaridis etenim Tyrannis apud Agrigentinos (qui quidem inſcribitur his Epiſtolis vulgo, etiamſi latere, ſub hoc nomine, Lucianus videatur Angelo Politiano [p]) duodecim fere Olympiadum, hoc eſt ſemi ſæculi intervallo, præceſſit Hippiæ exactionem à Cliſthene factam. Atqui ſi Cliſthenem facimus auctorem Oſtraciſmi, de alio Hipparcho, quam Piſyſtrati filio, qui eandem parentis gerens tyrannidem interfectus fuit ab Harmodio, & Ariſtogitone, ſuperſtite adhuc Hippia fratre, intelligendus eſt Plutarchus *in Nicia:* quod magis elaret ex Harpocrationis Lexico (q). Heraclides autem in Politiis Hippiam ipſum: Photius (r) Achillem quemdam Lyſonis filium auctorem nominant. Ego de Cliſthene aſſentior Doctis Viris, qui ante me iſtum morem diligenter expoſuerunt: & fateri per quos profecimus laude dignum eſt. Hi ſunt imprimis Philippus Beroaldus in *Annotationibus.* Cælius *Lectionum Antiquarum lib.* 21. *cap.* 44. Alexander Neapolitanus *lib.* 3. *cap.* 20. Carolus Sigonius *de Repub. Athenienſium lib.* 2. *cap.* 4. Hadrianus Junius *lib.* 5. Animadis *cap.* 18. Græcarumque Antiquitatum Promus condus, Joannes Meurſius omnium noviſſimus *lib.* 5. Atticarum Lectionum *cap.* 18. Reſipia occupavit nos, ut iſta retractaremus, ne libidinem exſcribendi aliorum Obſervationes multum alioqui vituperatam nobis, admittere his Schedis, nec excuſare videamur. Vere enim non ii ſumus, quos deceat Donati iſthoc uſurpare: *pereant, qui ante nos noſtra dixerunt:* quod ex Magiſtri ore explicantis illud Comlei. *Nihil eſt dictum quod non ſit dictum prius*, teſtatur (s) Divus Hieronymus ſe excepiſſe.

11 Deſit tandem (quod ſine controverſia eſt) uſurpari Athenis Oſtraciſmus; poſtquam hujus pœnæ (ut ita cum Plutarcho (t) loquar) dignitatem & exiſtimationem Hyperbolus quidam Perithœdes teſtularum ſuffragiis pulſus deformavit. Hic duabus factionibus Niciæ, & Alcibiadis (non Niſiæ & Pheaci, quod apud Theophraſtum eſt) diſtracta urbe fecit ſibi per audaciam, & opes ad Rempublicam locum: γενόμενος δ᾽ ἐν ἀρχῇ ἐν τῇ πόλει δόξαν (ut ait Cheronenſis Philoſophus) ἀδοξία τῆς πόλεως, *factus quem habebat in civitate honorem, ignominia civitatis.* Cumque ſuperbe ſe gerens, etiam alterum ex duobus clariſſimis viris urbe expellere per Oſtraciſmum cuperet, quo manenti alteri parem ſe oſtentaret, conjunctione utriuſque inter ſe factionis tempeſtive factum fuit, declinata ſic, & adverſus hominem converſa illius improbitate, ut quem maxime oportuit ignobiliorem aliquam, & ſe dignam notiſque ſuis pœnam pati, hoc vere dedecus pœnæ, dehoneſtamentumque, per Oſtraciſmum Tribus expellerent: cujus cauſa non utique repertum fuit Oſtracum, quod carmine habetur Platonis Comici in Plutarchi Nicia, & Alcibiade, itemque Ariſtide. Hoc haud animadvertens Baptiſta Pius in Annotationibus poſterioribus cap. xci. Oſtraciſmo peſſimumquemque falſo ait ejectum. At videns id populus, illuſumque tali judiciu ſibi, & Oſtraciſmi ſummæ rationi, legem ſuam de hoc abrogavit: quod præter memoratum Plutarchum Thucydides etiam meminit *lib.* 8.

Feruntur & aliæ civitates uſæ Oſtraciſmo. Argivos ſane Ariſtoteles (u); Mileſios quoque, & 12
Megarenſes nominat Ariſtophanis Scholiaſtes (x). Non ergo Athenienſes tantum (quod aiebat Andocides ſuperius laudatus) ſi non & aliud, & aliud tempus diverſa tulerint. Nec diſplicuiſſe hunc morem Epheſiis Hermodori exemplum oſtendit; de quo Heracliti Phyſici dictum his verbis, *quinto libro Tuſculanarum* refert M. Tullius: *Epheſios omnes eſſe morte mulctandos, quod cum civitate expellerent Hermodorum, ita locuti ſunt: Nemo de nobis unus excellat; ſed ſi quis extiterit, alio in loco, apudque alios ſit.* Quod ſimillime narrat *Strabo* 15. *libro Geographiæ.* Rei Politicæ minus ſciens Heraclytus ſerio damnabat, quod Ariſtoteles ipſe, & Cicero hoc loco, ſive conſervandæ Reipublicæ ſtudio, ſive aliarum Gentium moribus excuſant. Hic eſt Hermodorus auctor Romanos ferendarum ex Græcia legum, quem Pomponius laudat hoc nomine in *lib.* 2. *de Origine Juris*, Pliniuſque *lib.* 34. *cap.* 5. Imo & Romanis idem Concilium tempo- 13
re Reipublicæ fuiſſe, ne civium aliquis cæteros longe anteiret potentia, id quod in Scipione placuit populo ejus urbis, imputatque ei Lucius noſter Seneca, oſtendit. Qui Scipioni hæc tribuit Romam alloquenti, ep. LXXXVI. *Ex eo ſi pluſquam tibi expedit, crevi* & proſequitur ſuo nomine. *Quidni ergo admirer hanc magnitudinem animi, qua in Exilium voluntarium receſſit, & civitatem exoneravit. Eo perducta res erat, ut aut libertas Scipioni, aut Scipio libertati faceret injuriam. Neutrum fas erat. Itaque dedit locum legibus, & ſe Literuum recepit; tam ſuum Exilium Reipub. imputaturus quam Hannibalis.* Hæc 14
Seneca. Notior eſt his Syracuſanorum πεταλισμὸς, hoc eſt Oſtraciſmus διὰ φύλλον *per folium.* uti Heſychius interpretatur: idem quod ἐκφυλλοφόρησις *per folia exactio* (apud Tzetzem Hiſtoria ccccLXXXIX) ἐν τόποις ὡς οὐχὶ παρῆν ὀστράκοις ἐστράκιζον, *in locis ubi non erat inventio teſtarum:* quæ nota etiam & in uſu Athenis in Senatus judiciis: de quo Pollux videndus *lib.* 8. *cap.* 5. & Harpocration in Ἐκφυλλοφορῆσαι. Saltem Petaliſmus ab eo nomen habuit, quod πετάλῳ ἐλαίας *folio oleagino* (ut monet Diodorus) non laminis (uti Henricus Stephanus perperam exiſtimavit, merito reprehenſus

(n) *Codice* 243. *columna* 1079.
(o) *Lib.* 13. *c.* 24.
(p) *Lib.* 2. *Epiſt.* 1.
(q) *In* ἵππαρχος.
(r) *In excerptis ex Ptolemæo Ephæſtione.*

(s) *Super Eccleſiaſten cap.* 1.
(t) *In Nicia.*
(u) *Lib.* 5. *Polit.* 3.
(x) *In equitis.*

ſus à Gerardo Voſſio in Grammaticis [y]) damnandus ſcriberetur, ut per quinquennium exularet is, cujus in foliis ſæpiſſime nomen legeretur. Rem narrat Diodorus *lib.* 11. Fuit cum exiſtimarem foliorum in judiciis munus Claudianum Poëtam expreſſiſſe in Gildonico bello, quem codex quidam meus ſic repræſentat.

Si mæſtis ſqualore comis, lachrimiſque Senatum
In Numidas pulſus folio commovit Adherbal.

Sed doctiſſimus Barthius ſine controverſia excudi curavit, præferuntque editiones aliæ omnes; *pulſus ſolio.* Nos ſine ope manuſcriptorum interim nec verbum obloquemur vulgari, probæque lectioni.

15 Ut finiam, utiliſne, ac proponenda imitationi hujus temporis pœna hæc Græcorum ſit, Italico diſputat ſermone Paulus Paruta Venetus *diſcurſu* xv. Latineque Paulus Buſius *Diſputatione Politica* xiv. Theſi xxvi. & xxviii. Chriſtophorus Beſoldus *in Diſcurſu de Democratia generatim cap.* 2. *num.* 3. Eſſeque hujus pœnæ quoddam ſimulachrum vel nunc in Valleſia refert Joſias Simlerus *in Tract. de Valleſia*, Munſterus *in Coſmographia lib.* 3. *cap.* 30. 3.

Oſtracismum Politicum hucuſque tractavimus 17
ſcilicet qui non criminis alicujus pœna eſſet. Nec tamen ea hujus perpetua fuit conditio: quippe delicti etiam punitio fuit, decennale hoc, perque teſtam, ſeu populi ſuffragia, Exilium. Andocidis teſtimonio in paucis libenter utor, qui rerum ſui temporis idoneior aliis Auctor eſt. Is *oratione* iv. Cimonem aït Oſtraciſmo ejectum propter legum tranſgreſſiones, quod cum ſorore propria conſueſceret; variaque ipſe crimina ibidem objicit Alcibiadi contendens debere eum Oſtraciſmo expelli. Quare non omnino temere Chriſtophorus Beſoldus proxime adductus Oſtraciſmum raro puniſſe aït veram virtutem, & ſolidam, ſimplicemque; ſed larvam & ſimulachrum virtutis, virtutem ſcilicet impotentem, & à qua timeri poſſet rerum converſio aliqua, & mutatio ſtatus: quare non plane impugnandus, aut opprobandus hic mos Veteribus.

(y) *Lib.* 1. *de Arte Gramm. c.* 35.

CAPUT V.

De origine deportationis: & quod civitatis Jus damnatis aufferret.

I. *Deportatio perpetua ſemper: utpote eademmet pœna cum interdictione aquæ & ignis.*
II. *Octavianus Aug. invexit primus Deportationem.*
III. *Contra quod Hadriano Turnebo placuit.*
IV. *Dionis Caſſii locus inſignis de hujus initio.*
V. *Sub antiquo tamen interdictionis nomine.*
VI. *Et JC. Et non raro utraque ſimul appellatione utuntur, ut rem magis explicent.*
VII *Forte & aliquod manſit interdictionis veſtigium.*
VIII. *Quinam dicantur interdicti in tit.* Digeſt. de Interdictis, Relegatis, & Deportatis.
IX. *Interdictio, ac Deportatio, de civitate capus adimit.*
X. *Deportati,* ἀπόλιδες *ſeu excives, & quaſi alii.*
XI. *Eandem impoſuit damnatis conditionem* φυγὴν *Græcorum.*
XII. *Solonis lege in cives Athenarum recepti aliarum urbium Exules.*
XIII. *Quemadmodum, & interdicti Romana urbe, in alias civitates.*
XIV. *Adeo ut togam exuerent.*
XV. *Exlex, Utlagus, Gothicæ Latinitatis.*

1 Deportatio non uti Relegatio, per vices perpetua vel temporalis erat: ſed cum prioris ſtatus mutatio, & civitatis ademptio reputaretur, non potuit non perpetuum intellectum habere. Deinde in locum ſucceſſit aqua & igni interdictionis antiquæ, ut mirum non ſit eandem utriuſque naturam eſſe quantum ad peregrinitatem perpetui temporis. Qua autem lege, aut ætate urbs receperit interdictionis loco novum nomen, & pœnam Deportationis, diu eſt quod quæritur. Et niſi unicus Dionis Caſſii locus diſpuliſſet has tenebras, Au-
2 guſtum laudans Auctorem, promiſcua interdictionis pro Deportatione ipſa appellatio etiam inferiori ſæculo uſurpata eluderet etiam nunc noſtros conatus expiſcandi hujus originem. Et tamen natum
3 hoc nomen deportationis in Inſulam ex eo alioqui credit Hadrianus Turnebus *lib.* 20. *Adverſ. cap.* 16. quod Senatus olim cenſuerit eos milites qui ex Cannenſi prælio fugerant, ex Italia in Siciliam deportandos; nec antea reportandos inde in Italiam quam Pœnus Italia depulſus eſſet. Adiri poteſt de re ipſa Livius *lib.* 23. qui poſtea *lib.* 25. pulcherrima cujuſdam militis ex his, qui tum ignominioſe dimiſſi fuerant in Exilium, oratione cæterorum nomine habita ad Marcellum Conſulem, hujus pœnæ conditionem Deportationis nomine; uti & Relegationis, & Exilii determinat. Ut vix appareat ſolida ratio Turnebi conjecturæ, cum nec deportandi verbum, quod coævum urbi ſpero fuiſſe: (Græcorum ἀποβαστάζειν quod in Gloſſis eſt: *Deportat*, ἀποβαστάζει) nec inſula deſignata Exilio ultra valeant, quam quod placuit Senatui deſidem exercitum in Relegatione extra Italiam proximæ Inſulæ detineri. Nec exemplis, ſed lege lata opus fuit, ut receptiſſima interdictio ſub illa veteri aquæ & ignis prohibitione 4
irrogata in aliud nomen & pœnam mutaret, Dionis Caſſii locum qui Deportationis naturam examuſſim repræſentat, ut in prolixo Græcis nunc abſtineam, fidem ſecutus Interpretis, jam ſubjicio. *Quippe quod multi* (aït) *extra loca, in quæ expoſiti fuerant, verſabantur,* (eos accipio qui urbibus, Provinciiſve non excedere juberentur, quibus interdictio facta eſſet omnium locorum præter certum aliquem, ſive Exules in Mediterraneo, aut Continenti loco) *alii in iis ipſis delicatius vivebant, edixit Auguſtus ne quis eorum quibus aqua & igni interdictum eſſet, in Continenti aut in Inſula ulla, niſi quæ quinquaginta millia paſſuum à Continente diſtaret, excepta Co, Rhodo, Sardinia & Lesbo* (*quas mihi non liquet cur eximias habuerit*) *degeret, neve quo aliquo trajiceret.* Hæc ille. Quem locum primus ad rem, credo, indicavit Cujacius *lib.* 6. *Obſervat.* 39. Cos utique, Rhodus, & Lesbos haud procul Continenti ſunt: ſed Sardinia ccc. non minus paſſuum millibus diſtat ab Africa. Quæ ergo mens Auguſti? In has quatuor Inſulas, ut non irent Deportati, an ut irent? Si hoc poſterius; ad quid Sardinia

nis excipitur; quæ extra illam diſtantiam Edicto comprehenſam poſita eſt? ſi autem Exilia in his non eſſe; importuna exceptio eſt Coi, Rhodi, Lesbi, quæ cum prope Continentem ſint, regula ipſa Edicti veniunt comprehenſa, deportatiſque interdicta. Mendum forte latet in Sardiniæ mentione: quærendaque alia huic choro inſula intra quinquageſimum milliare poſita, ut Auguſtus quatuor has, etiamſi Continenti proximas, deportandis permiſerit. Hujus tamen exceptionis cauſam, nec Dio ſcivit, nec nos quærere aliquod operæ pretium eſt.

5 Loco jam Octaviani Sanctione Interdictis definito, ſenſim introductum ſuſpicor, accommodatumque Deportationis nomen huic Inſulari Exilio: cum neceſſe eſſet deportari jam cura, & ſumptu publico, hujus temporis interdictos. Neque tamen obliterata eſt ab eo tempore antiqua Interdictionis irrogandæ formula. Quare Tacitus in referendis Judicum, Senatuſve de reis ſententiis fere ſemper, aquæ & ignis Interdictionis appellatione utitur: & Plinius in *epiſtola* 11. *libri* 4. *Carent* (ait) *toga Jure; quibus aqua & igni interdictum eſt.* Inque libris noſtri Juris ſæpiſſime loco Deportationis ſumitur Interdictio iſta: *l. fin ad leg. Corn de Falſis*, *l.* 18. *de ſtatu hominum l.* 2. *de publicis Judiciis l.* 5. *de Capite minutis*, *l.* 10. *in fine D. ad legem Juliam de vi publica.* Sed quid attinet plura colligere ex Prudentibus, quorum fragmenta in libris Digeſtorum ſunt? Alexandri etiam Imperatoris Conſtitutio, & quæ multo deinde tempore emiſſa eſt, Conſtantini altera, Interdictionem aquæ & ignis adhuc nominant. Eæ ſunt *l.* 24. *C. de donationibus inter vir. & uxorem l.* 1. *C. de Repudiis.* Quare non eſt cur Franciſcum Boëtium, Imperialium Inſtitutionum enarratorem, eruditum alioqui, audiamus exiſtimantem, propter conceſſum jus civitatis omnibus, qui in Orbe Romano degerent, ab Antonino Imperatore Deportationis uſum, nomenque maxime obtinuiſſe, ut quidem Inſulis manciparentur aſperioribus, eoque publicis impenſis curaque deportarentur, quos pelli ab omnibus civitatibus Jure donatis jam Romanæ urbis æquum, & civile erat. Plane uſus Deportationis ab Auguſto ipſo obtinuit, licet promiſcuo Deportationis, & Interdictionis nomine utantur Scriptores.

6 Videbuntur imo alterum, & alterum pœnæ genus eſſe Deportatio, & Interdictio, propter hæc Juriſconſultorum teſtimonia, quæ utrumque conjungere ſolent, nec ſine nota diſtinctionis. Ulpianus, *Hi quibus aqua & igni interdictum eſt, item deportati*, ait in *l.* 1. §. 2. *de legatis* 3: Africanus. *In Exilium ierit, vel aqua & igni ei interdictum ſit*; in *l.* 38. *de ſolutionibus*: Alexander Imperator, *Matrimonium Deportatione vel aquæ & igni Interdictione non ſolvitur*; *d. l.* 1. *C. de Repudiis*: Demum Conſtantinus in *d. l.* 24. & Juſtinianus in §. *Minor Inſtitut. de capite minut. Ei cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei qui in Inſulam Deportatus eſt.* Hæc utique ſubdubitare me alias facerent, ſi non expreſſum eſſet ſucceſſiſſe Deportationem in locum aquæ & ignis Interdictionis, in *l.* 2. *D. ad legem Juliam peculatus*, Novella Juſtiniani Conſtitutione XXII. cap. XIII. Qui diſtinguunt, potius nominum diverſitatem quam rei ſequuntur; omneſque eo deducendi ſunt, ut nomen utrumque vetus, & novum pœnæ conſignare ſcriptis ſuis curaverint, idemque Exilium ſui temporis alia & alia appellatione demonſtrare. Plane verba illa *l.* 1. Ulpiani com-
7 modius ita legi cenſent Docti homines: *Quibus & aqua & igne interdictum eſt, id eſt deportati.* At ego nil temere muto. Et fortaſſe aliquis non temere ſuſpicetur Interdictionis pœnam propter Auguſti edictum non omnino transformatam in Deportationem: cum vere Exilium perpetuum interdictæ urbis, & Juris Romani, etiam ſub Tiberio apud Maſſilienſes, non in aliqua Inſula legamus tranſactum. Hiſtoriam refert Cornelius Tacitus in 4. *Annal. Tunc tractatæ Maſſilienſium preces; probatumque Publii Rutilii exemplum; namque eum legibus pulſum civem ſibi Smyrnæi addiderant; quo Jure Vulcatius Moſchus Exul in Maſſilienſes receptus bona ſua Reipublicæ eorum, ut patriæ reliquerat.* Si non ante Auguſti edictum Vulcatius ivit in Exilium Maſſiliæ, Tiberiique ætate mortuus bona ſua civibus reliquit ejus urbis, quæ fuit precum occaſio.

Sed quibus moveri ſolet omnis lapis, veſtigium 8
deprehendent ſibi hujus differentiæ inter Deportationem & Interdictionem in Titulo ipſo, quem Juſtinianus affixit huic parti Digeſtorum: namque talis eſt: *De Interdictis, & Relegatis, & Deportatis*: nec videbunt quinam ſint *Interdicti* diverſi a *Relegatis*, niſi *veteres aqua & igni Interdicti.* Lemma hoc explicare horum cauſa oportet. Duplex ſumma diviſione Exilium conſtituo; alterum, quo locus aliquis interdicitur, reliqui conceduntur: alterum, quo uno conceſſo, cæteri interdicuntur. Prius illud pro priore appellatione audiebat Interdictio. Sunt enim re aliqua, ſive honore, aut munere prohibiti, quos omnes primum hoc nomen inſcriptionis comprahendit, Poſteriora duo poſterius Exilium quo uno aſſignato loco prohibentur cæteri, poſita ſunt ſignificare: & hoc cum bifariam ſubdividatur, altero, & altero nomine utramque partem explicat titulus. Relegati hic ſunt, qui urbe, Provinciave diffiniuntur; deinde hi, qui mittuntur in Relegationem Inſulæ; Deportati, qui ſæviori pœnæ deputati, mittuntur in Inſulam, peregrini facti ex civibus.

Hinc ergo nata (quia Interdictio ignis & aquæ 9
in Deportationem mutavit) præcipua, & unde aliæ omnes ferme profluunt, hujus a Relegatione differentia. Deportatio civitatem adimit, & caput de civitate: Relegato civitas manet. Deportationis hæc natura redigendi Romanum civem in peregrinum toto Jure traditur: ſed maxime in *l. ſunt quidam* 17. §. 1. *de Pœnis l.* 4. *in principio.* De Interdictis &c. *Inter pœnas* (ait Ulpianus) *eſt etiam Inſulæ Deportatio, quæ pœna adimit civitatem Romanam.* Et Juſtinianus in §. *Minor Inſtit. de capite minutis.* Hoc ſenſu dicitur *capite minui* deportatus his ipſis, & quampluribus aliis locis. Forte etiam *minui* abſolute, ſi in vetere quodam Gloſſario recta eſt lectio iſto. *Deportare* Ἀποτειχίσαι, μιῶσαι, pro μειῶσαι, quod excuſſum eſt, & ita corrigendum monet Deſiderius Heraldus *lib.* 1. *Adverſar. cap.* 4. media ſcilicet capitis diminutione, qua urbs deperditur. Proinde Ἀ- 10
πόλιδες Græco verbo, quaſi ſine urbe, aut (ſi liceat ita loqui) *inurbes*, ſeu *excives*, audiebant Deportati. Teſtantur id Marcianus in *l.* 17. §. 1. *nuper laudata*, Ulpianuſque in *l.* 1. §. 2. *de legatis* 3. Similiter eſt in veteri Onomaſtico Latinogræco: *Exterris*, ἄπολις. Genethlii Sophiſtæ inter alias declamationem Suidas laudat, cui titulus fuit, Ἄπολις ἑαυτὸν ἀποκηρύττει μετὰ τὴν Θηβῶν κατασκαφήν; quæ licet interpretari, *Exul ſe poſt Thebarum everſionem vendens.* Pertinet Pollucis locus, qui inter Grammaticos cæteris Græcis palmam aripuit, *lib.* 3. *cap.* 4. τούτους δ' ἂν προσείποι καὶ ὁ ἄπολις. Πλάτων δὲ πόλιν ἄπολιν τὴν μηκέτ' οὖσαν πόλιν. παμπόνηροι δὲ οἱ Θεοπόμπου τοῦ συγγραφέως ἀπόλιται, καὶ ἀφέταιροι, καὶ ἀπαιδευτοι. Hoc eſt. *Huc etiam pertinet Apolis. Plato urbem non urbem dixit, quæ amplius non eſt. Peſſimi autem ſunt Theopompi Scriptoris* ἀπόλιται, *Exules; Excommunicati*,

nicati, ab Athenienſibus deſciſcentes. Ἀποπόλιδες etiam Suidæ dicuntur. Ἀπόπολις, ἔρημος ἄπολις: quomodo in Sophocle hoc verbum explicat Scholiaſtes. Divo Baſilio ἀνέστιος & ἄπολις, *domo* ſcilicet & *civitate profugus* conjunguntur in quadam Homilia: ſicut & Julianus Imperator in epiſtola, ſive oratione ad Themiſtium, ἄπολιν, ἄοικον, πατρίδος ἐστερημένον, laudato Diogenis verſu, de quodam homine ſimul dixit. Idem exlex quia ad leges non pertinet, nec his utitur. Lucilius Satyrar. 2. apud Nonium in *illex*.

Non dico, vincat licet, & vagus exulet erret
Exlex.

Notat vero ex Lexicographis Spiegelius, & ante eum non uno loco Cælius Rhodiginus, ἀπόλιδας, dici ſervos viles à Juriſconſultis: quod unde ſcnunt ipſi, nos neſcimus, ſed nec probamus ipſorum dumtaxat fide. Hi rurſus ἀπόλιδες, ſeu extorres eleganti fictione Juris *quaſi alii*, hoc eſt jam non hi, qui fuerant antea, dicuntur, unde Ulpianus in *l.* 17. §. 5. *D. ad S. C. Trebellianum*: cujus fideicommiſſum fuerat, ut ſi ſine liberis deceſſiſſet, hereditatem reſtitueret, huic eos reſpondit non prodeſſe, quos in Deportatione genuiſſet, *quaſi ab alio ſuſceptos.* In Deportatione item ſuſceptus filius, quia exter eſt, non videtur Majeſtatis reus, ſi quid molitus fuerit adverſus Principem à cujus dominio pater exulabat, cum eum procreavit.

Similis fuit Græcorum Φυγὴ: ſi non & tempo-
11 rarium, civiſque, Exilium aliquod erat Athenis. Demoſthenes legem explicans de homicidiis in Ariſtocratea τὸν φυγάδα τὸ τῆς πόλεως ᾗ προσεῖπεν ὄνομα ἧς οὐκ ἔστι μετουσία αὐτῷ: *Exuli nomen non dedit ab urbe, cujus expers eſt*, inquit. Vulgari appellatione pœna hæc apud Græcos, ea propter audit εἴργεσθαι τῶν νομίμων: quæ Alphonſus Miniatus Bononienſis *in Antiphontis oratione* XVI. ſic vertit ex ſimilitudine potius, quam ex vero *aqua & igni interdicere* cum proprior ſit interpretatio *à legitimis arcere*: quomodo alicubi & ipſe interpretatus eſt. Monumentiſque etiam perennaturis antiqoum veteris patriæ nomen Exules ſubdocebant. Quare ergo Thales quidam in Olympiis victor, Himeræi, ab Himera urbe, in quam receptus, non Cretenſis, unde pulſus fuerat, nomine in
12 ſtatua dignoſci voluit: quod in Eliacis poſterioribus refert Pauſanias. Legem ſanxit Athenis Solon, quæ de Exulibus recipiendis erat; ſcilicet de civitate Athenienſi his concedenda, quibus ſua cujuſque patria erepta fuiſſet, Exulatumque Athenas veniſſent: at non omnibus, nec aliis, quam τοῖς φευγουσιν ἀειφυγίας, *qui in perpetuum jacti Exilium fuiſſent*: fidos tantum futuros hos exiſtimans, qui coacti, & ſine ſpe reditus urbes ſuas reliquiſſent: quod eſt in Plutarchi Solone. At Cliſtenes hanc abrogavit legem pulſis tyrannis, communicata quibuſcumque advenis civitate; Ariſtotele Auctore *libro* 3. Politicorum.

Igitur exules, quia ſine civitate erant, fre- 13
quenter in eas recipiebantur, ubi domicilium fixiſſent: quod de Romano Exilio ante Deportationem ſcribit Cicero ad Sulpicium *lib.* 3. *Famil. Epiſt.* 19. *In his adoleſcentem filium ejus* (Lyſonis, cujus familiam commendat Sulpitio) *quem C. Memmius Gemmellus cliens meus, cum in calamitate Exilii ſui Patrenſis civis factus eſſet, Patrenſium legibus adoptavit.* Leges enim Romanæ fruſtra obſervarentur ab eo, qui civis non erat Romanus. *Ad Exules, ad ſervos, ad peregrinos, nullam legem pertinere* ait Declamator ille Latinus, ſeu quivis a-
lius, quam Quintilianus Inſtitutionum Oratoria- 14
rum Auctor. Adeoque, ſive Interdictis, ſive Deportatis Jura urbis peribant, ut nec habitu his permitteretur civem induere aut præ ſe ferre. *Carent* (ait Plinius *lib.* 4. Epiſtolarum) *togæ uſu, quibus aqua & igne interdictum eſt.* Proprium enim fuit Romanorum veſtimentum ac geſtamen toga; ita ut de Romano homine locutus videretur qui togatum diceret. Apud Ciceronem *Togati*; & *Siculi* opponuntur: & *Gens Togata* Romani ſunt in illo verſu, quem, cum videret plebem pro concione palliatam, uſurpavit olim Auguſtus, extatque in Suetonio. Beneficiumque erat Senatus, cui peregrino uſus togæ concederetur; quod factum in obſidibus, qui Romæ erant ſcribit Mar-
cianus J. C. in *l.* 32. *D. de Jure fiſci.* Exlex non 15
inelegans verbum eſt, de his, ad quos leges non pertinerent, ut jam monuimus ex Lucilio: quod Septentrionales Populi nota ſua cuderunt. *Utlagus* nempe ab *Ut*, ſive *uyt*, quod *ex* & Saxonico *laga*, lex, ad verbum ſignificat exlegem, hoc eſt proſcriptum: & *Utlagare*, Exulare. Plura ex Mathæo Pariſienſi teſtimonia hujus verbi præſto ſunt in Gerardi Joannis Voſſii *de Vitiis Latini Sermonis lib.* 2. *cap.* 19. Quali eruditione, quali modeſtia vir! & tamen periit ante paucos annos extra caſtra Eccleſiæ, humanus omnibus, ſibi ſævus. In literis etiam Joannis Angliæ Regis, quæ eſt *Epiſtola* 76. *lib.* 4. inter Innocentiana, ad quam conſulendus eruditiſſimus Boſquetus, eſt lapatio loco proſcriptionis poſita invenitur: de quo & nonnihil monet Spelmannus in Gloſſario.

(*a*) *Vide ſis Clarum l.* 5. *ſentent.* §. *Læſæ Majeſtatis n.* 6.

CAPUT VI.

De Jure teſtamenti Deportatorum.

I. *Deportati mortuorum loco.*
II. *Et reſtituti pro denuo natis.*
III. *Imo & Relegati pœnæ ſuæ mortem imputabant.*
IV. *Quamvis Relegatio revera pœna fuit leviſſima.*
V. *Atque una Deportatio Inſulæ morti proxima pœna.*
VI. *Deportati amittebant Civilia Jura, non Gentium.*
VII. *Nempe Jus teſtandi Romanis legibus.*
VIII. *Non alterius loci, in quem reciperentur.*
IX. *Aut Jure Gentium, quod iis non aufertur.*
X. *Dilemma Ulpiani in fragmentis expenditur.*
XI. *De hereditate Latinorum, & Dedititiorum.*
XII. *Et agnoſcunt hoc teſtamentum Juris Gentium Romanæ leges.*
XIII. *Si quidem teſtamentum à Jure Gentium deſcendit.*
XIV. *His, quibus relicta eſt pars bonorum in Deportationis ſententia, permiſſum Jus videtur legibus Romanis teſtandi.*
XV. *Exheredatio, & ſui heredes in Deportatis.*
XVI. *Qui Jure Statutorum alicujus urbis non teſtatur.*
XVII. *Etiam irritabatur teſtamentum, quod ante damnationem Deportatus fecerat.*
XVIII. *Tiberius interdixit Deportatis Jus teſtandi.*
XIX. *Capere ex teſtamento eis quoque prohibitum.*
XX. *Præter alimenta, & ſi quid relictum iis eſſet à milite: Hodie etiam à Clerico.*

At

1 AT quomodo in civibus cenſerentur, qui nedum videbantur in vivis eſſe? Plane hic erat intellectus Juris Romani, ut tanquam mortuos haberet Exules, qui deportarentur. Rem docuit Ulpianus proprio verbo mortis. *Intereunt homines* (inquit) *aut maxima, aut media capitis diminutione, aut morte. l. 63. §. ultimo. D. pro ſocio.* Media capitis diminutio fit Deportatione, ſicuti maxima ſervitute; quod notum eſt. Plautini Captivi (*a*) huic pertinent.

Capti aut Exules Patriæ perierunt.

Deportatoſque mortuorum loco habendos tritum Juris axioma eſt, ex *lib. 1. §. penultimo. D. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas. l. 4. §. 2. de bonis libertorum.* Et conjungitur mortuus, comparaturque ei, qui civitatem amiſit. *l. 5. D. qui ſatiſdare cogantur, lib. 1. §. 4. D. quando de peculio actio annalis ſit.* Flaccus quondam Ægypti Præſes cum iret in Andrum Deportatus, ſic aït apud Philonem in libello quem adverſus eum ſcripſit. *Quomodo vocabo hanc Inſulam?* Exiliumne, *an novam patriam, an portum, & refugium miſerum? ſepulchri nomen ei maxime convenit. Si quidem infelix ego me ipſe quodammodo in monumentum infero.* Idem plane exiſtimandum eſt antiqua Interdictione, & Græcorum Exilio: Quare Demoſthenes dedi juſſus Philippo apud Libanium *Declamatione* 16. τέθνηκα (aït) τῷ ψηφίσματι: ἀφῆκα τὴν πολιτικὴν ψυχήν. *Decreto mortuus ſum: amiſi civilem animam:* Propter-
2 ea Tullius lege Clodia olim Exul, jam reſtitutus natalem reditus ſui commendat Attico *lib. 3. Epiſtola* 20. quaſi eo die natus, ſaltem renatus eſſet, quo ab Exilio rediiſſet. Homerum utique Plato, ex ea urbe, quam ſibi ipſe fingit, delibutum unguentis, coroniſque redimitum expellit: quod idem Tullius refert (*b*), & ex parte etiam Octavius Minutii Felicis: qui totus cum ſit apparatus funeris, ſcire monet Andreas Scotus in Notis Ciceronianis (*c*), ſub ſpecie hominis demortui Poëtam efferri in Exilium. Idque exemplo confirmat Segeſtanæ Dianæ cujuſdam Exportatione ab oppido, ex Verrina 4. Memoraturque dictum illud Themiſtoclis de Exilio ſuo; in quo locupletior quam olim Athenis, à Rege Perſarum fuerat factus. Ὦ παῖδες ἀπωλόμεθα ἂν εἰ μὴ ἀπωλόμεθα: *perieramus* (aït) *niſi periiſſemus*: quod Plutarchus refert in Ἀποφθεγμ. & in περὶ τῆς Ἀλεξάνδρου τύχης, *De fortuna Alexandri, Oratione 1.* Ariſtideſque in παλινῳδίᾳ. *De Smyrna inſtaurata.*

3 Sic Jus Romanum perpetuo tulit: & conſentiebat ſenſus, Judiciumque damnatorum de Exilio ſuo. Imo quia urbis abſentia, ignominioſæque peregrinationis incommoda maxime urebant profugos; Relegatis etiam ſua calamitas, quod nempe civibus in civitate ſua eſſe non liceret mortis loco, & nomine compellata, & habita. Voces hæ ſunt Senecæ in Corſica Relegati ex Epigrammate, quod magni viri nomine, uno cum aliis Poëmatiis circumfertur,

Parce Relegatis, hoc eſt, jam parce ſepultis.

Et ut conſoletur matrem, *è rogo ipſo ſeſe caput attollere* aït in libello huic rei confecto. Similiter Ovidius *lib. 3. Triſtium elegia* 3. Relegatus & ipſe tantum.

———— Tunc me periiſſe putate:
Et prior, & gravior mors fuit illa mihi.

acuteque *lib. 1. elegia* 3.

Vos animam ſævæ feſſam ſubducite morti:
Si modo qui perut, non periiſſe poteſt.

Huc reſpexit animo plena Taciti deſcriptio Judaïcæ obſtinationis, *lib. 5.* Hiſtoriarum. *Obſtinatio viris feminiſque par: ac ſi transferre ſedes cogerentur, major vitæ metus, quam mortis.* Plane an hic ſenſus ſit verborum Poëti Thraſeæ apud Arrianum (*d*), ignoro: at ſic videtur. Dicebat is malle ſe σήμερον ἀναιρεθῆναι, ἢ αὔριον φυγαδευθῆναι, *hodie interfici, quam cras pelli in Exilium.* Attamen hoc jam refero ad majus malum Deportationis: ſi quidem ex vero aït Plinius de Relegatione, proprio- 4
rem eſſe abſolutionis quam mortis Judicio. *Quid enim* (aït ad Ariſtonem *lib. 8. Epiſtolarum*) *commune habet occidere, & relegare? non hercule magis quam relegare, & abſolvere: quanquam proprior aliquanto eſt ſententiæ Relegationis, quæ abſolverit, quam quæ occiderit: utraque enim ex illis vitam relinquit, hæc adimit.* Certe ſi de aliqua iſtarum pœnarum 5
miſeris damnatis credendum eſt, hæc erit una Deportatio Inſulæ, eo ſenſu quem habuit Thraſeæ nuper laudati ſententia de Antiſtio quodam Majeſtatis reo dicta in Senatu: *In Inſula eum publicatis bonis, quo longius ſontem vitam traxiſſet, eo privatim miſeriorem, & publicæ clementiæ maximum exemplum futurum:* quæ verba ſunt Taciti *lib. 14.* Annalium. Eadem fuit exiſtimatio Philonis Hebræi de ſtatu Exulum. *Teſtes ſunt legiſlatores* (aït in libello de Abrahamo) *qui ſecundam ab extrema capitali pœna atrociſſimorum criminum convictis ſtatuerunt Exilium: profecto non ſecundam, quantum equidem vere judicare poſſum, ſed aliquanto graviorem:* ἐγὼ πέρας μὲν κακοπραγιῶν ὁ θάνατος, ἀρχὴ δ' οὐ πέρας ἡ φυγὴ καινοτέρων συμφορῶν; *ſi quidem calamitatum finis eſt mors; principium autem, non finis, Exilium eſt novorum malorum, dum evitata morte una ſenſu carente innumeræ mortes ſentiuntur.* Dictum ſane putes de Exilio elegans hoc à Claudiano *lib. 1. in Rufinum.*

———— Pro ſævior enſe
Parcendi rabies, conceſſaque vita dolori!

Cui quidem par eſt illud Ammiani Marcellini è *libro* 28. exiſtimantis, *nullam eſſe crudeliorem ſententiam ea, quæ eſt, dum parcere videtur, aſperior.* & apud Tertullianum *lib. de anima* in idem valet, *curata mora finis ad plenitudinem pœnæ.*

Sed videamus jam effectus totamque conditio- 6
nem hujus peregrinitatis, quæ pro morte eſt. Plane urbis, & legum commercio eximebat hominem Deportatio: quidquid enim Juris tanquam civi alioqui deferendum eſſet, id omne deportatum, tanquam in vivis eſſe deſiiſſet, præteribat, tranſgrediebaturque. Hæc ſunt civilia omnia, & ſpecialia Juris Romani. At ea dumtaxat Deportato manebant, quæque Juris omnium Gentium eſſent. Huc uſque regula eſt inconcuſſæ fidei: ſed immittenda eſt, ſingulis his quæ abſumpſimus, ſua lux, & nitor ab exemplis. Quæ Juris Romani, hoc eſt Romanorum tantum civium eſſent, amittere Deportatos, expreſſum eſt à Marciano in *lib. 17. §. 1. de Pœnis,* & *lib. 15. de Interdictis.* Nempe ea, quæ Latinis Colonariis (hi ſunt cives, qui in Latinas Colonias deducebantur, quorum æque ac Deportatorum, media capitis fuit minutio) Boëthius denegat: *neque connubii, neque teſtamenti, neque mancipii, aut nexus, aut patriæ poteſtatis Jus, quod erat proprium Romanorum civium,* habuiſſe. Similia ſunt quæ omiſit, Jus patronatus in libertos, tutelæ, & alia munera, honoreſque, qui à civibus gerebantur:

(*a*) *Actu 3. Sc. 4.*
(*b*) *Lib. 4. de Republica apud Nonium in fingere.*
(*c*) *Lib. 3. cap. 11.*
(*d*) *Lib. 1. enarrat. Epictet. cap. 1.*

rebantur: de quibus civium propriis Juribus agit præter alios Briſſonius *lib.* 1. *Selectarum cap.* 13.

7 De teſtamento, quod tam magna pars Juris, & præcipuæ curæ ipſius erat, imprimis quærendum. Ecce Deportatus, nec teſtamentum facere, nec ex eo quid capere poterat. In teſtamento Deportati regulam audis Caji: *nec illud teſtamentum ejus valere, quod ante fecit, nec id quod poſt pœnam fecit lib.* 8. §. 2. *qui teſtam. facere poſſunt*, ubi Doctores (*e*). Hæc tamen duo alio, & alio contingunt modo. His, qui in reatu Deportationis eſſent ea propter teſtamentum condere maxime non licuit; quia teſtamenti factio ſub his legibus quæ vulgo obſervantur, publici, & ſpecialis Juris fuit civitatis Romanæ, non privatorum, ſeu Naturalis aut Gentium omnium: qui ſenſus eſt Papiniani in *l.* 3. *D. qui teſtam. facere poſſunt*: Ideo *ſecundum Exulum tabulas* poſſeſſionem non dari, quemadmodum, *ſecundum ſervorum, aut puerulorum non datur*, ait in Topicis M. Cicero. Sed quoniam Jure civitatis non licebat, permiſſum nonne fuerit illius Jure, in quam reciperetur, Gentis teſtari? Permiſſum

8 prorſus; ſi ullius urbis civis Deportatus eſt. Quod quidem accidebat olim Interdictis igne atque aqua; ut Memmii Gemelli eo exemplo, quod ex Ciceronis quadam epiſtola jam altero capite produximus, atque aliis pluribus liquet. Unde notum eſt hodiernis Juris Magiſtris (*f*), unius urbis aut Gentis Exulem poſſe alius quo fugit, legibus teſtari: & in Ulpiani *tit.* 20. §. 14. aperte opponuntur *teſtari quaſi civem Romanum, & quaſi peregrinum, certæque* alicujus præter Romam *civitatis*. Ante Augusti Edictum, Deportationiſque inventum, damnati neceſſariis rebus prohibebantur, ut quovis Gentium vellent, eo ſugerent. Iis dictum puta. Nonni Panopolitæ iſtud Dionyſiac. *lib.* 45.

Ἔξιθι γαίης τῆς δ᾽ ὅσον τάχος φυγάς

Diſcede ex hac terra quam celerrime Exul.

Nec vetabantur Jure aliquo fœderis, à ſociis populi Romani etiam in cives eorum recipi: quod ex Polybio alibi notamus. Deportatos autem in aliquam Inſulæ civitatem, aut populum, cui deſtinati fuiſſent, adſcribi conſueviſſe, plane mihi non lectum: niſi Antonini reſcriptum tale quid ſignificare videatur his verbis *l.* 1. *C. de hered. inſtit. Sic Deportatis, quia in peregrinitatem redacti ſunt, ſuæ civitatis Juribus & Privilegiis carendum eſt: cætera omnia illis permiſſa ſunt, ſeu communi Gentium Jure velint, ſeu cujuſvis alterius Jure frui, in qua domicilium ſuum conſtituerit.*

9 Manet nunc videamus, Gentiumne Jure, ſi Deportatus aliqua bona habeat, quæ moriens relinquat, cujus non omnem ſubſtantiam ſententia abſtulit, teſtari poſſit. Et quidem teſtandi verbum ita accipio, ut decet eum, qui non de Romano Jure, & ſolemnibus teſtamentorum ſollicitus eſt, ſed qualemcumque morientis voluntatem, ſive in ſcripto, ſive nuncupatione ſignificatam intelligit. Placetque, ne iſtud Jus univerſale, & mundanum, cujus in pleriſque compos eſt, à Deportato auferamus; quomodocumque hic bona ſua præſtanda, ſive Romano homini, ſive peregrino, reliquerit, intellectu iſtius Juris adjuvari. Ut res fiat exemplo clarior, ponamus, antequam Codicillorum Jus, & Fideicommiſſorum ab Auguſto reciperetur, civem Romanum ita ſcripſiſſe in teſtamento; ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ὑπὸ πάσης ἐξουσίας: *hoc teſtamentum, quacumque ratione poterit, volo eſſe ratum*: quam formulam legere eſt in Pauli *l.* 29. §. 1. *D. qui teſtam. facere.* & in D. Gregorii Nazianzeni teſtamento, ſi non apocryphum eſt quod circumfertur, aſſertque inter alios Caldera noſter Luſitanus *lib.* 4. *Variarum cap.* 4. Vel etiam ſcripſiſſe, ut in eodem Paulo legitur *l.* 88. §. 1. *de Legatis* 2, mereturque ob elegantiam oculis adverti: *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo Juriſperito, rationem animi mei potius ſecutus, quam nimiam & miſeram diligentiam: & ſi minus aliquid legitime, minuſve perite fecero, pro Jure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas.* De hoc videlicet teſtamento quid putas Mucium aliquem, aut Sulpicium reſponſuros? Profecto æquum eſſe, id quod Domino de rebus ſuis placuiſſet, hoc ipſum omnino ut fieret, ſive Jure, ſive non Jure facto teſtamento: quod quidem Jus univerſale, & vagum ne vaſrities hominum everteret, imo vis legum adjuvaret, receptum poſtea fuit, ut ſi non Jure teſtamenti ſuſtinerentur relicta hujuſmodi; at Codicillorum, Fideicommiſſorumve nova inductione, & favore conſiſterent: ut refert Juſtinianus *principio Inſtit. de Codicillis.* Eodem prorſus modo neceſſarium fuit contractus omnes Juris iſtius, quod ſcriptum non eſſet, pudore tamen, & ſenſu communi multarum Gentium cenſeretur, ne irriti eſſent, civilibus fulcire actionibus. Quæ enim Juris Gentium ſunt, talia ſunt, ut niſi admoveatur civilis obligatio, injuſte quidem ſed impune fecerit quiſquis adverſetur, & jugum excuſſerit.

Hinc fit, adæquatum (ut vocant) non videri 10
dilemma illud Ulpiani, quo utitur in teſtamenti factione cum Latinis ex lege Junia Norbana, tum his, qui erant ex numero deditiorum deneganda. *Latinus* (ait) *teſtamentum facere non poteſt; quoniam nominatim lege Junia prohibitus eſt. Is autem, qui de deditiorum numero eſt, quoniam, nec quaſi civis Romanus teſtari poteſt, cum ſit peregrinus; nec quaſi peregrinus, quoniam nullius certæ civitatis ſciens, ut adverſus* (*g*) *leges civitatis ſuæ teſtetur.* Quid autem ſi Jure ſuo, hoc eſt nullius certæ civitatis, ſed omnium Gentium velit uti; qui licet neque Romanus, neque Græcus, aut alicujus certæ Gentis eſt, attamen (ut de ſe olim Socrates uſurpabat Exul) *mundanus* eſt? Fateor non ullis legibus ſcriptis accommodaturum dictata poſtremæ voluntatis ſuæ cum, qui cum nullius ſit certæ civitatis, ad nullas leges pertinebit, quæ ſcriptæ ſint: ſed Jure illo, quod ſine ſcripto conſtat, quid vetat eum teſtari, qualecumque hoc teſtamentum fuerit, quod ex Jure non ſcripto nominatur? Id ſane non omittere Ulpianus debuit, nec contentus eſſe ſi membri hac diviſione, ne de peregrini vagi (ut ita dicam) qui nuſquam civis eſt, conditione, Jureque amplius quæreremus. Sed puto de legitimo teſtamento, quod uſu & intellectu Juris Civilis ita audire poſſet, de quo toto illo titulo fragmentorum agit, accipiendam Ulpiani notam. Audebimus ergo, quod Ulpianus prætermiſit monere,
aliunde nos elicere? In homine quidem Latino fa- 11
cultas hæc utendi Gentium Jure in teſtamento, cohibita eſt prohibitione Juniæ legis; nam perpetuo licitum fuit ſcripto Jure univerſales has Gentium

(*e*) Bartolus & *antiqui hoc loco: & alii quos adducit* Clarus *l.* 3. *q.* 22. §. *teſtamentum ibique additiones, qui idem de hodiernis bannitis cenſent. Vide* Gickenſium *in l.* 1. *C. de hered. inſt.* Peraltam *in Rubrica eodem tit. n.* 152. Menchaca *lib.* 3. *contr. c.* 96. *n.* 1.

(*f*) Bart., Gofred., Imola *in d. l.* 8. Bartolus *inq. Lucanæ civitatis* Alex. *lib.* 1. *conſ.* 23. *n.* 10. Menochius *conſ.* 492. *num.* 3. Farinacius *in Praxi tit. de variis & diverſ. qq.* 4. 102. *inſpect.* 1. *n.* 11. 83. 95. Turcus *tit. B. concluſ.* 12. Thadæus Piſo *lib.* 1. *Var. cap.* 4. *n.* 5.

(*g*) Adverſus *pro* ſecundum *vel* juxta. *Vide* Cujacium *in notis*, & Guevarano *ad Topica* Ciceron. §. 12.

tium leges, quæ quidem ſine præcepto Naturæ eſ-
ſent, abrogare. De eo tamen, qui de deditiorum
eſſet numero, cum nullibi cautum fuerit de rebus
ſuis ne diſponere poſſit, non temere cenſeo, Jure
ſaltem Gentium conſtaturum, & ſi bona fides
cordi eſt, præſtandum, & exequendum, quid-
quid per ſcripturam is, aut nuncupationem olim
reliquiſſet. Si hoc diſplicet, prorſus ignorare me
aïo, ad quem pertinuerint deditítii bona poſt mor-
tem; quia non ullus Auctor Juris admonet de hac
ſucceſſione, cum poſſet opportuno ſaltem Juſti-
nianus loco, qui Latinorum meminit in §. 4. *Inſtit.*
de ſucceſſione liberorum.

12 Teſtamentum ergo deportati Juris Gentium in-
tellectu conſiſtens, qua mente improbabimus? ma-
xime cum civilia ipſa Jura non improbent. Agno-
ſcunt imo, idque probant, vimque Juris & ac-
commodant, Juris Romani Auctores. Nam quod
Prætoris Edictum in ſucceſſionibus inteſtatorum
recenſendis de Jure, ſeu gradu legitimorum in *tit.*
Unde Legitimi deductum retulit, ita explicant In-
terpretes in conſanguineis. Hermogenianus *l. ul-*
tima unde legitimi. Nati poſt mortem Patris (aït) *vel*
poſt Captivitatem, ſive Deportationem, Jus inter ſe con-
ſanguinitatis habent, & ſi heredes Patri non exſtite-
rint, ſicuti exheredati. Idem fere Ulpianus in *l.* 1.
§. 10. *de ſuis & legitimis.* Vides quomodo ſcripta
jura Deportati meminerint filios ſuos exheredan-
tis: quæ quidem exheredatio, cum morientis ali-
qua conceptis verbis expreſſa bonorum, & volun-
tatis deſtinatione fieri debeat, id ipſum eſt, quod
Naturale, ſeu Juris Gentium teſtamentum nos appel-
lamus.

13 Quomodo autem ſatisfaciemus his, qui Jure Gen-
tium negant ſuſtineri teſtamenta poſſe? Hoc ſi
admittimus, profecto id totum ruit, quod depor-
tato conceſſimus ab hoc Jure. Et quidem rem a-
git graviter poſt alios Edmundus Merillius *lib.*
2. *Obſerv. cap.* 25. qui magis probat ex Jure Na-
turali, ſeu Gentium potius eſſe, ut hereditas fi-
liorum ſit, aut propinquorum, quam ut ex vo-
luntate morientium hoc pendeat: ea de cauſa o-
portere originem teſtamentorum à Jure ſcripto
deſcendere: quo permiſſum cuique fuit adverſum
votum ipſius Naturæ, ac perſuaſionem antiquiſſi-
mam univerſarum Gentium ire, admiſſis propin-
quorum loco etiam extraneis. Hæc Merillius,
quæ multis exemplis atque hiſtoriis exornat. Sed
declinemus, ſi profligari Jure aut per anguſtias
temporis nequit, adverſarium. Cum Deportatum
admitto ad teſtamentum hoc Jure Gentium, eate-
nus admitto, ut ſuſtineantur ea tantum quæ Jus
iſtud non improbat: neque enim Jure Gentium
teſtatus videbitur, qui hujus dictata (ſi vere talia
ſunt (*b*), de quo non vacat in præſentiarum quæ-
rere) inſuper habeat. Puta Deportato liberos, &
omne vinculum charitatis periiſſe: aut non here-
dem extra propinquos ab eo quæſitum, ſed lega-
tarium: hujuſmodi namque arbitrium de rebus ſuis
non credimus Gentium Juri adverſarium.

14 De his tamen jam abunde dictum: maxime cum
credam nuſquam fore, ut in Jure Romano de hac
cauſa quæſtio incidat. Fixum enim eſt mihi; De-
portato, cui bona ſua, vel pars bonorum relicta
eſt, eo ipſo permiſſum fuiſſe Jus de his teſtandi
Romanis legibus: ſicuti ſervus publicus populi
Romani, licet peregrinus, hoc eſt, non civis eſ-
ſet, Jus habuit ex parte dimidia bonorum con-
dendi teſtamenti: cujus rei Auctor eſt in fragmen-
tis Ulpianus quem correxit aptiſſime Cujacius, hoc
iſto *titulo* 20. §. *ultimo.* Quo & referebat olim
Magiſter meus D. Franciſcus Ramos del Mançano
Senator Regius, Meciani *de ſervo publico* ſen-
tentiam in *l.* 17. *inferiore. De legatis* 3. Atque
ei, qui ex militari delicto damnatus eſt, permitti
ſolet teſtari, ut D. Hadrianus reſcripſit, quod re-
fertur in *lib.* 1. §. 6. *D. de injuſto, rupto &c.* Vi- 15
deo etenim, de quo proxime locuti ſumus, men-
tionem fieri noſtris legibus exheredationis factæ à
Deportato: quæ quidem abſoluto modo facta po-
tius Originis eſſe Romanæ, ſecundum Jus teſtanti-
bus Decemvirali lege pro arbitrio voluntatis tribu-
tum, quam Naturalibus, aut Gentium legibus con-
ſentanea eſſe videtur; in quo inficias imus Edmun-
do Merillio. Accedit ſuorum Deportati heredum
habita etiam mentio in *l.* 1. §. 10. *D. de ſuis &*
legitimis. Quod quidem Jus Civile cum ſit pror-
ſus, civiliaque jura Patriæ poteſtatis ſupponat, uti
Juſtinianus docet in §. *ſui Inſtit. De Heredum qua-*
lit. & differ. & §. 2. *de Heredit. quæ ab inteſt. de-*
feruntur, ideoque Deportatis male conveniant, nul-
la alia de cauſa hæc jura Deportatis accommodata
credimus, niſi quia his ſervata bonorum parte,
quam ſententia non abſtulit, Jus conceſſum vide-
tur his teſtandi de hac portione Romano Jure;
quatenuſque ad eam ſpectat, ejuſque ſucceſſionem,
ac diſpoſitionem, adhuc tanquam cives, nec ex-
tra leges dum, aut verba propria Juris Civilis re-
putari. Par fere his ratio illorum eſt, qui hodier- 16
nis ſtatutorum legibus Communi, & Romano Juri
accedentibus utuntur: apud quos Exul Urbis cu-
juſdam, Provinciæve, aut Regni, Urbis illius, aut
Regni legibus non teſtabitur; Jure Communi te-
ſtabitur; utique de his etiam bonis quæ in eo lo-
co habet, unde ejectus eſt, & Jurium communio-
ne prohibitus: quod (*i*) Alexandri, Nelli &
Cornei communior eſt ſententia. Relicta quip-
pe bonorum parte, aut bonis omnibus, ei qui
damnatur, quamvis privetur civitatis Jure, non
tamen eo Jure quod in bona habet ſibi non ablata
privatur; ideoque de his libere diſponit. Sed di-
ces, juxta hanc communem opinionem, id po-
tius exiſtimandum eſſe, ut Deportatus Romano Ju-
re prohibitus poſſit quidem alterius civitatis, aut
Gentium Jure de his bonis, quæ ſibi ablata non
ſunt, diſponere; Romano Jure, quo prohibitus
eſt non poſſit. Fateor quidem id rectius induci:
ſed cum videam Juris Romani propria verba exhere-
dationis, ſuitatiſque, id genus hominibus accom-
modata, veroſimile eſt, ſive ſcripto ſive non ſcri-
pto Jure, id obtinuiſſe, ut Deportatus, cui bona
non eſſent ablata, aut non omnia ablata, Jure ad-
huc Romano de his teſtaretur quæ in urba poſſi-
debat.

Alterum eſt quod Caius docet, nec illud teſta- 17
mentum Deportati valere, quod ante damnatio-
nem fecit. Nempe irritum fit ejus teſtamentum,
qui capitis patitur aliquam diminutionem: §. *Alio*
autem modo 4. *Inſtit. quibus modis teſtam. infirm.*
Quod tamen ſi reſtitutus ſit, & civis jam Roma-
nus tempore mortis, convaleſcit: uti & ipſe Ju-
ſtin. in §. 6. *ejuſdem tituli*, Ulpianuſque in fra-
gmentis *tit.* 23 §. *ſi ſeptem*, *notant.* Media enim
tempora Jus Prætorium non attendit, *lib.* 104. *D.*
de conditionibus & demonſtrationibus. Hæc tamen re-
ſtituti jura ſiſtenda tibi à me ſunt ad aliam Tra-
ctatus partem, extremam ſcilicet.

Removeamus tamen lapidem à complanata ha- 18
ctenus via, ad quem nullus Interpretum pedem
offendit.

(*b*) *Fuſiſſime hanc qq. tractant* Gilckenius *ad l.* 1. *C. de hered. Inſt.* Cujacius *l.* 111. *Qui teſtam. fac.* Matienco *in legem* 3. *gl.* 3. *tit.* 4. *l.* 5. *Compil.* Connanus *lib.* 1. *Comm. c.* 5.

(*i*) Alex. *in l. ex facto* §. *ex facto col. pen. & fin. D. Ad Trebellianum* Nellus *de Bannitis* 1. *p.* 2. *temporis*, *q.* 5. Corneus *conſ.* 55. *vol.* 2. *quos laudat* Menochius *conſ.* 801. *n.* 9.

offendit. Plane oportuit Jus teſtamenti condendi denegatum Deportato ab illo uſque tempore, quo natum, & introductum fuit ab Auguſto ſupplicium Deportationis. Nuſquam enim non Deportatus civitatem, civitatiſque omnia Jura, pariter atque Interdictus aqua & igne, in cujus locum nova hæc pœna ſucceſſit, amittebat. Huic tamen contrarium eſt quod Dio Caſſius ſcribit *lib.* 57. qui de Tiberio, & poſtquam nata Deportatio eſt, annis aliquot, Ἀπεῖπε (inquit) *τοῖς πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθεῖσι μὴ διατίθεσθαι. καὶ τοῦτο καὶ νῦν φυλάττεται.* Hoc eſt: *Interdixit aqua & igne Prohibitis facere teſtamentum; quod vel nunc obſervatur.* Aqua & igne Prohibiti Dionis de ætate Tiberii loquentis, Deportati ſunt: quam pœnam hujus ſuccedaneam inveniſſe, & ſanxiſſe Auguſtum Tiberii Anteceſſorem, ex eodem hoc Scriptore palam antea fuit factum. Vides medio illo tempore Deportatum, ſive Interdictum, qui Jure civitatis, & commercio legum exciderat per ſententiam, teſtari tamen potuiſſe. Nondum ſcilicet moris erat, bonis omnibus ſpoliatum, nudumque hunc mittere in Inſulam; quod poſtea obtinuit, nt alibi notabimus. Permiſſum ergo ei tacito legum conſenſu exiſtimamus, quanquam peregrino facto, de his bonis teſtari, quæ non attigerat damnatis ſententia. Et hoc plane aliud exemplum eſto ad confirmandum Judicium noſtrum proxime interpoſitum de poteſtate condendi teſtamentum, quod quidem Romano Jure, aut moribus videtur etiam peregrinis factis conceſſum circa illa bona, quæ ablata his non fuiſſent. Dionis autem locum hunc interim omittimus, aliaque de publicatione bonorum alibi commodius adducenda.

19 Supereſt, à Deportato ut removeamus alteram partem Juris teſtamentorum: ſcilicet, quod ex teſtamento capere non poſſit (*k*). Nam, ſi advertimus, non ſtatim atque alicui permiſſum non eſt facere teſtamentum, removemus eum à poteſtate quærendi ex teſtamento: qnod exemplis ſuadet Pomponius in *l.* 16. *D. qui teſtamenta facere &c.* Hujus ratio ea ipſa eſt peregrinitatis in quam incurrit; nullum quippe inter cives Romanos, & peregrinos teſtamentorum commercium fuit. Ideo in rogatione Falcidiæ legis, tam de eo, qui teſtamentum facere vellet, quam de eo, cui dandum legandum eſſet, expreſſum fuit, ut civis Romanus eſſet *l.* 1. *D. ad leg. Falcidiam.* Peregrinumque inſtitui non poſſe conſtat ex Ulpiani *tit.* 17. §. *in principio*, & *tit.* 22. §. 1. *Peregrinum*, hoc eſt non civem Romanum: nam privationis nomen eſt: & peregrini non minus ſunt, qui ad nullam civitatem pertinent, uti dedititius, ex Ulpiano *tit.* 2. §. 14. *imo & ſervus.* Tritum eſt hoc Sidonii Apollinaris *lib.* 1. *Ep.* 6. De civitate univerſo Orbi Romano conceſſa: *In qua unica totius orbis civitate ſoli barbari, & ſervi peregrinantur.* Sed & expreſſum eſt, inſtitui Deportatum non poſſe, quoniam peregrinus eſt, in *l.* 1. *C. de hered. inſtit.* nec bonorum poſſeſſionem petere *lib.* 13. *D. de bonor. poſſeſſionibus*: nec legatum capere *lib.* 104. *D. de condit. & demonſt.* Extra cauſam ſcilicet a- 20
limentorum, & quæ alia legata in facto potius quam in Jure conſiſtere videntur *l.* 3. *D. De his quæ pro non ſcriptis habentur*, *l.* 10. *De capite minutis.* Præterea ex teſtamento militis Deportatus capit: nempe inſtituitur heres, legatum accipit & fideicommiſſum: *l.* 13. §. 2. *de Teſtam. militis l.* 7. §. 1. *de legatis*, *libro tertio.* Quoniam quæ ex teſtamento militis deferuntur, Jure Gentium deferuntur: vel quia militibus indultum eſt, quibus velint, relinquere: niſi quod lex quoſdam prohibet in ſpecie. Videſis Georgium Acaſium, qui rem tractat exacte *lib.* 2. *de Privilegiis Militum privilegio* 16. *nu.* 10. Placuit, cum Clericus adjuvetur pluribus militum privilegiis (*l*), etiam ex ejus teſtamento Deportato acquiri. Hereditatem legatumve Deportato adſcriptum, non Fiſco, ſed legitimis heredibus quæri docet Menchaca *lib.* 3. *Controv. illuſtr. cap.* 102. *n.* 3.

(*k*) *Plures id tractant apud Alex. conſ.* 23. *n.* 10. *l.* 1. Farinac. *in Praxi. p.* 3. *q.* 102. *num.* 150. Clarum *l.* 3. §. *Teſtamentum q.* 22. *& ibi. additiones.*

(*l*) Veſimon. de Pretis *de Interpret. ultim. volunt. interp.* 2. *l.* 2. *dubio* 1. *ſol.* 1. *n.* 30.

C A P U T VII.

Juribus aliis civilibus non gaudet Deportatus, Gentium autem gaudet.

I. *Jure legitimæ ſucceſſionis caret Deportatus.*
II. L. 1. §. 8. D. ad S. C Tertullianum huic regulæ derogans *explanatur ex Petro Fabro.*
III. *Item ex aliis.*
IV. *Item ex conjectura noſtra.*
V. *Jura delata Deportato, ad proximos tranſeunt, ante Deportationem delata ad Fiſcum pertinent.*
VI. *Tutelæ Jus perit Deportato, ſive datus ſit tutor, ſive ei alius.*
VII. *Juſtæ nuptiæ, Juſti liberi ad Deportatum non pertinent.*
VIII. *Nec Jus poteſtatis Romanum in liberos.*
IX. *Non vero illud Jus, quod à Natura eſt.*
X. *Non agit civilibus actionibus.*
XI. *Exuli certæ urbis, aut regni, quatenus depereant Romana Jura.*
XII. *Jura Gentium perpetua non amittuntur civili hac pœna.*
XIII. *Quales contractus fere omnes ſint?*
XIV. *Et forte etiam ſtipul. & aliæ Juris Civilis obligationes quatenus naturale habent vinculum.*
XV. *Modum negotiationi Deportatorum poſuit Auguſtus.*
XVI. *Edictum ejus apud Dionem explicatur.*
XVII. *Alimenta Deportatus percipit.*

1 DEinde non deferri legitimam ſucceſſionem Deportatis, conſequens eſt ad ſuperiora: cum factus capite minor medio iſto modo, exlex ſit, & incapax eorum, quæ lege deferuntur. Teſtis eſt in hereditate matris Ulpianus in *l.* 1. §. 8. *D.*
2 *ad S. C. Tertullianum.* Sed videtur id repugnare quod ſuperius dixerat in §. 6. *Humana Interpretatione eum admitti, qui rei capitalis damnatus neque reſtitutus eſt.* in his conciliandis laude digna eſt Petri Fabri ſedulo narrata opera in ſemeſtribus *lib.* 2. *cap.* 13. qui vir, literarum præcipue iſtarum quæ Jus Antiquum procurant, magno bono natus eſt. Primo hic tentat (ſcripturam ſi licet ſollicitare) negationem inde ut tollat, *neque reſtitutus eſt.* Damnatus namque, rei capitalis, hoc eſt capite minor factus ſententia, non aliter quam ſi reſtitueretur civitati,

civitati, admitteretur etiam benigno Jure ad hereditatem legitimam ex Senatus Conſulto delatam. At qualem reſtitutionem intelligit Faber? Non indulgentiam generalem; quæ tantum fuit pœnæ abolitio, ex qua non reditur in Jura patriæ poteſtatis: quæ quidem oportuit reſumpſiſſe eum, de quo Ulpianus quærit, cum patriæ hujus poteſtatis mentio fiat in eo homine paulo inferius: ſed in integrum reſtitutionem: quam quidem meritus, adhuc tamen videbatur indignus beneficio SenatusConſulti, cum exiſtimationis damno, principali hoc beneficio nondum videretur plane ſatisfactum. Magis tamen ſedet, quod ſecundo loco aït Faber, ne in Jure correctionibus indulgeamus, Ulpiani damnatum rei capitalis, non de eo accipiendum, qui capite, (ſcilicet liberi hominis, aut civis ſtatu) minutus fuiſſet, ſed qui exiſtimatione: quod contingit, citra civitatis jacturam Relegato, aut ordine aliquo moto propter crimen Judicii publici. Nam de hoc proprie non minus dicitur reſtitutione in priſtinum redire ſtatum: qui, ſi nondum reſtitutus fuerit, benigna adhuc interpretatione ſuccedet matri: cum olim aliter obſervaretur: famæque cauſa in filio etiam cive ad ſucceſſionem matris inſpiceretur, quod Faber hic conſiderat. Et ſic propria erit æquiparatio inter illa dun exempla, operas ut cum beſtiis pugnaret, locantis, & capitaliter damnati nondum ad famam reſtituti.

3 Scio enim ab Interpretibus Antiquis Accurſio, Bartolo, aliis, humanam interpretationem accommodari ad altetam cauſam ejos, qui operas ſuas locaviſſet, ut cum beſtiis pugnaret; quod ineptum eſſet Ulpiano tribuere, ut non hic ſecundum regulas artis Grammaticæ rem diverſi, ac mitigati Juris exponeret; quod alioqui ſolent in aperta re brevitati ſtudentes Juris Auctores committere, ut alibi mouitum à nobis eſt. Scio etiam ab Anteceſſore Pinciano, qui nuper edidit Paraleipomena & Electa Juris D. Athanaſio de Oteiza & Olano, capitaliter damnatum, ſive Deportatum non ademptis bonis hic ſubaudiri: quem ſcilicet ſubſtantia ſua donatum conſequenter juvare debuit pia illa interpretatio, quæ ad bona matris ex Orphitiano admitteret. Placet quidem nobis hæc interpretatio, vel ut confirmemus novo iſto exemplo illam veterem conjecturam noſtram, de qua egimus in proximo retro Capite, circa facultatem Deportato permiſſam de his teſtandi quæ ſententia ei non abſtuliſſet. Ejus enim fuit permittere teſtamenti conditionem, cujus fuit admittere ad ſucceſſionem legitimam.

4 Feramus tamen & nos ſuffragium, ſi quid videre poſſumus in re perplexa. Ulpianus in §. 8. repellit à ſucceſſione matris Deportatum ex vi SenatusConſulti: quod quidem non impedit admitti cum benigna interpretatione ut docet ipſe in §. 6. Id igitur quod in *d.* §. 8. docet, ex interpretatione SenatusConſulti ipſius, acceptum ab Ulpiano referre poſſimus: quod autem in §. 6. ad benignæ interpretationis morem, quem & ipſe docere nos voluit. Quomodo convenient inter ſe duo hæc ſegmenta?

5 Itaque in ſucceſſionem ordine Deportatus ſuum locum iis relinquit, qui pone eum ſequuntur: loco ſuo abripitur, & vice ſuccedendi *l.* 1. §. *pen. D. de Bonor. poſſeſ. contra tabulas l. ſi qua pœna* 7. *D. de bis qui ſunt ſui vel alieni Juris.* Non quidem Fiſcus in locum illius ſuccedit [quod alias placuit Accurſio (*a*)] ſed venientes ab inteſtato proximi: quod notant Alexander, Corneus, & Laſſon laudati ab noſtro Joanne Oroſcio in *d. l. ſi qua pœna* 7. *de bis qui ſunt ſui etiam.* Duo Sozini, quos, & hanc ut veram & communiorem ſententiam probans, adducit Menochius conſecratio cr. ex nu. 36. Rationemque adjungit; nam venientes ab inteſtato cenſentur quidem tacite vocati à defuncto *l. Conficiuntur* 8. §. 1. *D. de Jure Codicillorum*, intrantque in locum Deportati, cum locus ipſe vacet, peregrino facto homine, qui jam non habet ſucceſſionis legitimæ cum civibus commercium. Hoc equidem in ſucceſſione nondum delata, ſcio contingere: nam ejus, quæ delata jam eſt, cum deportatur, utpote propriorum illius bonorum, Fiſcus Dominum quærit: quod ab Ulpiano docemur in *l. ex facto* 17. §. 5. *D. ad Trebellianum:* cujus ſententiam non recte confundit hic Menochius cum futuræ ſucceſſionis quæſtione.

Rurſus quæ propria ſunt Civium Romanorum, 6
veluti munus Tutelæ, juſtæ nuptiæ, poteſtatis Jus in filios, patronatuſque in libertos, actiones, honores, ſuffragiorum latio, ad Deportatos minime pertinent *lib.* 1. *D. de Tutelis*, Ulpiano in fragmentis *tit.* 5. §. 4. Juſtiniano in §. 2. *Inſtit. de Patria poteſtate lib.* 10. §. 6. *de in Jus vocando.* Id Præterquam quod notum eſt & ratio ipſa peregrinitatis evincit, in ſingulis confirmabimus. Non tutela: imo perit quæ data fuerat; ſive tutor alteri Deportatus, ſive Deportato ſuiſſet tutor datus §. 4. *Inſtit. Quibus modis tutela finiat. l.* 14. *in principio D. de Tutelis.* Ratio ea eſt quia Tutela munus publicum eſt; ut Juſtinianus docet *principio Inſtit. de excuſat tutorum*; ſeu civile *lib.* 6. §. 15. *D. eodem tit. l.* 1. §. 4. *juncto principio legis, D. de Muner. & honoribus l.* 18. *in principio*, & §. 1. *D. eodem.* In munerumque quorumcumque delatione origo natalium conſideranda eſt, *l.* 14. §. 3. *D. eodem tit.* ut ſi munus perſonale ſit, aut patrimonii certi cujuſdam generis, non niſi municipibus, vel incolis indicantur *l.* 6. §. *ultimo l.* 18. §. 22. *D. eodem l.* 17. §. 10. *D. ad Municipalem l.* 29. *D. eodem.* Unde talis debet eſſe tutor cum quo ſit teſtamenti factio: *l.* 21. *D. de Teſtam. tutela*: ſcilicet paſſiva, ut ex teſtamento ſaltem capere poſſit: quomodo interpretatur ibidem Accurſius verba legis. Neque enim non civis ad expediendum tutelæ officium, præſtandamque pupillo contrahendi, & agendi auctoritatem, quam ipſe Jure Civili non babet, aptus eſt. Reliqua autem hujus partis, quatenus ſcilicet à tutela excuſet Exilium temporale; deque interpretatione obſcuræ legis 15. *D. de Tutelis*, jam in ſuperioribus *lib.* 1. *cap.* 8. & *lib.* 2. *cap.* 3. pro captu noſtro expoſuimus.

Non item juſtæ nuptiæ, non juſti liberi: *lib.* 17. 7
§. 5. *ad Trebellianum:* quia non erat Romanis cum extero commercium matrimonii, ut Seneca aït *lib.* 4. *de Beneficiis cap.* 35. docetque Ulpianus in Fragmentis *tit.* 5. §. *connubium:* & Juſtinianus *in principio Inſtit. de Nuptiis.* Quale autem matrimonium ſit cum Deportato, jam nos infra, cum ad ſequens Caput deveniamus. Non itidem Jus po- 8
teſtatis in liberos: Neque enim (aït in iiſdem fragmentis *tit.* 20. Ulpianus) peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in poteſtate habere poteſt. Quod ipſum docet Caius *lib* 1. *Inſtit. tit.* 6. §. 1. & Juſtin. in §. *cum autem Inſtit. Quibus modis Jus pat. poteſt. ſolvit.* loquimur de Juris Romani poteſtate, quæ multa conceſſit parentibus in filios, qualeque alibi Gentium non vigebat; uti comparatione Græcarum urbium, per ſingula capita hujus poteſtatis Dionyſius oſtendit Halicarnaſſenſis *lib.* 2. *Antiquitatum Romanarum.* Atque etiam de ſuo tempore, quo jam horum Jurium magna pars obſoleverat, Juſtinianus, talem in liberos poteſtatem non ullis hominum tribuit, qualem Romani habebant, *tit Inſtit.* de

(*a*) *In §. Relegati Inſt. quibus modis Jus Pat. poteſt. ſolvit.*

de Patria Poteſtate, propriumque id eſſe civium Romanorum aït Caius in *l.* 3. *D. de his qui ſui*
9 *vel alieni Juris ſunt.* Quæ autem Natura conſtat ditio & poteſtas in liberos, (quod Ariſtoteles *lib.* 1. *Politicorum.* Pliniuſque *in Panegyrico Trajano* dicto annotant) extra omnem aleam civilis damnationis conſtitutum eſt, nec deperditur. Æque enim alimenta præſtare filius debet parenti Deportato ac ſalvo, ſi egens ſit, obſequiaque debita exhibere, ut alibi, cum de receptatoribus Exulum agamus, proprio loco docturi ſumus. Nepos igitur, qui proximo loco eſt ei qui deportatur, locum illius ſubintrat, ſitque avo proximus *l.* 7. *D. de his qui ſunt ſui* &c. *l.* 1. *§. ultimo D. de bonor. poſſeſ. contra tabulas l. Gallus* 29. *§. Et quid ſi tantum de liberis & poſthumis.* Deinde nec patronatus Jus in libertos *l.* 4. *§.* 2. *D. de bonis libertorum l.* 10. *§.* 6. *de in Jus vocando:* quo exemplo & Eccleſiaſticum patronatum Doctores Juris Deportato denegant (*b*).

10 Deinde non agit civilibus actionibus *l.* 42. *in principio D. ſoluto matrimonio, &c.* Non eſt perſona quæ obligetur *l.* 14 *§.* 1. *de Novationibus.* Nec accuſare poteſt *l.* 5. *§.* 1. *De Publicis Judiciis l.* 18. *§.* 2. *de Jure Fiſci.* Generaliterque è limine Judicii repellitur. De quo Andreas Gailius fuſe ſcribit in *lib.* 2. *de Pace publica cap.* 12. Tandem ad alia poſtremo enumerata Jura non admittitur, quæ civibus tantum competere notius eſt, quam ut accendere curemus lucernam meridie mero. Philonis tamen teſtimonio dumtaxat utor, qui ita ait in libello, cui lemma. *Quod liber ſit, quiſquis virtuti ſtudet.* Πῶς γὰρ οὐκ ἐκτόπια καὶ θαύματ' ὄντως φυγάδας μὲν καλεῖν τοὺς μὴ μόνον ἐν μέσῃ τῇ πόλει διατρίβοντας, ἀλλὰ καὶ βουλεύοντας, καὶ δικάζοντας, καὶ ἐκκλησιάζοντας, ἐστὶ δ' ὅτε καὶ ἀγορανομίας καὶ γυμνασιαρχίας, καὶ τὰς ἄλλας λειτουργίας ὑπομένοντας: πολίτας δὲ τοὺς ἢ μὴ ἐγγραφέντας τὸ παράπαν, ἢ ἐπ' ἀτιμίᾳ καὶ φυγῇ κατέγνωσται. Hoc eſt. *An non abſurdum, & mirum videtur Exules dici eos, qui non ſolum verſantur in urbe media, ſed curias, tribunalia noſtra occupant; & gerunt ædilitates, gymnaſiarchias, & reliquos Magiſtratus: è diverſo cives haberi, qui aut nuſquam in eum numerum adſcripti ſunt, aut ignominia, Exilioque damnati?*

11 Prætereundum vero hîc non eſt quod Juris Interpretes monent, circa legitima hujuſmodi, non quidem ex Jure communi venientia, ſed ex uniuſcujuſque loci, aut Regionis, Gentiſve legibus, & ſtatutis nata jura. An ſcilicet ejectus per ſententiam ab aliquo ex iſtis locis Exilio illo perpetuo, quod peregrinitatem irrogat, & vice Deportationis eſt, poſteriora illa tantum, quæ ab ſtatutis veniunt, an vero civilia Romanorum, communiaque illarum Gentium, quæ Romanis legibus regnantur, Jura etiam amittat. Ea enim diverſitas hîc verſatur; quod quædam Gentes Romanum totum Jus, & civilem politiam pro ſuo habent: quædam vero, uti Hiſpani (*c*), Galli, Angli, propriis dumtaxat, domique ſuæ natis legibus obtemperant, Romanarum rationem tantum, non ſanctionem ſequuntur. In his ergo ultimo loco poſitis dubitandum non eſt, quin Jura communia Romanorum, hoc eſt extranea, & peregrina non tangat ſententia Deportationis, ſive Exilii ab eo loco, in quo propriæ tantum leges, non Romanæ vigent. Sed tamen ex alio Capite is, qui Deportatus inde eſt, Jurium illorum communium, & Romanorum particeps non eſt, quia ibi natus fuit, unde poteſtas eorum Exulat. Verum receptus in aliam civitatem, aut Gentem Veteri Romano Juri obnoxiam, tunc primum, veluti novus civis, gaudere incipit Romanis legibus. Priorum vero alia ratio eſt, & abſque dubitationis cauſa in examen vocatur, depereant ne & iſta Juris communis Romam conſtituta exinde propulſatis: cum leges Romanæ non minus proprium Jus ſit hujuſmodi Gentium, quam ſtatuta & novæ leges ibi primum ſancitæ. Sed utique depereunt eis, non ita ut quocumque ierunt, ejuſdem conditionis malum circumferant; namque earumdem legum Romanarum, quæ ibi obſervabantur, quo Exul ſe recepit, commercio, dicta olim apud ſuos ſententia non interdixit. Hactenus enim potuit, ut civem abjudicaret, illiuſque Juris uſum in rebus, quæ intra territorium, ditionemque ſuæ Gentis eſſent, Exuli adimeret. Hæc omnia non ſic diſtincte, & enucleate apud Pragmaticos (*d*) tractata reperientur.

Vidimus quæ civilia ſunt, perire Deportato; 12
per contrarium capax illarum rerum eſt, quæ à Jure profluunt Naturæ, ſeu Gentium. Naturalia Jura, quæ pondere ſuo nituntur, moralis neceſſitatis, ἀκίνητα, ſunt *immutabilia*, ſcilicet, perpetuaque. Humana inſuper multarum Gentium placita, ſive id quod vulgo receptum eſt ut æquum, & conveniens hominum ſocietati, εὕρημα nempe βίου, καὶ χρόνου, *repertum temporis, & uſus*, uti appellat Dio Chryſoſtomus (*e*), non Romanorum dumtaxat civium, ſed cujuſcumque Gentis, & loci ſunt. Hoc Jure utitur Deportatus, licet non civis Romanus, ſed ἄπολις, nulliuſque certæ civitatis ſit: quia hæ conſenſiones multarum Gentium non pendent ab aliquo Jure civitatis. Id ipſum, ſimiliter Marcianus ſcripſit in *l.* 17. *§.* 1. *de Pœnis.*

Contractus videlicet fere omnes Juris Gentium 13
ſunt: quod Hermogenianus docet in *l.* 5. *de Juſt. & Jure.* Et ecce Deportatus his utitur permiſſo ſibi Jure: nam *emit, & vendit, locat, conducit, permutat, fenus exercet, pignori dat*, & ſimilia. Id totidem verbis ſcriptum eſt in *l.* 15 (quæ de Græca penu exiit) *D. de Interdictis.* In contractibus vero eſt obligatio duplex: altera quæ legibus ſcriptis inducta eſt; altera cui hæc nititur, nec ſcripto aliquo, ſed Naturali æquitate ſuſtinetur. Quod itaque æquum eſt, etiam citra Juris ſcripti vinculum, alligat Deportatum: idque is præſtare tenetur, quod Natura debet ante præceptum aliquod legis ſcriptæ, ſive moris in privatum Jus recepti. Excipit quaſdam obligationes Hermogenianus in *d. l.* 5. quæ Juris Gentium non ſunt, ſed Civilis ab ipſa origine. Nempe (ut Juniores (*f*) intelligunt) ſtipulatio, litterarum obligatio, emphyteuſis, ſponſalitia largitas. At hæ quatenus vinculum 14
civile important (quo jure repertæ ſunt, aut ſaltem ad neceſſitatem præſtationis deductæ) ad eum non pertinent, qui civilia omnia amiſit, ſed quia vim aliquam naturalis obligationis, ei quod actum eſt, utriuſque conſenſus affixit; atque uſu & approbatione non unius Gentis recepti creduntur hi contractus;

(*b*) *Colligit eos* Cenedus *in collectaneo ad cap. ex litteris de Jure patronatus n.* 3.

(*c*) De *Hiſpanis* Oldradus *conſ.* 69. Azevedus *in tit.* 2. *n.* 4. *lib.* 2. *compil. De Gallis, & Anglis.* Choppinus *de Domanio Franciæ l.* 2. *tit.* 15. *n.* 5. *Ann.* Robert. *l.* 2. *Rer. Jud. c.* 1.

(*d*) Alex. *in l.* 57. *§.* 5. *Ad Trebell.* Nellum. *De Bannitis* 1. *p.* 2. *temporis q.* 5. *&* 20. *quos & alios laudant* Boſſius *in Praxi tit. Banniti quid amittant n.* 11. Hondedeus *conſ.* 66. *n.* 47. *& ſeqq.* Menochius *conſ.* 492. *n.* 7. *&* 8. Gratianus *deſcept. tom.* 3. *c.* 462. *nuper illuminatus*, Moronus Franciſcanus *reſponſo morali* 77. *ex n.* 41.

(*e*) *Oratione* 76. περὶ ἔθους.

(*f*) DD. *in d. l. vid.* Oroſcius *ibidem n.* 70.

contractus; imo quia Juris Gentium omnino eſt forſan ſtipulatio, quod placere non paucis (g) video; legem æquitatis in his quoque, quæ Juris Civilis reperta ſunt, Deportatus ſequi debet. Non enim Lex Civilis invenit obligationem Naturalem: ſed huic ne fruſtra eſſet, civilem alteram adjunxit. Manet ergo prior Naturalis, etiam Civili extincta, horum contractuum in peregrino: at ſine actione Civili, etiam utili, quam ex aliis Juris Gentium conventionibus in Exilio ei competere mox videbimus.

15 Auguſtus tamen Octavianus eodem ipſo Edicto, quo ſupplicii Romani Juris Deportationem invexit, modum commerciis, & negociationibus Exulum ſimul impoſuit; ne male convenirent cum reatu pœnæ, ſordibuſque grandes divitiæ; ſi ab ipſa damnatione in magnas opes, felicemque, ac beatum Deportatus emergeret. Ut accommodari ſcite queat Ovidii verſus, uno tantum verbo alter (quandoquidem Deportatio mortis loco habita eſt) *lib.* 3. *Metamorph. vs.* 136.

——— dicique beatus
Ante obitum nemo, ſupremaque funera debet.

16 Ipſa hæc ſunt Edicti verba, quibus cautum huic parti. *Neve aliquo trajicerent, aut plures naves, quam unam onerariam mille amphoras capientem, & duas actuarias, neve ſervos, aut libertos ſupra viginti haberent; ne plus quingentis millibus nummum poſſiderent:* Ex Dione *lib.* 56. Onerariæ naves, Græcorum φορτηγοί, aut σιτηγοί, frumento, & cuicumque oneri ferendo factæ Actuariæ his Onerariis per Mare agendis (cum & ipſæ ita quod remis agerentur; dictæ) ſive voluptariis uſibus aliis idoneæ, vectoribuſve transferendis habebantur. ἐπιβάδις Ulpiani in *l.* 1. §. 12. *D. de exercit. actione*; quemadmodum lectio eſt Haloandri; ſive ut Florentiæ eſt ἐπιβατηγοί; ſive tandem, ut placet Lazaro Baiſio (h), ἐπιβατίδες. Eadem eſt καταπυρης Thucydidis, & Plutarchi, & Dionis hîc. De Navium his differentiis poſt Lazarum Baiſium agit diligenter Claudius Salmaſius *ad Jus Atticum, & Romanum cap.* 28. Numerus ſervorum, & libertorum laxior & ambitioſior, quam noſtra ætas ferret in lautiſſima etiam integri civis domo: ſed ſi immenſos familiarum greges illo ſeculo ab ea Gente poſſeſſos, luxuique magis habitos quam neceſſitati, conſideres, haud parum ſolito moderatior eſt. Legendus Lipſius de Magnitudine Romana *lib.* 2. *cap.* 15. Pignorius, & Popma *in libellis de ſervis, & operis ſervorum.* Perſpicuum interim factum eſt, Juris Gentium commoda, & beneficia, cum obnoxius adhuc in Inſula eſſet legum poteſtati, non uſquequaque Deportato permiſſa, relictaque.

Alimentorum legatum & præſtatio, quia res facti, & ex Jure veniunt Naturæ, non ceſſat; (ſive nondum præſtari cœperint, ſive jam cœperint) morte hac Civili: ſed expectatur Naturalis. Quod merito placet Juris Interpretibus (i). Sed in connubio quævis Deportationis, nunc videamus. 17

(g) *Vid.* Hillig. *l.* 14. *conon. c.* 36. A. Alphanum *collect.* 515. Mendozam *de Pactis l.* 3. *c.* 1. *q.* 1. *n.* 21.
(h) *De re navali pag.* 87. *in Baſil. editione.*

(i) Surdus *de alimentis t.* 7. *q.* 39. *& tit.* 8. *privil.* 7. *& tit.* 5. *q.* 1. *n.* 1. *&* 11. Caſtillo *l.* 3. *controv. cap.* 12. *n.* 5. *& ſeqq.*

CAPUT VIII.

De Matrimonio Deportatorum.

I. *Matrimonium non ſolvitur Deportatione.*
II. *Athenienſes Exulum uxores domi retinebant.*
III. *Æſchinis locus de hoc more.*
IV. *Ne hoſtilem animum in Rempublicam mariti exercerent.*
V. *Inter Chriſtianos maritum Exulem uxor ſequitur, ſed non remigio addictum.*
VI. *Altero ex conjugibus deportato ſolvitur matrimonium Civile: ſed manet Naturale; ſecundum Jus Romanum.*
VII. *Si affectus conjugum durat?*
VIII. L. 6. §. 1. de bonis damnatorum, *expenditur.*
IX. *Connubia Deportatorum quid differant à contuberniis ſervorum.*
X. *Jura naturalia in conjunctionibus ſuis ſervi non amittebant.*
XI. *Gentium vero amittebant.*
XII. *Adeo ut nec nomen matrimonii, aut nuptiarum uſurpare poſſent.*
XIII. *Deportatorum matrimonia gaudent Gentium Jure.*
XIV. *In quo miniſterium eis præſtat Jus Civile.*
XV. *Quæſita ratio* l. 1. C. de Repudiis.
XVI. *Hoc reſpectu ad leges pertinet Deportatus.*
XVII. *Deportati uxor an dotem petat?*
XVIII. *Maritus Deportatæ retinet dotem.*
XIX. *Hujus matrimonii proles non eſt legitima.*
XX. *Alterutro diſſentiente conjugum ſolvebatur inter Romanos conjugium.*
XXI. *An bona gratia, an juſta excuſatione?*
XXII. *Chriſtianorum vero matrimonium illibatum manet.*
XXIII. *Quamvis pro vidua ſit Exulis uxor?*

1 DE connobio peregrini, ſive Deportati; quia nihil intereſt civis Romanus, an alterius civitatis, nulliuſve ſit, qui conjugio copulatur, (etiamſi juſtæ nuptiæ tantum illæ ſint Jure Romano, quæ inter cives fiunt) prorſus ſtatuendum eſt commercium Matrimonii habuiſſe Deportatos. In hoc etenim Jure ſuo, id eſt Naturæ, quæque Natio, quique concurrunt homines. Nec ideo Matrimonium, haud, minuſve rite fit nata omnibus Gentium lege, quia ſolemnibus caruit Romanæ nuptiarum conſuetudinis. Magna olim cura Romanis, ſanguinem ſuum ab omni labe, infectioneque ſervilis, aut peregrini generis illibatum ſervandi: quapropter cum peregrinis, & ſervis connubium civibus denegarunt: uti docet Ulpianus in fragmentis (a). Quo reſpexit plebeiorum querela illa apud Livium principio quarti libri; quorum nomine C. Canuleius legem illam, quæ prohibebat Patriciorum & plebis inter ſe connubia, his verbis impugnabat: *nihil aliud eſſe hoc,* inquiens,

(a) *Tit.* 5. §. 4.

inquiens, *quam Exilia intra eadem mœnia, quam relegationem pati*: nempe in urbe peregrinos eſſe. Quibuſdam tamen exteris permiſſum fuiſſe Romanum Matrimonium legimus (*b*). Plane Deportati Matrimonium manet: Deportatione Matrimonium non diſſolvitur: de quo totidem verbis docemur in *l. 5. §. 1. de bonis damnatorum, l. 24. C. de donat. inter vir. & uxorem l. 1. C. de Repudiis Novella 22. cap. 13.*

2 At Jure Athenienſium veluti manus injiciebatur Exulum uxoribus; nec permittebantur abire una cum viris. Non ſane, quod exiſtimarent abrogatum pœna connubium, ſeu peregrinitate fuiſſe; ſed his in urbe retentis, quæ tam præcipua eſſent portio charitatis abſentium virorum, tanquam pignore ſibi, urbiſque ſuæ quieti, ab ira vindictæ-
3 que fugientium conſulentes. Hujus prohibitionis teſtis eſt magnus ille Athenienſium Orator Æſchines in Epiſtola 12. quæ ſcripta eſt ad Senatum, populumque ſuæ urbis, ex Inſula Rhodo, quo in Exilium ſeceſſerat. Sedere ſe aït eo loci, cum famulis ſeptem, duobus ſodalibus, cum matre, & μετ̀ γυναικὸς ἣ συνεξέπεσε, κωλύοντος αὐτὴν τοῦ πατρὸς, καὶ μένειν ἴσως ἀναγκαζόντων τῶν νόμων, τὸν τρόπον τῆς πόλεως μᾶλλον ἢ τοῖς νόμοις ἐπισταμένη. Quæ verba non ſat ſcio cur non ita verterit Hieronymus Wolphius: *cum uxore, quæ una mecum ex urbe exceſſit, probibente eam patre, & legibus ſimiliter manere cogentibus, ſollicita magis de more quam de legibus civitatis.* Ἴσως adverbium pro *fortaſſe* non ſemel ponitur, quomodo Wolphius vertit: Sed hic propria ſui notione *æqualiter*, ſeu *ſimiliter* ſignificat: uti res ipſa, verborumque ſententia clamat. Morem ſcilicet urbis antiquum conſtitutionibus opponit: ille fuit bene moratæ civitatis germanus, particeps ut fieret uxor viri calamitatis; neque individua hæc vivendi conſuetudo propter adverſas illius res minus conſtaret. Deinceps tamen viſum è Republica eſſe, ne urbi ab Exulibus ſolide timeretur, uxores eorum Athenis manere; ut hoc vinculo neceſſitudinis, in officio, longeque à turbandi volunta-
4 te, ſibi in his metuentes, continerentur. Jure quidem, ſi politiam ſpectes; nam fere ex talibus hoſtium exercitus armari conſueverunt. Cæſar de bello Gallico loquens de quodam Senone: *ut primum defecerat Gallia* (inquit) *collectis undique perditis hominibus, ſervis ad libertatem vocatis, Exulibus omnium civitatum receptis, latrociniis impedimenta & commeatus Romanorum intercepit.* Sane Themiſtocles neceſſe habuit clam civibus ſuis uxorem, & liberos ad ſe in Exilium interventu Epicratis Acharnenſis exportare: quo nomine damnatus capitis fuit Epicrates ipſe à Cimone; ut ex Steſimbroto refert Plutarchus in vita Themiſtoclis. Confirmaturque eo, quod refert de filiis ſaltem Pauſanias initio Atticorum: Themiſtoclis liberos κατελθόντες *reduces*, in Parthenone (quod Athenarum Templum eſt) tabulam quandam, in qua & ipſe pictus erat Pater, dedicaſſe. Lacedæmone idem obſervatum in uxoribus, & familia Exulum fortaſſe comprobatur, eo quod à Tyrannis civium depulſoribus legitur olim deſignatus ager, unde alimenta præſtarentur τῶν φυγάδων ἀδελφαῖς, καὶ γυναιξὶ, καὶ μητράσι καὶ τέκνοις *Exulum ſororibus, conjugibus, matribuſque liberiſque*: uti aït Polybius in excerptis de vitiis, & virtuti-
5 bus (*c*). Noſtris, hoc eſt Chriſtianis moribus, id jam non licet; ſed tradenda uxor, & in comitatu Exuli danda eſt. Nihilominus tamen ad triremes damnatus (quæ nunc pœna pro metalli ferre invaluit) ſecum minime defert, aut habet uxorem (*d*): cum in reatu iſto commercium nequeat honeſtum eſſe matrimonii. Quippe obtinuit, etiam eos, qui conjuges ſunt, ſive in tempus, ſive perpetuo mancipari poſſe remigio agendo, nulla habita uxorum, aut viduitatis illarum cura: ne ſcilicet, nt exiſtimo, injuria fiat Reipublicæ, ſi evitare velimus privatam uxoris injuriam. Et ſunt è contrario ſtatuta hujus temporis (*e*), quæ familiam Exulum in civitate nolunt manere.

Quod autem dicimus non ſolvi matrimonium 6
Deportatione, ad illod matrimonium referendum eſt, quod Jure omnium Gentium conſtat: nam antiquum, & quod erat inter cives Quiritum Jure, prorſus extinctum fuit peregrinitate: hoc eſt abrogatum civile nomen matrimonii, & impediti effectus legum, quæ de Jure Romani connubii ſcriptæ ſunt: à quo nempe recidit, deduciturve in id, quod partim fuerat antea, & nunc ſolide eſt, videlicet Jure Naturæ matrimonium. Deficitur quidem vi, & intellectu Juris ſcripti Romanis Civibus: at manet quod Natura ipſa eſt, & citra captum Romanæ Juriſprudentiæ, alteriuſve intelligitur: *Hoc Natura ipſa defendit, quæ* quidem (aït Tertullianus) *prima omnium diſciplina eſt.* Quem Naturæ ſenſum noſtri Auctores ſecuti *conſtare* aiunt, *manereque, nec diſſolvi* verbis alioqui vim Civilis Juris habentibus · *Deportati matrimonium.* Næ hi vix putant infirmari ſcriptis legibus, quod conſenſu ntriuſque conjugum, & innato Jure ſemel fuit contractum: nimirum contenti beneficiis legum id ſpoliare dumtaxat, ex quo incœpit fieri non legitimum. Hoc magis placet quam ut matrimonium duret etiam Jure Civili: quod Antonius Faber credidit in Juriſprudentia
(*f*). Conſenſus igitur ſi manet, & alter conjugum 7
civis eandem retinet affectionem erga peregrinum *ademptis, quam magnis primum, & integris opibus* (uti de Antonia Priſci, Gallique, Egnatia propter Conjurationem Piſonianam Deportatorum prædicat Cornelius XV. *Annalium*) conſtat equidem ſuo Jure connubium. Ideo non diſſolvitur (inquit Ulpianus *lib. 6. §. 1. de bonis damnatorum*) *quia cum libera mulier remaneat, nihil probibet, & virum mariti affectionem, & mulierem uxoris animum retinere.* Quod ſimiliter in Reſcripto quodam reſpondit Alexander Imperator in *l. 1. C. de Repudiis.* Ita nempe uxorem erga ſe animatam, ut non minus Deportatum, quam Civem, ac Relegatum virum ſequeretur, oſtendit his Ovidius 1. *Triſtium*, quæ nomine illius ſcripſit.

Non potes avelli, ſimul hinc, ſimul ibimus, inquit:
Te ſequar, & conjux Exulis Exul ero.

Quod aliter factum, ſcilicet mutatam fuiſſe alterutrius conjugum affectionem; *gratiamque* (ut cum Horatio loquar) *diſſiluiſſe* oportuit plane, ſicubi mentio fit in Jure Matrimonii per hanc occaſionem ſoluti. Nempe in Ulpiani *l. 14. §. 3. D. qui & à quibus* &c. *Si morte mariti ſolutum ſit Matrimonium* (aït) *vel aliqua pœna*: Et in *lib. 13. §. 1. de Donation. inter vir. & uxorem*; ubi hoc ipſo fortaſſe aït ſenſu donationes fieri ſolitas inter conjuges *in cauſam Deportationis, quemadmodum in cauſam divortii.* Sed quia horum verborum ſententiam aliter

(*b*) *Vid.* Delrium *Adverſ. in Thebaïd. verſu* 115. Bern. Alderete *in origine Linguæ Hiſpanæ l. 1. c. 5.*

(*c*) *Pag.* 123.

(*d*) *Videndi* Gregorius *in l. 4. tit. 31. Gloſſa 4. part.* ". Farinacius 1. *tomo praxi criminalis q. 19. n. 14.* & *ſeqq.* Grammaticus *deciſione* 27. *in fine*, Bobadilla *l. 3. c. 15. ex n. 6.*

(*e*) *De quibus* Menochius *conſ.* 954. *an.* 39. Magonius *deciſ.* 92. *n.* 52.

(*f*) *Tit. 9. princ. 1. illat.* 3.

ter accipio, quam vulgo ſolet, altero deinde capite vacuum erit, utileque hunc locum expendere. Saltem huc pertinet Paulus, qui hanc ſtipulationem, *ſi quo caſu Titia nupta eſſe deſierit dotem dabis*, committi (aït) etiam Deportata uxore: in *l.* 56. *D. Soluto Matrimonio &c.* ea ſcilicet, quæ in Matrimonio non manſit.

8 Quid vero eſt, aut quo ſenſu donamus Ulpianum (*g*), quando ex libertate uxoris, quam vere retinet in Exilio, deducit, mutare ipſam, aut non mutare conjugis voluntatem poſſe? *Quia cum libera mulier remaneat* (inquit) *nihil prohibet, & virum mariti affectionem, & mulierem uxoris animum retinere.* Imo ſi totum hoc negotium voluntatis eſt, ut apparet, non minus videtur ſervus, quam peregrinus liber, & ſuæ poteſtatis poſſe affectionem conjugis retinere, durareque velle in Matrimonio, ſeu conjunctione illa, quæ naturalis eſt, nec legibus impeditur. Plane non debuit ea cauſa ab Ulpiano aſſignari; aut in re aliquid latet

9 quod aperiendum prorſus eſt. Fatemur idem Jus Matrimonii naturale ſervis, ac peregrinis conſtare: Conjunctio utique maris & feminæ, ſocialiſque tori communio primum Juris iſtius exemplum Juſtiniano dedit. Sed vere alio, & alio modo à legibus, & Jure Civili accipitur conjugium

10 ſervi, ac Deportati. Servi Matrimonium (naturali utor verbi notione) id habet dumtaxat, ſen retinet quod Naturale eſt, & perpetuum, ſive (ut aït Theophilus) βέβαιον καὶ ἀμεταχίνητον, *firmum & immutabile.* Quo nomine inter prima venit Matrimonium ipſum, uti & liberorum neceſſitudines, atque alia, quæ Naturali honeſtate, ductuque ipſius Naturæ ſe tuentur: veluti Jura ſanguinia, puta ſerviles cognationes, & affinitates, quæ nullo Jure attinguntur; quæque in antiquo ſervitutia ſtatu natæ, manumiſſis tandem inſpectione Civilis Juria conſtare incipiunt *l.* 14. §. 2. & 3. *D. de Ritu Nuptiarum* §. 10. *Inſtit. de Nuptiis.* Ut ſcilicet manumiſſus matrem ſororemve, aut ſororis filiam, ſimileſque neceſſitudines ducere prohibeatur: quotiam in Matrimoniis (aït Paulus (*h*) *Naturale Jus, & pudor inſpiciendus eſt.* Inſpectione inquam Juris Civilis non tiſi manumiſſis conſtant: cæterum Jure Naturæ, & honeſtatis Naturalis etiam ſervis turpe eſt aſcendentibus ſaltem, deſcendentibuſque jugari: nec tantum Jure Gentium inceſtuoſæ hæ nuptiæ ſunt, quod aït Paulus in *l. ultima de Ritu nuptiarum:* niſi Juris Gentium nomine id ſignificet, quod Natnra univerſum hominum genus docuit. Nec me unquam Harmenopulus in hoc induxerit, ut credam, miſceri matribus, aut non miſceri promiſcue accipiendum inter ἐθνικὰ νόμιμα ſive *Gentium Jura:* quorum utrumque apud varias Gentes in uſu eſſe in Promptuario (*i*) obſervat: quod ipſum jam ex pluribus antiquis Scriptoribus adnotaverunt Hottomanus (*k*), & Albericus Gentilis (*l*) de Nuptiis commentantes. Ego è contra, Naturalis Juris eſſe, quæ cum Naturalem habeant honeſtatem, non niſi turpiter violantur, exiſtimo; & mecum plures (*m*): qui rem ſerio confirmant ex Philoſophis. Unum tibi Paraphraſtem Ethicorum Nicomacheorum doctiſſimum pro multis laudo, quem Andronicum Rhodium appellare ſolent. Ilic *lib.* 5. *cap.* 10. ὅτι μὲν οὖν ἐστιν κωλύει φυσικὸν εἶναι δίκαιον (inquit ad finem) ὅτι ἔνια δίκαια ἃ νομίζουσιν αὐτὸ δῆλον. *Quare nihil obſtare conſtat, quominus Naturale Jus ſit, quod nonnulli homines Jus illud non eſſe exiſtimant.*

Quæ vero introduxit Gentium Jus, ſcilicet Dominium bonorum, poteſtas contrahendi, multa inſuper Matrimonii beneficia, & Jura dein excogitata, nil mirum ſi altera ejuſdemmet Gentium Juris inductione, ſervitutum nempe, quæ conditio talis natura ſua eſt, ut hæc omnia tollat, à ſervis auferantur. Denegat igitur eis Jus Civile, privatis legibus humana reperta confirmans, quidquid inventum fuit uſu exigente ad commodiorem uſum Matrimonii: illibatum relinquens (quod ſecus eſſe haud poterat) omne id, cujus Naturalis eſſet honeſtas; de quo & perpetuum, & immutabile natum, infixumque erat ſingulis hominibus 11

præceptum. Nec non etiam, ne ſub eodem nomine leges comprehenderent Naturalia conjugia, & juſta, legitimaque: Matrimonii appellatione civibus reſervata, contubernii dumtaxat nomine ſervos dignata eſt civilis nomenclatura: qua etiam qualeſcumque injuſtas nuptias Juris libri accipiunt. Et plane contubernium tam nude dicitur de conſuetudine ſimul, ſubque uno tecto habitandi, ut milites quoque, qui una degunt in expeditionibus bellicis, hique ſortaſſe primi, contubernales, Feſto Pompeio teſte, filiique, & quæcumque cognatio ſua ſervo commoratur, ſimiliter appellentur in *lib.* 12. §. *Inſtructum D. de Inſtructo fundo &c.* De nomine nil moror, utrum ſervilibus conjunctionibus relicta ſit contubernii appellatio; novi tamen, & inter affectus ſerviles monumentis ſepulchrorum inſcriptos nomen etiam conjugis in luce ipſa urbis, & legum exarari ſolitum (*n*): & nuptias tribuere ſervia Plautum, externo ſaltem ritu, & ſtylo. Prologus aït Caſinæ. 12

Quæſo hercle quid iſtic eſt? ſerviles nuptiæ?
Servine uxorem ducent, aut poſcent ſibi?
Novum attulerunt, quod ſit nuſquam Gentium.
At ego aio hoc fieri in Græcia, & Carthagini,
Et hic in noſtra terra in Apulia:
Majoreque opera ibi ſerviles nuptiæ:
Quam liberales etiam curari ſolent.

Quanquam audiendum, non auſcultandum comice ludenti mos Græciæ diverſus Samueli Petito (*o*) etiam notus ex Demoſthene, facile in reliquis perſuadent: quod & vidit Andreas Tiraquellus in notis ad Alexandrum Neapolitanum (*p*). Quidquid cautum ſit, inquam, aut ſolemne legibus, aut moribus de hoc conjugio ſervili, procul ſane dubio eſt civilis omnia, & Gentium jura ſublata ei propter ſtatum ſervitutis; nam hactenus potuit: naturalia, & quod matrimonium natura ſua eſt, non minus ſervorum eſſe, quam Romanorum civium, aut peregrinorum. Sed quia ſine ullo effectu Juris contubernium ſervorum eſt, nulla ejus cura, mentiove, aut reſpectus à Juris noſtri Auctoribus habetur.

At Deportati Matrimonium, quia non tantum 13
Naturæ lege conſtat, ſed inſuper non ulla Gentium conſtitutione abrogatum, aliquave ex parte fuit minutum; haud verentur Auctores Juris abſolute id hoc nomine inſignire: cum Jura & omnia competant, quæ Matrimoniorum ſunt generalibus, & humanis

(*g*) *D. l.* 6. §. 1. *D. Bon. damnat.*
(*h*) *D. l.* 14.
(*i*) *Tit.* 1. §. 15.
(*k*) *De nuptiis c.* 5.
(*l*) *De nuptiis l.* 5. *c.* 7.
(*m*) Grotius *de Jure Belli l.* 1. *c.* 1. *n.* 12. Hillig. *cum multis ad* Donel. *l.* 1. *c.* 7. *lit.* A. Connanus *l.* 1. *comm. c.* 5. *n* 6. Bachovius *in* §. *Jus autem civile. Inſt de Jure Naturali, &c. & ante hos omnes* Antonius Auguſtinus *l.* 4. *emendat. c.* 4. Godefridus de Peſchwitz *de Repræſaliis, cap.* 2. *n.* 22.
(*n*) *V. Inſcr.* 1. & 2. *paginæ* 612. *in Theſ. Gruteriano.*
(*o*) *Ad leges Atticas l.* 6. *tit.* 1. *infr.*
(*p*) *L.* 2. *c.* 5.

humanis Gentium legibus: contenti, ſi Matrimonium hocce, quod ſpeciali Jure civitatis careat, non juſtum, non legitimum, ſeu expers legum Romanarum appellent, quæ de Matrimoniis con-
14 ſcriptæ olim civibus ſunt. Gentium Jura, niſi corrigantur civili aliqua Conſtitutione, etiam in urbe, & inter leges ſuam vim obtinent. Quare ne obſerventur, prohibitione Juris Civilis eſt opus *l. 11. D. de acquirendo rerum dominio leg. D. eodem leg. 4. D. ne quid in loco publico.* Imo adjuvantur auxiliis legum, ne irrita ſint. Nam ecce dotem ea matrimonia non recipiunt, quæ improbantur legibus *l. 3. de Jure dotium:* & tamen Deportatorum conjugia, quia nulla lege improbantur, ſed tantum commodis ſpoliantur civilibus, dote cenſentur *lib. 5. de bonis damnatorum:* quatenuſque auxilio Juris ſcripti ſuſtinentur, ut conſtet his quidquid ubique ferme Gentium habent, pariter reputantur cum eodem Jure ſcripto, & ſpeciali. Teſtimonium præbet inſigne hujus obſervationis Alexandri Reſcriptum Abutinianæ datum, quæ maritum in Deportatione affectu conjugis adhuc ob-
15 ſervabat in *lib. 1. C. de Repudiis.* Ipſo Jure (aït) non eſſe ei dotis exactionem, cum Deportatione Matrimonium non ſolvatur; ſed ex æquitate admittendam, ne indotata maneat. Sperabam contrarium. Jure nempe Civili competere dotis actionem, quia Jure hoc Matrimonium fuiſſet ruptum. Plane id eſt quod dicimus; Deportatorum connubia his dumtaxat prohibentur, quæ invenit Jus Romanum: nec ulla re decidunt, quæ Juris univerſalis ſit; deinde etiam, ne quid ex his univerſalibus pereat eis, Jure ipſo Civili, & auxilio legum rei ſuæ compotes fiunt. Et quidem in dote id contingit, quæ cum inventa non ſit lege Romana, ſed actione dumtaxat Romani Juris munita, Jus ipſum civile eſt, ne dotis reſpectu intel-
16 ligatur ruptum matrimonium. En quomodo Deportatus aliquo reſpectu ad leges pertinet: quod maxime nota dignum cenſeo, alias in Actionibus Deportatorum Judicium expoſiturus de hac re fixum mihi, & antiquum. Cum ergo duret Matrimonium revera; Juris Civilis fictio de morte Depor-
17 tati continet ſe intra ſua beneficia, Jureque ipſo, dotis Actio conſtante matrimonio non competit: ſed æquitatis tantum ratione: quoties maritus vergit ad inopiam *l. 24. in principio D. Soluto matrimonio &c. lib. 29. & 30. C. de Jure dotium.* Et quidem non vergere ad inopiam, ſed labi ſuis facultatibus, eſt deportari: cum hæc pœna omnium ſit bonorum ſpoliatio *l. ultima C. de ſententiam paſſis.* Admittitur ergo tunc temporis uxor ejus, qui deportatur, petere dotem ſuam à Fiſco: non tanquam creditrix mariti (quod alias fieret, ſi nollet amplius in matrimoniu eſſe; nam creditoribus ſatisfit à Fiſco) ſed hoc beneficio legum: neque enim debet maritus dotem vivus, & in Matrimonio manens, ante divortium, vel mortem. Sed quia ipſe bonis multatur, uxor agat; ne pereat ei ſua dos. Et hæc eſt Reſcripti ſententia in *l. 1. C. de Repudiis.* Quod & in remigio addictis docet Vincentius Carrotius *in deciſionibus caſu* 106. Habes quid in utroque caſu, ſive mariti, ſive uxoris damnatæ, Juris ſit de dote. In Reſcripto alterum deciditur: incolumi uxori dotis Actionem æquitate dare; ut dotem à Fiſco auferat, retineatque apud ſe, qua virum alat in calamitate Exilii, eidem reſtituendam, ſi reſtitutus fuerit ipſe: quod æquitas (q) ſuadet.
18 Sed de reſtitutorum Juribua alio loco nos. De altero caſu, nempe uxoris Deportatæ, ſcripta eſt *l. 5. §. 1. de bonis damnatorum:* manere dotem penes virum incolumem, ſi perſeverare in Matrimonio ambo velint: ſi quidem nulla ex quinque legibus damnata uxor ſit, ex quibus dos publicatur, *l. 3. D. de bonis damnatorum.* Atqui tunc demum de dote acturam mulierem Deportatam, quando diſſolutum ſit alterutrius diſſenſu matrimonium: acturam, inquam, utili Actione: quod prolixa deinde oſtenſura eſt diſputatio. Filiæ autem familias nomine parentem Actione iſta, ſed directa, & civili uſurum, aït Ulpianus. Ergo ut finiamus, quia nullam curam habet Jus civile contuberniorum ſervilium; imo vix habet ea pro jugalibus conjunctionibus; Ulpianus idem, ut doceret in *l. 5. §. 1. de bonis damnatorum*, quam explanamus, conſtare Matrimoninm Deportatorum, Jure Gentium ſaltem cum his effectibus, qui ab eo oriuntur, aptiſſima uſus eſt ratione libertatis feminæ, ſeu conjugis Deportatæ: quæ quidem libertas ſi auferretur, omnibus his, & Matrimonii appellatione decidendum ei eſſet.

Sed adjungendum; quod pœna Deportationis o- 19
peretur, ne Jure Quiritum conjuges ultra ſint, quorum alter Deportationem paſſus eſt; ſuſceptoa liberos ex eo Matrimonio, quod conſenſu tantum, & lege Naturæ conſtat, legitimos non eſſe, ſed naturales, qui quidem ex conſortio naſcuntur à legibus alieno. Nec alio modo ſe leges habent erga eum, qui ſuſcipitur ex peregrino (ut ita dicam) nato matrimonio, in quod exteri omnes conveniunt, atque erga eum, qui ex peregrino facto matrimonio ſuſcipitur. Cum id non probat in conjecturis (r) doctiſſimus Faber, longius abſcedit meo Judicio à veritatis via: in qua ſtat, ipſum coarguens D. Franciſcus de Amaia noſter, ſubtilis veterum Juris Auctorum Judex, & callidus, *lib. 1. Obſervationum cap. 12. n. 16.*

Dictum hucuſque durare Matrimonium eadem 20
affectione conjugum manente, hoc Gentium Jure. Diſſenſus tamen alterutrius eorum hoc facit, ne ſint deinde conjuges ullo Jure, quod Ethnicis notum eſſet. Hic non inutiliter quæres, ad quam 21
ſpeciem divortii pertineat hæc cauſa. Plane ſi communi conſenſu hoc fiat, videbitur utique divortium *bona gratia*, ſive (ut vocat alicubi Plutarchus) *μετ᾽ εὐφημίας* factum: quod ſine cauſa offenſionis aliqua Veteres uſurpabant *l. ſi conſtante 9. C. de Repudiis; Novella* 140. Quid ergo ſi alteruter eorum tantum mutet voluntatem, eritne juſta cauſa divortii calamitas Deportationis; ne ille qui manet in civitate divertens, pœnis divortii mala gratia, hoc eſt, non ex communi conſenſu facti, obnoxius fiat? Romanis me reſponſurum edico, non Chriſtianis, quorum aliæ, ac multum diverſæ nuptiarum leges. Profecto juſta cauſa eſt infamia damnati, & magna diminutio capitis; civeque digna excuſatio, nolle ſe ignominioſo, & peregre in pœnam eunti conjugem ultra eſſe. Juſta, inquam, civeque digna, ſi leges ſpectemus. At honeſtatis, & charitatis ratio laudem ſuam conſilio iſti non divertendi ſervat illibatam; ſi *deſerere* virum, *& dejuvare in rebus adverſis*, ut Plauto utar) *pudet* uxorem probam. Ideo Alexander Imp. in reſcripto ſuperius adducto laudandum vocat hoc uxoris propoſitum: & Tacitus *lib. 15. Annalium; Priſcum* (aït) *Antonia Flacillà conjux comitata eſt, Gallum Egnatia Maximilla, magnis primum & integris opibus, mox ademptis, quæ utraque gloriam eis auxere.* Videſis *l. 22. §. 7. D. ſoluto Matrimonio &c.* Quare & inter bona aliqua exempla calamitoſiſſimæ, ac deploratiſſimæ Reipublicæ, ſecutas maritos in Exilia uxores Jure poſuit idem Tacitus initio Hiſtoriarum. De Herodiade virum Herodem comitante in Exilium Gallicum adeundus Joſephus *lib. 18. Antiquit. cap. 9.* Aliter dicendum de Gentibus, quibus Exilium abſque ignominia,

(q) *Vide* Gailium *l. 2. Obſerv. q.* 85

(r) *L. 17. Conject. c.* 20

minia, ut Athenienſibus & Spartanis forſan, quorum Exulum uxoribus permitti, non vero Judici cum viris ſolere Exilium refert Livius *lib.* 34. *cap.* 35. Alia vero ratione, publicæ quietis ut veluti pignori eſſent, retinerenturque in urbe, Athenis mos fuit, Æſchine teſte in *Epiſt.* 20. uxoribus prohibitionem facere viros Exules ſequendi in Exilium.

22 Superiora omnia ſpectare ad Jus Romanum ſive Ethnicum, nemo dubitaverit, qui Matrimonii Chriſtiani inſeparabilem conjunctionem ex Dei præcepto, & inſtitutione animadvertat. Scripta eſt igitur hujus antiquæ in Matrimoniis Deportatorum obſervationis nova, & Chriſtiana abrogatio in *Novella* 22. *cap.* 7. 8. & 13. Unde ſignanter Baldus adnotavit (*s*), adulterium in Exulis conjuge non minus committi, quam in civis integri uxore. Teneturque virum in Exilio uxor comitari: *quid enim tam humanum eſt* (eleganter aït Ulpianus) *quam ut fortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem eſſe?* Tuetur hanc partem laudatis pluribus defenſoribus Thomas Sanchez *lib.* 1. *de Matrimonio, Diſputatione* 41. *n.* 12. Vide tamen Arniſæum de Jure connubi. *cap.* 6. *n.* 20. & *ſeqq.* Attamen redire ad conjugem hæreſis damnatum uxorem non teneri quidam exiſtimant apud Dianam, *parte* 6.
23 *Tract.* 7. *Miſcellaneor. Reſolutione* 25. Utiliter tamen, quamvis improprie, conjugem ejus, qui in Exilio, aut Remigio Deputatus eſt, viduam ſe dicere poſſe ſcribit Felinus (*t*): uti & Eccleſia Epiſcopum habens inutilem viduata dicitur *in capite* 2. §. *Sed neque iſtud. De Tranſlatione Epiſcopi:* & uxor vidua reputatur (*u*), ſi maritum habeat inutilem, aut abſentem. Vide Barthium ad Papinii *lib.* 3. *carm.* 1. *vſ.* 60. Nec ſine reſpectu aliquo ad antiquam, & Romanam verbi originem à Javoleno tactam in *leg.* 242. §. *viduam. De verbor. ſignificatione.* Quo ſenſu & viduam dicit Javolenus idem, eam quæ repudio, aut divortio dimiſſa eſt, in *l.* 64. *de donat. inter vir. & uxorem:* & Higynus fabula 7. & eam, quæ commercio abſtinet conjugali, Tertullianus de Monogamia *cap. ult.* & *lib.* 1. *ad uxorem cap.* 6. Præterquam quod ſæpe offendimus viduam pro virgine, apud idoneos Auctores, ut ex ea *lege* 242. & *aliis* Martinus Delrio obſervat ad Medeam Senecæ, *verſu* 15. Hilligerus *lib.* 8. *Comment. Donelli enucleatorum cap.* 32. *lit.* 10. Did. Covarruvias *lib Practicarum cap.* 7. vidimus nos Apuleium ſic locutum de Pſyche domi reſidente, nondumque virum paſſa, 4. Metamorphoſeos: & Maximianus Poëta *Elegia* 1.

Nam dum præcipuæ cupio me jungere formæ
Remanſi viduo frigidus uſque toro.

Et quod ad Exulis conjugem auxilio, & adjutorio viri orbatam, quamvis non ſine viro ſit, pertinet magis, Actius in Prometheo, cujus fragmentum laudat Cicero in ſecundo Tuſculanarum. Religatum eum in Caucaſo, & vulturi expoſitum ſic loquentem inducit.

Sic me ipſe viduus peſtes excipio anxias.

(*s*) *In l. omnes C. ſi contra Jus &c.*
(*t*) *In c. ſignificantibus n.* 8. *De officio de leg.* Covarr. 7. *Pract. n.* 2.
(*u*) *Gloſſa in l. fin. verbo orbitates C. ad l. Fab. de plogiar.* Alciatus *in l.* 242. §. *viduam de V. S. & alii apud* Covarr. 5. *Practic. n.* 2. *verſ.* Eſt & in hoc. *Mexia in l. Toleti Jo. fundamento* 2. *part. n.* 12. Gailus 1. *Obſervat. c.* 1. *n.* 44.

CAPUT IX.

De donatione inter conjuges Exilii cauſa, & an per Exilium confirmetur mortis cauſa donatio.

I. *Difficultas* l. 13. §. 1. de Donationibus inter virum & uxorem.
II. *Donatio inter conjuges mortis cauſa an per Deportationem confirmatur?*
III. *Donatio inter conjuges in cauſam Deportationis valet.*
IV. *Quonam tempore debeat hæc fieri?*
V. *Donatio facta conjugi Deportato ſtatim valet.*
VI. *Quid de ea dicendum, quæ à conjuge Deportato fit?*
VII. *Ulpiani obſcura ſententia in dicta* l. 13. §. 1. de Donation. inter &c. *aperitur.*
VIII. *Donationes mortis cauſa factæ confirmantur per Deportationem.*
IX. *Sed non ſtatim traduntur res integro conjugi: ſed uſque ad mortem naturalem donatoris à Fiſco poſſidentur.*
X. Nihil *adverbium, quomodo ſubſtantivo nomini junctum ſignificet?*
XI. L. 24. C. de donat. inter &c. *ab Ulpiani dicta* l. 13. *deducta: non hæc à Triboniano ſecundum illam reformata.*
XII. *Humanitatis ratione confirmatio harum donationum admiſſa.*

Placulum committam, ſi verſatus in connubio Exulis Ulpiani reſponſum, quod hujus tractationis eſt, non vindicem pro viribus à manu correctorum; oſtendamque ſano corpori opus non eſſe medicina. Plane quamvis arduum ſit cum doctiſſimis viris contentionis ſerram reciprocare, pro vulgari tamen Juris lectione, quod unicum civilis doctrinæ lararium cenſeri debet, tanquam pro aris, & focis decertare, non uſquam vacuum laude erit. Nec tamen venit in mentem mihi, ut eorum Interpretum, qui hac ipſa religione ducti rem oſtendere juxta fidem vulgaris ſcripturæ conati uſpiam ſunt, obſtruere luminibus videri cupiam: aliquod tamen in arduam viam, ſi non ulterius, at certius, & illuſtrius veſtigium ponere animus eſt.

Difficilis, & Triboniani lucernam olere videtur 1
ſagaciſſimis viris Ulpianus in *l. ſed ſi mors* 3. §. 1. *D. de donat. inter vir. & uxorem:* ut non fruſtra ſit, qui germanam ejus ſententiam è verbis plane ſuſpenſis, & obſcuris eruere denuo velit. Ut rem agam, antecedenter ad priora iſtius § verba, nempe initio legis, id poſuit Ulpianus; donationem uxori cauſa divortii factam infirmari, ſi mors viri ſecuta ſit: quia nempe donatio in alium caſum ſcilicet divortii, non in mortis facta proponeretur. Deinde quærit in §. noſtro. *Proinde & ſi mortis cauſa uxori donaverit, & Deportationem paſſus*

2 *eſt* (alius nempe caſus eſt à morte Deportatio diſerta, & naturali ſignificatione verbi, quam locutus videtur is, qui donaverat) *an donatio valeat videamus*. Ponam ſemper ob oculos ſermonem ipſum Auctoris, ut præluceam commodius, atque ἐν παρέργῳ facem explanationis. Advertit ſta-
3 tim, ne remoretur ſcrupulus lectorem; *valere alias donationem factam in cauſam Deportationis, quemadmodum*, ſive, ita ut valet, *in cauſam divortii*. Hoc monet obiter, poſita utriuſque cauſæ ſimplici comparatione; non ut omnimodam, accuratioremve Deportationis cum divortio ſimilitudinem in conditionibus donationum conſtituat, quod viſum fuit non nemini (*a*): deinde neque ut idem factum divortii ſemper ſubindicet, non aliam ſignificans Deportationem, quam ſi divortium, quod fit mutata voluntate, ſubſequatur. Imo ἁπλῶς, & ſimpliciter hoc ſcire nos voluit, quod alibi Paulus eadem brevitate docet: *inter virum & uxorem Exilii cauſa donationem fieri poſſe l. 43. hoc eodem tit.* Cum igitur docuiſſet de mortis cauſa donatione, ſuſtineri eam non poſſe, aut explicari in cauſa divortii; quia ſcilicet in cauſam divortii non videatur feciſſe, qui mortis cauſa donavit, quamvis alias divortii cauſa facta valeat: deinde quærens an eadem cauſa mortis donatio explicari queat in caſu Deportationis, neceſſe habuit non omittere, cauſa etiam Deportationis donari ſolitum fuiſſe. Quo poſito, valeatne fictio illa in hac re Juris Civilis, rogat, *Deportatum* ſcilicet *pro mortuo haberi*, ut hactenus fiat verborum donationis Interpretatio. Et hoc fuiſſe in hac nota propoſitum Auctoris, in omnes fortunas meas pignus dabo; contra quam exiſtimat, Scipio Gentilis in tractatu ſuo de *Do-*
4 *nationibus inter virum & uxorem lib. 2. cap. 32. quem ſequitur D. Franciſcus Amaia lib. 1. Obſervat. cap. 12 n. 24.* Valet ergo (ut ſolide hoc explicatum maneat) Exilii cauſa facta donatio; quod aïunt Paulus, & Ulpianus; ſive ab eo fiat, qui in Exilium ducitur, ſub ipſum tempus Exilii, ex his bonis, quæ ſervavit ei ſententia; quod ex vero cenſet Gentilis, nec non & Antonius Faber Decade XLVI errore LV. Plane enim haud credibile eſt ominoſa hac obligatione devinxiſſe aliquem ſe ante delictum; aut ſaltem non ferendum perpetrato delicto, in poteſtate illius fuiſſe, (uti Baldus ex hoc loco exiſtimabat) (*b*) fraudem ut faceret hujuſmodi donationibus publicationi futuræ: ſive etiam ab eo fiat, qui manet in civitate, alteri conjugi Deportato.

Duplex igitur inſpectio rem terminabit: prior,
5 quando confirmentur hæ donationes cauſa Exilii factæ: deinde altera, quæ hujus loci potiſſimum eſt, an mortis cauſa factæ, Deportationis, quæ vicem gerit mortis, caſu accidente confirmentur. In priori, donatio ab integro conjuge facta, ut ſcilicet in paupertate, & calamitate Exilii damnatus alter ſe tueatur, ſtatim valet: ſimiliter atque aliæ plures à Jure receptæ conſtante Matrimonio. Et in hoc laudo librorum Juris œconomiam, quod inter alia Ulpiani, Liciniani, Caii fragmenta de his juſtis donationibus, Pauli hoc de Exilii cauſa donatione Tribonianus conjecerit, in *l. 43. de Do-*
nat. inter &c. Facta autem à conjuge jam Depor-
6 tato, ei qui manſit in civitate, certe civis, haud eget Juris Civilis confirmatione, cujus expers factus fuit Deportatus per ſententiam. De eo loquimur, cui relictum quidquam fuit in bonis, cum deportaretur. Quod Ulpianus equidem vocat hoc
7 loco in dubium, id eſt, quod deinde poſui: an ſcilicet morte Civili, ſive Deportatione confirmentur donata uxori mortis cauſa: Videlicet ſine fraude, aut pœnæ ſuſpicione; nam de aliis fruſtra quæras, quo tempore confirmentur, ſi quidem Jure ipſo revocantur *l. 7. D. de cauſa mortis donat. l. 15. de Donationibus*. Reſpondetque mira brevitate, utrimque rationes dubie, ſed occulte, verbiſque vix aſſequentibus propoſitum animi, conſiderans; *cum Deportatione Matrimonium minime diſſolvatur* (quemadmodum morte diſſolvitur; ſiquidem nec eo caſu ſi duret affectio conjugum, dos exigi Jure ipſo poteſt *l. 1. C. de Repudiis*) incongruum videri, mortis effectus Deportationi, quæ tam à morte diſtat hoc reſpectu, tribuere. At ex alia parte quia *& nihil vitium mulieris incurrit*, hoc eſt, nullo delicto ſuo meretur mulier à Fiſco auferri ſibi hanc donationem quæ alioqui mortuo in civitate marito ad eam perveniſſet, media via æquitatis electa, *Humanum eſt* (inquit ille) *donationem, quæ mortis cauſa ab initio facta eſt, tali Exilio ſubſecuto confirmari: tanquam ſi mortuo marito rata habeatur.* Ita eſt in vulgatis, cum Florentiæ ſit *habebatur*; eodem plane ſenſu. Humanum eſt nimirum, Juris
fictionem illam, quod ſpeciem gerat mortis De- 8
portatio, id quoque operari, ut etiam conſtante re vera matrimonio, & abſque mortis eventu, donationes ante pœnam factæ mortis cauſa, Deportatione, tanquam ſi mors ſubſecuta eſſet, confirmentur: ne mariti delicto, quod ſolus luere debuit, inculpatæ nocitum ſit uxori; ſecus atque fieri æquum fuit, argumento tituli in Codice, *ne uxor pro marito*, &c. Alias Fiſcus, qui creditoribus damnati tenetur, ſi nihil ab hac cauſa, publicationis hoc tempore, uxori debebitur, (quod alioqui ſummo Jure contingeret) omnem ſubſtantiam Deportati ſibi infuſurus eſt.

Sed quid aït? deducendum ex bonis Deportati
res donatas, uxorique ſtatim tradendum? Minime 9
quidem, ut exiſtimo: Fiſcum imo cum ſua cauſa interim habiturum, dum vel in Exilio moritur cum eadem voluntate donandi, vel reſtitutus ad omnia bona ſua redit maritus. Ulpianum audiamus, cui quidem λόγον λευκὸν (ut aiunt Græci) *ſermonem album* fecimus. *Ita tamen ut non adimatur licentia marito eam revocare, quia & mors ejus expectanda eſt, ut tunc pleniſſimam habeat firmitatem, quando ab hac luce fuerit ſubtractus ſive reverſus, ſive adhuc in pœna conſtitutus.* Hanc in periphraſi Ulpiani ſententiam dantes obviam plane imus conjectationibus Interpretum toto Cœlo diverſis, qui vel aſcititia verba hîc ſibi fingunt, vel recepta, & vulgaria non ſatis capiunt. Ex his poſterioribus quidam eſt alioqui ſolide doctus, Profeſſor Salmantinus (*c*); quem erroris à me expoſtulatum non inſignire ſuo nomine, humanitatis plurimum referre judico. Hic verba illa, *& nihil vitium mulieris incurrit* poſita eſſe aït ſignificare uxoris propoſitum non divertendi: male quidem; neque enim abſcedendi à marito peregrino facto voluntatem vitii nomine uſquam acciperet illa ætas legum: cum prorſus liceret, nec inhoneſtum eſſet divertere civili æſtimatione. Verus ſenſus horum verborum eſt, quem
jam oſtendimus: *Nihil vitium mulieris incurrit*: is 10
ſcilicet, *Non ullum vitium, ſive demeritum mulieris interceſſit.* Adverbia hæc *nihil, parum, ſatis* eadem forma ſubſtantivis jungunt Latinorum potiores: ut vel inde fiat planum nihil non elegantiarum Romani Sermonis Ulpiani libros continuiſſe. Plautus Epidico *Actu 3. Sc. 2.*

Nihil in ea re captio eſt.

Symachus.

Nihil negotium eſt rebus cognitis immorari.

Cicero etiam in Epiſtolis ad Atticum, *ſi ſatis conſilium quadam in re haberem* (*d*).

Tranſeo

(*a*) Scip. Gentili *infra adducendo.*
(*b*) *In* l. executorem col. 9. verſic. Quæro quidam C. de exceptione rei judicatæ; *quem* Baldi *errorem* Faber *refellit decade 46. c. 4.*

(*c*) *L. 1. Obſerv. c. 12.*
(*d*) *Adi* Taubmannum *in locum iſtum Epidici*, Gruterum *in Menechmis, prolog.* Paræum *in lexica.*

Tranſeo ad Triboniano-maſtyges. In his eſt,
quem honoris ſemper cauſa nomino, Jacobus Cu-
jacius *lib.* 3. *Obſervat. cap.* 10. Cui comitem ſe
dat Antonius Faber in Juriſprudentia *tit.* 1. *princi-
pio* 1. *illatione* 3. *ac decade* 46. *errore* 4. Tribo-
nianum cenſent huic Ulpiani loco attexuiſſe aliqua
ex Conſtantini ſanctione, quæ eſt in *leg. Res uxoris*
24. *C. hoc eodem tit.* Quod Cujacio manifeſte indi-
cat ſtylus utriuſque legis ſimilis: cum utique ma-
gis ſit (niſi fruſtrantur nos oculi, & ingenium)
ut Conſtantinus ab Ulpiano ſententiam mutuaverit,
quam ut impingamus temere hanc dicam contur-
bati Juris Digeſtorum magno compilatori. Scipio
autem Gentilis paulo aliter accepit hoc factum;
ſententiam nempe iſtius *legis* 24. quæ omnino
ſcripta eſt de Donationibus directe, ac ſimplici-
ter factis, extendiſſe Tribonianum ad Dona-
tiones mortis cauſa, conficto & interpoſito in
Digeſtis hoc §. 1. *hujus leg.* 13. *quam explica-*
11 *mus.* Et quidem videtur Reſcriptum dumtaxat
caviſſe, ut monet Gentilis, *de inter vivos dona-
tionibus*; cæterum quod ſuſpicetur de Triboniani
facto, ſomnia hæc ſunt, quæ vigilantes etiam, &
ſobrii Interpretes cernere ſolent. Magis profecto
apparet manus ſectoris in Edicto eo Conſtantini
hujus *l.* 24. quod mire diverſum legitur in Codice
alio Theodoſii *l.* 1. *de bonis proſcriptorum.* Cujus
Conſtantiniani Reſcripti ſententiam (ut videatur
prorſus Ulpiano conſentire) legi apud Fabrum
malo, decade 46. errore 4. Certum plane mihi
eſt, non arbitrarium, quod quid inducere novi 12
Conſtantinus eo loco velle videatur, humana æ-
quitatis ratione ab Ulpiano jam olim fuiſſe rece-
ptum: quod quamvis ultimæ voluntates damnato-
rum irritentur *l.* 6. §. 7. *de injuſto, rupto, &c.*
quarum in numerum hæ tribuuntur donationes, ut
fit in deductione legis Falcidiæ, *leg. in donationibus
C. ad leg. Falcidiam:* & quamvis alias mortis cauſa
donatio, ab eo facta, qui poſtea damnatur capi-
tis, tanquam imperfecta removeatur; quod ipſe ait
Ulpianus in *leg.* 7. *de cauſa mortis donationibus*;
quoniam ex ſuſpicione facta ſit pœnæ, vel etiam
ſine ſuſpicione, ut videtur in caſu *legis* 12 §. 7. *de
donat. inter vir. & uxorem:* quod, inquam, in cau-
ſa conjugali, ea quæ pudicitiæ præmio cedere de-
buerunt in uxorem collata, delictum viri non au-
ferret, ſed confirmaret quodammodo, velut mor-
te intercedente, ita tamen, ut plenam firmitatem
ante ipſius naturalem mortem nonacciperent. Pro-
fecto, niſi aliter eſſet ſummo Jure, non utique
Ulpianus humanitatem ſententiæ ſuæ prætende-
ret. Tandem Benedictus Pinellus *lib.* 2. *Selecta-
rum cap.* 2. *valde ſuavis eſt*, qui negationem tol-
lit ex illis, *cum Deportatione Matrimonium mini-
me diſſolvatur.* Qui hoc non videt haud ſatis ex
animi ſui ſententia, judiciique examine virum
Juriſperitiſſimum exiſtimaſſe, vere is cerebri in-
felix eſt.

CAPUT X.

Facti rebus non prohibere Deportatum: & an Electio facti res ſit.

I. *Deportatus facti rebus non interdicitur, Juris interdicitur.*
II. *Ideo poteſt in Exilio revocare donationes.*
III. *Et electionem facere.*
IV. *Regula hæc præ aliis aliorum in re commendatur.*
V. *Secundum voluntatem diſponentis mors de civili, aut naturali accipitur.*
VI. *Et vel quæ facti ſunt, non pertinent ad Deportatos. Explicatur* lib. 69. de legatis libro tertio.
VII. *Filii non legitimi, ſeu naturales, an deficere faciant conditionem illam;* ſi ſine liberis deceſſerit.
VIII. *Filii in Deportatione ſuſcepti quare non faciant eandem conditionem deficere.*
IX. *Facti, an Juris, ſit electio?*
X. *Improbantur eorum rationes, qui docent rem Juris eſſe.*
XI. *Servi quoque factum expediunt electionis ſibi commiſſum.*
XII *Jus electionis, electio, & factum eligendi quatenus differant.*
XIII. *Electio commiſſa in teſtamento an vim diſpoſitionis habeat, an conditionis?*
XIV. *Excommunicatus pari modo ratam habere poteſt collationem beneficii ante excommunicationem ſibi dati.*

1 DEinceps, quoniam intellectum habent natura-
lem ea quæ facto expediuntur, nec ad Jura
ſpectant, Deportatus facti rebus non prohibetur.
Quoties intercedunt civilia, & legitima hic nuſ-
2 quam apparet; & pro mortuo habetur: ſi tamen
factum aliquod vertitur, jam præſto eſt. Ideo
quia in revocatione donationis uxori factæ, plus
animi, & facti, quam Juris eſt, Deportato licet
in Exilio voluntatem mutare; quod nuper ex Ul-
3 piano audivimus: item electionem ſibi commiſſam
expedire *l.* 77. §. 4. *D. de legatis, ſecundo: l.* 17.
§. 6. *D. ad S. C. Trebellianum.* Sed quia non om-
nes cauſæ in hanc regulam conjici poſſunt, quas
ad Deportatum pertinere adnotant Juris Auctores,
alias alii excogitant. Quidam (*a*) in eo conſti-
4 tuunt regulam; quod quæ in futurum conferun-
tur, ea Deportato propter ſpem reſtitutionis non
pereant: Alii (*b*) haud abſimiliter, Jura conditio-
nalia non tranſire ad Fiſcum; nec tam pro mortuo
haberi Deportatum, quam ſervus habetur. Aliis
(*c*) placet, Deportatum videri ſibi mori, non ex-
traneis: mortui loco eſſe, ſi de commodo ipſius
agitur: quoties vero de Jure alterius quæritur, De-
portatum remota fictione Juris, pro eo, quod Na-
tura eſt, ſive pro vivo haberi. Rem ego expe-
diam verbo: Quæ facti, non Juris ſunt, haud peri-
mi Deportatione, imo à Deportato peragi poſſe;
ſi tamen voluntas Teſtatoris in cauſis ultimarum vo-
luntatum, ſive viventis in contractibus, non ad-
verſetur; quæ ſumma ratio, & norma eſt rerum
rite gerendarum. Nam de conditionalibus, quo-
rum dies nondum venit, quid mirum eſt non amit-
ti, in ſpem reſtitutionis *l. intercidit* 59. *l.* 104. *D.
de Cond. & Demonſtrationibus?* Expreſſa quidem
voluntas, ſive indiciis deprehenſa hoc efficit, ut
mors civilem ſignificet, aut naturalem interitum.
Ecce enim in duobus factis, ſeu facti rebus, con-
jectura

(*a*) Loriotus *de Juris arte l.* 2. *Tra. de morte* Merillius *l.* 4. *Obſervat.* 21.

(*b*) Scipio Gentilis *l.* 2. *de Donat. c.* 3.

(*c*) Petr. Fabro 2. *Semeſt.* 13.

jectura hæc voluntatis operatur, partim pro vivo uſque ad mortem naturalem, partim pro mortuo, & pro alio eſſe Deportatum. Hæc ſtipulatio, *cum moriatur*, *dari*, tempore Deportationis non committitur. *In Inſulam Deportato* (ait Papinianus) *reo promittendi ſtipulatio ita concepta*, *cum morieris*, *dari*, *non niſi moriente eo committitur. l.* 121. §. *in Inſulam D. de verborum obligat.* Verba quippe naturalem habent intellectum, ut & Alciatus hic notat; deindeque credibile eſt reum promittendi, de ulteriore, ac vera morte ſenſiſſe, ne maturius deberet. Alterum exemplum eſt hujus partis hoc fideicommiſſum, *hereditatem filiis ſuis*, *cum moreretur*, *reſtituere*: cujus quidem dies nondum cedit, ſi rogatus deportetur; quod Papinianns docet in dicta *l.* 77. §. 4. quem laudat Ulpianus in memorata etiam *l.* 17. §. 6. Quamvis enim teſtator voluiſſe magis credatur filiis ad fideicommiſſum vocatis rem acquiri quam Fiſco, attamen quia ipſe proculdubio in primis & proſpexit, qui Deportatus fuit, cuique priore loco honorem legati habuit, propter ſpem reſtitutionis retinetur fideicommiſſum penes Fiſci rationes: quod ſummopere notandum eſt in his legibus. Hæc ratio facit, ut videatur voluiſſe is, qui fideicommiſſum reliquit mortem expectari Naturalem: & juxta hoc argumentum voluntatis, neque dies fideicommiſſi venire ante ipſam creditur, *l. Statius Florus* 48. §. 1. *D. de Jure Fiſci.*

6 Jam ab altero latere receditur à ſignificatione verborum, & quæ facti videntur eſſe, non pertinere ad Deportatos, quoniam id voluit teſtator: quod ex regula fit Marcelli in *l.* 69. *de legatis* 3. Apponam celebre Ulpiani exemplum, in quo diſſentire opus habeo ab eximiis viris. *Rogaverat quædam mulier filium ſuum*, *ut ſi ſine liberis deceſſiſſet*, *reſtitueret hereditatem fratri ſuo*: eo poſtea Deportato, liberos in Deportatione *ſuſceptos non prodeſſe* aït, *nec efficere ut conditio deficiat*: ſed adjungit, *quaſi ab alio* ſuſceptos videri. Doctiſſimi Interpretum (*d*) Juris fictionem, & minutionem capitis in cauſa ponunt, ut alius poſt pœnam videa-
7 tur. Eſto quidem, ſi liberorum appellatio, & formula illa conditionis Jure civili, non captu Naturali cenſeatur: quod plures credunt; inde nata communi ſententia (*e*) (non Antonii Fabri) naturales (ut vocant) filios non efficere, ut conditio, *ſi ſine liberis*, deficiat. Sed omnino recurrendum eſt ad conjecturas voluntatis, ut etiam Naturales aliquando admittantur, ſi ex dignitate, & ex conditione, aut aliis Judiciis voluntatis appareat teſtatorem de his quoque ſenſiſſe. Quod in conditione libertinorum Papinianus reſpondit; incongruum non videri, ſi etiam naturalis filius libertini efficiat hanc conditionem, *ſi ſine liberis decedat*, non expectata legitimorum procreatione, deficere. Vilior etenim hominum ea conditio erat, quam ut in mentem teſtatoris, qui libertinum heredem ſcripſerat, legitimus dumtaxat Filius, non alius quilibet, vel in ſervitute ab eo conceptus venerit: ſive [ut aït Corraſius (*f*)] is videtur filius vocari, qui tunc temporis erat natus, ſcilicet in ſervitute, & ſic naturalis. Hæc ſententia eſt Papiniani ex *lib.* 8. *Reſponſorum*: quem adducit Ulpianus in *l.* 17. §. *ex facto* 5. *D. ad Tre-*
8 *bellianum.* Eadem conjectura voluntatis, teſtator qui manet in civitate integer, neutiquam creditur voluiſſe, res ſuas ad filios Deportati, hoc eſt, ignominioſi, peregrinos & ipſos pervenire; ſed magis ad fratrem ſubſtitutum, qui civis eſt, & ſolidæ exiſtimationis. Plane quæſita ſemel à cive bona non amplius adimi poſſunt Judicio teſtatoris; ſupereſt tantum ut à reo facto ſententia auferat, ſi non ipſe horum nomine obnoxius eſt, ut alteri reſtituat: nam cum ſua quodammodo cauſa, hoc eſt obligationibus, & conditione, quam penes publicatum habebant, Fiſco eadem vindicanda ſunt: quod notat in fine Ulpianus, & generalis regula eſt, *l. unica C. Pœnis Fiſcalibus debitores præferri lib.* 10. Servat ergo eis Fiſcus, quos putat honeſte, & ex defuncti mente ad fideicommiſſum venire: qualis eſt frater in civitate manens, ex ſubſtitutione, vel qualis eſt in primis filius ante ſententiam conceptus, licet poſtea edatur; qui quidem recepta Juris regula in favorabilibus pro nato habetur: non autem hi quibus nota & peregrinitas parentum inhæret, eademque fere cum parente ipſorum conditione ſunt, nati ex infami, [illegible] que, nec ullius civitatis cives. Videtur quippe Deportatus non idem homo eſſe, de quo ſenſit teſtator, ſed alius; propter voluntatis conjecturam, non propter Juris fictionem. Antonius Faber hanc diſtinctionem filiorum in Deportatione, ſive antea editorum à Triboniano eſſe putat *lib.* 17. *Conject. cap.* 20. Cui partim ſatisfit à ſuperiore tractatione Matrimonii non civilis Deportatorum, partim ab his, quæ noſter Amaia adducit *lib.* 1. *Obſervat. c.* 12. Demum quid hodiernum Jus in hoc ferat, videre eſt in Antonii de Padilla Meneſii, Regii Novi Orbis Senatus olim Præſidis, viri clariſſimi, commentario *l. cum acutiſſimi num.* 42. *C. de Fideicommiſſis.*

Sed de electione Deportati, & ſententia Papiniani, ab Ulpiano probata, in *l. cum pater* 77. §. *hereditatem* 4. *de legatis*, 2. *& l.* 17. §. *ſi quis rogatus* 6. *ad Trebellianum*, inveſtiganda eſt prona, & aperta via, quæ ad parendum omnino teſtatoris voluntati, quam unice Jus ſcriptum, ſicubi conjectu-
ris deprehenditur, obſervare amat, nos plane du- 9
eat. In hoc autem tam diverſa aliis, & aliis arrident, ut nedum conſtet (quod præjudicato examinandum eſt) Juris, an facti, ut vocant, iſta electio ſit. Primus forte credidit Juris eſſe electionem Fortunius Garſias noſter, vir litteris & dignitate ſuo tempore ſpectatiſſimus, in Commentario ad *l. Gallus. D. de lib. & poſthumis.* Cui cum Auctoritatem veterum, & rationes Juris non contemnendas oppoſuiſſet noſter etiam Emmanuel Coſta (*g*) rurſus procinxit ſe novus Fortunii Propugnator Joannes Marcus Aquilinus Calaber, publici Juris facta Relectione §. *& quid ſi tantum*, *ejuſdem*
legis. Et Fortunius quidem adduxit pro ſua ſen- 10
tentia, quæ Coſta refellit, argumenta, ſed alios excogitavit Marcus, admovitque tibicines, refutatis etiam Coſtæ rationibus: quas quidem, quia vere electionem facti rem credimus, fartas tectas ab ingruente opus eſt habere adverſario. Videtur iis electio Juris eſſe, quia filiusfamil. optare non poteſt ſine juſſu patris: quod aït *lex.* 10. *de legatis* 1. & quia illa verba *arbitratu alicujus fieri*, Jus ſignificant, nec in ſervum cadunt, ut eſt in *l.* 68. *D. de verborum ſignificatione*; ſed parum vident optionem legati, quæ continet Judicium eligendorum, & repudiandorum, Jure filio, ante juſſum patris, cujus res maxime agitur, non dari; *l.* 1. §. 1. *de ſucceſſorio Edicto*, *l.* 13. §. *fin. de acquir. hereditate*: arbitriumque Juris nomen eſſe; quod ad formam Judiciorum redigitur, ac ejus eſt, qui Judicis partes controverſus finiendis ſuſcepit *l.* 1. *l.* 13. §. 2. *D. de Receptis*, *& qui arbitrium* &c. Cujus nominis naturam ſecutus videtur, qui ſcripſerat, velle ſe arbitratu Titii rem geri, ut Titio ſervo facto munus impoſitum denegetur:

(*d*) *Vide* Coſtam *in* §. *& quid ſi tantum.*
(*e*) *Vide poſt* Bartol. *in hac l.* 17. §. *ſi quis rogatus*, Manticam *de conject. l.* 11. *tit.* 9. Corraſium 1. *Miſcell.* 7. Cevallos *comm. contra comm. q.* 164. Amaiam *l.* 1. *Obſervat. c.* 12. *n.* 29.
(*f*) 1. *Miſcellan.* 7. *in fin.*
(*g*) *Ad l. Gallus* §. *& quid ſi tantum* 2. *p. n.* 16.

negetur: ſecus vero eſſe in electione filii ad fideicommiſſum, qua de re Ulpianus & Papinianus tractant, & nos quærimus, ubi non Judicium, arbitriumve civilia munera, ſed naturalis affectus
11 patris explicari permittitur. Deinde inſurgunt, rationem non ullam eſſe, ſi facti res eſt electio, cur non competat pœnæ ſervo; ut non competere docuit Ulpianus in hac *l.* 17. §. 7. *cum facta ſervus expediat*, §. *ſed cum factum*, *Inſtitut. de ſtipul. ſervorum.* At ego nullus dubito electionem, & arbitratum, prout naturalis eſt voluntatis explicatio, in ſervum conferri poſſe, ſicut ſolutio confertur. Servus plane, & filius fam. æquales in eo ſunt, quod ſi ſtipulentur, *illud, aut illud utrum voluerint, ſibi dari*, deſtinationem de alterutro, hoc eſt electionem, non dominus, aut pater, ſed ipſi expediunt; *l.* 76. *in principio, leg.* 112. *principio D. de verb. obligationibus.* Quod tamen Ulpianus ſcribit, diverſum eſt; ſi is cujus fideicommiſſum fuit, ante electionem ſibi permiſſam, incidit in ſervitutem, quia ſervitus, non tantum legibus, ſed etiam Jure omnium hominum talis mutatio ſtatus creditur, ut vix eundem hominem relinquat, ea propter perimi eligendi facultatem, quæ ſententia eſt *d. l.* 68. *de verborum ſignificatione.* Ubi Titii nomen, quod liberi hominis eſt, perſuadet nos, haud ibi improbari arbitrium commiſſum ſervo, ſed collatum libero homini contingente ſervitute non amplius competere. Et diximus jam in ſuperioribus diverſiſſimam conditionem Deportationis eſſe ab illa ſervitutis, etiam æſtimatione Civilis Juris; propterea quod ſervitus magis ignominioſa eſt, & vix aliquo legum beneficio fovetur.

Sed quod deinde Aquilinus nove expendit, indignum eſt eo viro, cui vel tantillum cor ſapiat, Jus nempe eligendi, & electionem eandem rem ſignificare; at factum eligendi diverſum ab his quid eſſe: hoc poſterius facti, electionem autem Juris. Profecto Jus eligendi, ſeu malis vocare e-
12 lectionem, quæ legibus defertur (de quo Titulus ſcriptus eſt in Decretalibus, *de electione*) facultas eligendi naturalis, quæ legibus non impeditur, diverſa inter ſe ſunt: illa Juris, hæc Naturæ. Rurſus hæc eligendi facultas, quæ Natura competit, nec legibus impeditur, & factum ipſum electionis, diſtinguuntur quidem, tanquam potentia & actus, ut Philoſophorum verbis utar: ſed quia hæc facultas, quæ non Jure, ſed Natura competit, ad actum ſine Jure, ac ſine legum beneficio reducitur, ubi factum ſine Jure ullo interponitur, tota hæc linea facti appellatur, ſicut altera Juris: quod quia videtur non animadvertiſſe Aquilinus, ſumendum fuit nobis è trivio ipſo. Facile etiam ruit, quod hic denique pro ſe appellat; electionem, quæ teſtamento tribuitur, Juris civilis eſſe oportere, cum teſtamentum hujuſmet Juris ſit; 13
nec ut conditionem, ſed ut diſpoſitionem teſtatoris, ut vocant, legatumque optionis babendam. Puta filio fideicommiſſum fuiſſe (hic enim caſus harum legum eſt) ut hereditatem, cum morietur, reſtituat filiis ſuis, vel cui ex filiis voluerit. Hoc fideicommiſſum conditionale eſt, ut reſpondeamus Aquilino: Sed in quo poſita eſt conditio, in morte, an in electione? Plane dies incertus mortis conditionem facit, quatenus filii poſſunt rogato parenti præmori: *l.* 1. §. 2. *D. de condit. & demonſt. lib.* 4. *D. quando dies legatorum cedat.* Sed etiam altera conditio eſt in electione permiſſa: pendetque ſub duplici conditione, quia duplex eſt fideicommiſſum. Prior pars, ut filiis reſtituat, eam conditionem habet tacitam, *ſi ſuperſtites erunt, cum morietur.* Poſterior id explicat magis, permittitque liberiori heredis arbitrio, quam regit altera conditio, *ſi volet non omnes admittere*, uni ut præſtet. Hæc, quia conditio eſt, factum continet: *l.* 44. *in principio de condit. & demonſtrat.* Nec refert quod in teſtamento ſcribatur, ad hoc ut inducere debeat conditionem teſtamenti; nam quæ ſub forma conditionis conceditur facultas eligendi, conditionis habet naturam: nec legatum eſt optionis, aut electionis, ſed conditio nuda. Quod ſi utrumque ſit, & conditio, & diſpoſitio, ſive electionis legatum, quid impedit nos, ut reſpondeamus, electionem perire, quatenus legatum eſt, aut diſpoſitio, ſi ad eum pertinere incipit, quem Juris & legatorum incapacem pœna fecit: ſed quia cum vi ſua conditionis adhuc manere poteſt, non perire omnino; ſed ut facti res eſt, peregrino, ſive Deportato competere. Pertinet ad hanc regulam de non prohibitis facti rebus Deportato excommunicati exemplum. Huic beneficium conferri nequit *cap. poſtulaſti de Cleri excom.* 14
miniſt. & tamen collationem factam ſibi ante excommunicationem ratam habere poterit, & acceptare. Quod ex Rotæ pluribus Deciſionibus docet Did. Covarruvias *lib.* 3. *var. cap.* 16. *n.* 4.

C A P U T XI.

Electionem Deportatus facere poteſt, quia res facti.

I. *Electionem fieri à Deportato, ſive ante eam commiſſam, ſive poſtea Deportatus ſit.* l. 17. §. 6. ad S. C. Trebellianum & l. 87. §. 4. de legatis 2. *juſtus Commentarius.*
II. *Non ut aliis placet, ceſſare hoc Jus eligendi toto tempore Deportationis, reſtituto autem reſtitui.*
III. *Quia facti res eſt.*
IV. *Et conjectura voluntatis, ejus qui electionem tribuit, hoc adjuvat.*
V. *Pater Deportatus idoneus eſt eligendi ſibi inter filios ſucceſſorem fideicommiſſi.*
VI. *In electione relicta nil tacite ineſt de mutata, aut non mutata conditione ſtatus.*
VII. *Electio patri relicta, ut unum è filiis eligat mortis naturalis tempus ſignificat.*
VIII. *Quænam conditiones implicentur in hac electione?*
IX. *Poteſt tamen eligere ante mortem.*
X. *Defenditur lectio vulgaris* lib. 17. §. 6. ad S. C. Treb.
XI. *Non tamen electo præſtat rem Fiſcus, qui eam poſſidet in bonis Deportati.*
XII. *Sed retinet uſque ad mortis, aut reſtitutionis tempus.*
XIII. *Electio facta in Deportatione manet poſt reſtitutionem.*
XIV. *Jus tamen fideicommiſſi non acquiritur filio electo, uſque ad mortem naturalem patris.*
XV. *Electio quovis tempore, reſtitutio non niſi in morte fieri debet.*

XVI. *Electio iſta non plenum Jus tribuit; nec tamen eſt inutilis.*
XVII. *Vera ſententia Papiniani in* l. 77. §. 10. de leg. 2.
XVIII. *Electus ante mortem electoris decedens nil Juris ad filios tranſmittit.*
XIX. *Nulla facta electione viriles inter filios fiunt.*
XX. *Mortis tempus electioni præſcribitur, non in gratiam tantum patris, ſed & filii eligendi.*
XXI. *Quare, cum beneficium ſit alienum, pater ei renunciare nequit.*
XXII. *Exempla alia hujus rei.*
XXIII. *Nepos ex filia præmortuo inter filios poteſt eligi.*
XXIV. *Non ſolum eligere Deportatus, ſed & mutare poteſt electionem ante pœnæ tempus factam.*
XXV. *Papinianæi reſponſi* in lib. 77. §. 4. de legatis libro ſecundo, *plana expoſitio & ſimplex.*

1 HIs neceſſario præmiſſis, anceps quæſtio eſt, varieque à Prudentibus viris arbitrata; fierine poſſit à Deportato electio. In quo celebre eſt Papiniani reſponſum, quod his verbis laudat Ulpianus in hac *leg.* 17. §. 6. *Si quis rogatus fuerit filiis ſuis, vel cui ex his voluerit, reſtituere hereditatem; Papinianus lib.* 8. *reſponſorum etiam Deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus fideicommiſſa reſtitui velit.* Sed conſulamus fragmentum ipſum illius, quod exſtat in *l.* 77. §. *hereditatem* 4. *D. de legatis* 2. *Hereditatem* (aït Papinianus) *cum moreretur, filiis ſuis, vel cui ex his voluiſſet, reſtituere fuerat rogatus: quo interea in Inſulam Deportato eligendi facultatem non eſſe pœna peremptam placuit: nec fideicommiſſi conditionem ante mortem filii heredis exiſtere: viriles autem inter eos fieri, qui eo tempore vixerint, cum de aliis eligendi poteſtas non fuerit.* Hæc Papinianus. Quorum utriuſque collatis inter ſe verbis planum redditur, electionem inter filios, cui reſtituere fideicommiſſum potius velit, (quia facti res eſt nec Juris) adeo non perimi Deportatione parentis rogati; ut in ipſo etiam ſtatu Deportationis peragi, & expediri poſſit. Non perimi certum eſt ex iſtis Papiniani: *eligendi facultatem non*
2 *eſſe pœna peremptam placuit.* Quæ tamen anſam dederunt junioribus quibuſdam (*a*), ut exiſtimarent, hactenus non peremptam placuiſſe; ut reſtituto Deportato iterum competeret: non in ipſa Deportatione. Verum quidquid Papiniani ſimplex, & quæſtioni propoſitæ ſatis accommodatum forſan reſponſum capiat non-minus ſenſum iſtum; de mente Auctoris magis credere debemus æquali, & auditori Ulpiano; qui locum hunc, nec alium Papiniani videtur exſcripſiſſe. Pro verbis ille nuper poſitis, ita expreſſit, quam ſequi certus eſt, ſententiam: *Papinianus etiam Deportato ei tribuit eligendi facultatem*, & in §. ſequenti; *electionem illam quam Papinianus Deportato dedit.* Tam perſpicuum eſt hactenus reſponſum, ut parum idonee, aut Papiniano diverſus ab Ulpiano ſenſus, aut Ulpiano alius, quam verba recipiunt, plana, & aperta, refingatur. Non tantum aiunt facultatem electionis haud perimi pœna; ſe eligi etiam à Deportato rite poſſe, ut etiam ſi decedat in Deportatione, conſiſtat electio ſemel facta (*b*). Quod poſterius Papinisnum ſenſiſſe, videtur plane Ulpianus docere in §. proximo; dum ſervo pœnæ facultatem denegat eligendi: *Sed cum decedit, electionem illam, quam Papinianus Deportato dedit* (puta tempore mortis illius, in Deportatione etiam tum conſtituti; ut in ſimili cauſa diſſimilitudinem propter diverſum ſtatum Deportati, & pœnæ ſervi aperiat) *huic dari non oportere.* Quod ſubtiliter vidit D. Franciſcus Sarmiento, dignitate vir ac litteris conſpectiſſimus, *libro* 5. *ſelectarum* (*c*).

Hujus rei præcipua ratio ipſa eſt, quam oſten-
3 dimus, facti rem nec amitti capitis minutione; nec eo minus expediri poſſe ab eis, qui taliter puniti ſunt. Adjungitur (quod maxime opus eſſe
4 videtur) teſtatoris ſententia, deductaque in conjecturis voluntas; qui quidem filio tribuens electionem, ut fideicommiſſi heredem in filiis ſuis quæreret, plane exiſtimaſſet, ſi nunc viveret, non minus expedite, aut honeſte fieri electionem poſſe à Deportato, quam à cive: præſertim cum hereditas, quidquid Deportato filio placuiſſet, ad nepotem civem, utpote ante pœnam procreatum [quod ex reſponſo aperte colligitur, & valide adverſus Franciſcum Ripam defendit vir doctiſſimus
Emmanuel Coſta (*d*)] perventura eſſet. Fiunt 5
ſane in heredibus ſuis homines quodammodo reparabiles, ac redivivi; ut præcipuæ curæ ſit eo tempore, cum mors apperit, in locum ſuum uniuſcujuſque alium ſubſtitui nomine hoc heredis, nec ſibi pudendum, nec rebus ſuis, aut Reipublicæ. Quî enim futurum credamus, ut civis integer ad ignominioſos, & pœnæ mancipes, familiæ ſacra & honorem hereditatis transferri uſquam paſſurus ſit? Si tamen hunc demimus, qui in reatu Deportationis ipſe aut liberi ejus pariter infames, & profugi detinentur; de ceteris ante pœnam natis dubium non eſt, arctiſſimum, & juſtum caritatis vinculum erga nepotes cives, & illibatæ exiſtimationis alio crimine, hoc eſt parentis, neutiquam abruptum. Electio autem, ſive facti hujus expediendi opus, cui filiorum committenda ſit avi hereditas, non inhoneſte Deportato, at eidem parenti, defertur; cui nota ſuorum indoles, & à quo obſequii cura etiam damnato debiti, præſtandique, Jure debuit hoc præmio munerari. Non quidem, ut Aquilinus incogitanter aït, quia teſtatoris interſit, ut heres, ſtatu quamvis mutato, magis quam Fiſcus eligat. Fiſcus etenim perſonale factum heredis non expedit, ſed fideicommiſſum omnibus reſtituit, ut mox videbimus. Hæc tota ratio reſponſi; voluntas ſcilicet, & quod à Prudentibus viris colligitur teſtatoris propoſitum, ex communi ſanorum, & proborum hominum judi-
cio ad regulam Juris derivatum. Ideo ſuum re- 6
linquamus Coſtæ inventum determinando huic dubio: qui ea de cauſa exiſtimat electionem non fieri à Deportato, etiamſi facti res ſit electio; quia in fideicommiſſo videtur ineſſe ea conditio, *ſi filius ſtatum non mutaverit*, cui permiſſa electio eſt: ſicut ineſſe videmus in eo, qui ſolutionis cauſa adjicitur; de quo aït Africanus, ita demum ſolvi ei poſſe, ſi in eodem ſtatu ſit *l. cum quis* 38. *de ſolutionibus.* At hoc ita prorſus in ſolutione placuit, quia credibile eſt teſtatorem voluiſſe pecuniam adjecto acquiri; non adoptivo parenti, non Fiſco, non Domino, in quorum poteſtatem per aliquam capitis minutionem conceſſiſſet: quam voluntatem teſtatoris nondum deprehendimus in eo, cui electio permittitur: quod notant apposite Sarmientus, & Aquilinus. Nec alius exiſtimatur Deportatus, niſi Juris fictione, ad ea, quæ Juris ſunt, non re vera, & ad ea, quæ facti. Quod deinde ſumit argumentum Coſta ex hac ipſa *l.* 17. §. *proxime antecedenti*, hoc idem voluntatis propoſitum in aliis, & aliis rebus diverſum exiſtimatum (ut jam ſuperiore Capite obſervavimus) abunde refellit.

Sed oſtendamus, reliqua Ulpiani, & Papiniani 7
ejuſdem

(*a*) Coſta *in* §. *& quid ſi tantum p.* 2. *n.* 19. Merillio 4. *Obſerv. c.* 21.
(*b*) *Videndi* Berengarius Ferdinandi *mox laudandus*; Faber *in Juriſp. tit.* 11. *principio* 3. *illatione* 2.
(*c*) *In* §. *& quid ſi tantum n.* 59.
(*d*) *D.* 2. *p. n.* 21.
(*e*) *Varie.*

ejuſdem fili eſſe, ne ἀσύμφωνος de re ſcripſerint. Adjungit hic, *nec fideicommiſſi conditionem ante mortem filii heredis exiſtere.* Fideicommiſſi conditio ipſa mors dicitur naturalis Deportati, quæ expectari debet omnino; nec propter civilem mortem conditio committitur. Dies mortis incertus, etiamſi omnino venturus ſit, conditionem facit, ut diximus; quia poſſunt omnes filii, quibus fideicommiſſum omnibus, aut uni eorum, re-
8 ſtituendum eſt, ante mortem patris obire *l. 4. D. quando dies legat &c. l. 2. §. 2. de condit. & demonſtrat.* Sed etiam aliqua conditio fideicommiſſi eſt electionis factum: de quo etiam monuimus: quæ quidem duæ conditiones ita explicari poſſunt: *Filiis reſtitui fideicommiſſum à parente, ſi prius ipſe moriatur.* Hæc altera, & prior eſt conditio; ſed & hæc poſterior; *omnibus reſtitui, ſi non unum aliquem elegerit.* Harum utraque non exiſtit ante mortem heredis Deportati: nimirum filiis ante patrem obeuntibus diem, hoc eſt, prinſquam pater non civiliter, ſed naturaliter decedat, fideicommiſſum deſtituitur conditione; Retinet ergo ipſum Fiſcus, ut bona Deportati jam ſolide ipſius facta, nec reſtituit. Similiter de altera condirione dicendum eſt; deberi fideicommiſſum omnibus filiis non incipere quocumque tempore non eligat heres; ſed tunc demum incipere omnibus deberi, ſi moriens non elegerit. Haud enim electionis hæc conditio committitur, aut non exiſtit ante mortem filii heredis naturalem; quod Papinianus
9 in genere docet. At quidem poteſt, pœnæ toto tempore, Deportatus, atque item reſtitutionis, ſi fuerit reſtitutus, uſque ad moriendi momentum, quia nondum dies venit præſtandi fideicommiſſi, cui velit ex filiis per electionem ſibi commiſſam proſpicere: hoc eſt factum electionis expedire, & conditiooem hanc interim adimplere. *Cui eorum* ſcilicet (ut rem explicat Ulpianus) *liber factus fi-*
10 *deicommiſſum reſtitui velit.* Hæc verba, quia per compendium Anctor loquitur, pravo incedere talo viſa ſunt doctiſſimo Cujacio *lib. 3. Obſervat. cap.* 10. Placet namque hic ſibi in lectione alia, quæ aperta magis, & ſimplex eſt: *cui liberorum fideicommiſſum reſtitui velit.* Cum abnorme ei videatur liberum fieri, qui nuſquam fuit ſervus; quo nomine etiam ab Accurſio hic Ulpianus reprehenditur. Sed multa in libris Juris, paſſimque reperiuntur, quibus non ſatis callens, memorve compendioſi veterum Juris Scriptorum ſermonis fruſtra idoneum aliquem ſenſum admovere ſollicitus ſies. Talem exiſtimo hunc locum, cujus omnino hæc ſententia eſt, & interpretatio. Deportatum poſſe unum ex filiis eligere, cui liber ipſe factus à pœna reſtitutionis remedio, fideicommiſſum velit præſtari. Liberari etiam dicitur, cui pœna, quæcumque ea ſit, etiam non ſervilis, indulgetur. In Reſcripto (*f*) quodam eſt: *Indulgentia, quos liberat, notat:* & hoc verbum tam generaliter ſignificat, ut mirer maximorum Interpretum palato ſic acceptum non ſapere.
11 Deportatus pœnæ tempore valet quidem eligere; ſed facta electio hactenus operatur, ut fideicommiſſum tamen, dum vivit heres, ſive in reatu pœnæ, ſeu jam reſtitutione liber factus, electo filio non inferatur. Deportati bona penes Fiſcum interim ſunt; nec ea Fiſcus præſenti tempore præſtare tenetur, quæ damnatus ipſe ſub conditione, ſive in diem incertum, cum moriatur, debet: cum nec peti poſſint, niſi quæ præſenti die debentur,
12 *l. 24. de legatis 2.* Finito tempore pœnæ, fideicommiſſum reſtituit Fiſcus: ſed hoc alio, & alio modo eontingit. Deportato in reatu pœnæ diem ſuum obeunte; rem Fiſcus repræſentat ei, quem pater elegerat; ſi autem nullum elegiſſet, omnibus. Tunc enim adimplentur conditiones, eum fideicommiſſarius moritur. At non reſpexit ad hunc caſum verbis illis Ulpianus; etiamſi liberari morte non minus aptum videatur, Raphaëli Cumano, & aliis (*g*): quod ex parte ſignificatum hoc loco credit Sarmientus (*h*): Quibus ſic placet, magis Philoſophantur, quam Interpretes ſunt preſſi, propriique ſermonis librorum Juris. Et verbum voluntatis ab Ulpiano poſitum, (*velit* nempe) quomodo referendum ſit ad tempus illud, quo jam expiravit cum homine voluntas, nondum video: quod conſiderat Coſta (*i*), hunc ſenſum verborum Auctoribus ſuis remittens; & in hoc convenit etiam ei Aquilinus. Sed alter caſus eſt, 13
quem dumtaxat ob oculos habuit Ulpianus, reſtitutionis ſcilicet à pœna ad priſtinum ſtatum: vel quod ex facto ita quæſtio inciderit; vel quia hujus deciſione facile deduci reſponſum poſſe ad priorem illum perſpexiſſet. Electionem videlicet Jure ſibi permiſſo factam à Deportato ſuſtineri, & pendere, quouſque reſtitutus, idemque bonorum ſuorum jam dominus, electo a ſe fideicommiſſum *reſtitui velit:* tempore mortis puta, non prius; ut ſignificet Ulpianus id, quod ex Papiniano nuper oſtendimus; conditiones fideicommiſſi morte committi, non Deportatione: ſed ſignificat in altero tantum caſu reſtitutionis, quod Papinianus videtur de utroque intellexiſſe. At enim ſumme notandum eſt in his legibus mortis tempus expectari. Ea propter verbis utitur Ulpianus, quæ teſtamenti dictata videntur innuere: neque enim ait *cui reſtituere*, ſed potius ad factum heredis, ſive ad tempus poſt obitum rogati reſpiciens, *reſtitui velit.*

Plane licet electio valeat in Deportatione facta, 14
vel poſt eam ab herede filio, extra cauſam, timoremve mortis poſito; Jus tamen Fideicommiſſi non plene acquiritur electo ante mortem ipſius qui elegit; ſed eo demum tempore, cum moritur, ſi in eadem voluntate duret, nec alium potius velit, revocata priori electione, præcipuum habere. Qua vero hinc pleniſſime reſponſum exponimus, manendum eſt pauliſper, dum ſingula hæc probamus ex Juris ratione à nobis dicta. Duo ſunt, quæ indigent præſenti opera: conditionis tempus mortem eſſe, nec antequam dies veniat mortis, quæſitum integre Fideicommiſſi Jus electo; deinde alterum; etiam facta ſemel electione, aut renovata quidem ſæpius in alio, & alio ex filiis, mutare poſſe, & converti ad alium, uſque ad mortis tempus heredem rogatum. In priori (quia duo ſunt in hoc Fideicommiſſo; electio ejus, cui reſtitutio facienda eſt ſuo tempore, & reſtitutio ipſa, ſeu factum reſtitutionis) quod quidem ex his duobus in tempus mortis, & ſub conditione illius confertur propriiſſime, non electio, ſed reſtitutio eſt: reſtitui res debet poſt mortem rogati, videlicet poſt impletam conditionem; nec reſtitutione alio tempore facta obtemperatur teſtatori. Electio autem quid exterius eſt ad conditionem mortis; nec ipſa neceſſario ſit ſimul cum reſtitutione. Et Fideicommiſſum ſic explicandum prorſus eſt, *ut reſtituat Fideicommiſſum, ſi præmoriatur, filiis ſuis omnibus; ſin minus velit, uni eorum, quoquo tempore electo.* Facta ergo hæc differunt reſtitutionis, & electionis. Prius illud ſuo tempore, hoc eſt adimpleta jam conditione mortis; hoc autem poſterius, quo libuerit electori tempore, recte celebratur, ut ex Antiquis probat Coſta (*k*).

Sed electio iſta, quia mutari, dum conditio 15
mortis

(*f*) *L. ultima C. de Generali abolitione*
(*g*) *Apud Coſtam. n.* 21.

(*h*) *N.* 59. (*i*) *Dicto n.* 21.
(*k*) *N.* 36. *contrarium tamen* Bartolo. *Aquilinus.*

mortis non exiſtit, ac ex deſtinatione ſimplici vo-
luntatis variari poteſt, haud quidem ſolidum, &
plenum Jus tribuit; ſed inſtabilem, lubricam vo-
luntatis deſtinationem; quæ deficere conditionis
defectu deficere item alienatione in alium ejuſdem
16 voluntatis poteſt: interim accommodat. De qua
re an ſcilicet mutare poſſit, qui ſemel elegit, vi-
dendus Berengarius Fernandus *ad caput unicum de
Filiis naturalibus ex matrimonio &c. cap. 9. num.* 2.
Hæc tamen non inutilis prorſus eſt electio: nam
ſi electus etiam ab eo, qui in Deportatione mane-
bat, eo tempore vixerit, quo rogatus heres, non-
dum mutata voluntate, ſive in pœna, ſive poſt
pœnam moritur; unice ſi multo ante reſtitutionis
diem Fideicommiſſo deſtinatus, rem lucrabitur.
17 Aptiſſimum eſt his confirmandis aliud Papiniani
reſponſum *in hac lege §. à filia* 10. *ex eodem lib.* 8.
A filia pater petierat (inquit) *ut cui vellet ex liberis
ſuis, prædia cum moreretur, reſtitueret*; deinde ipſa
*uni ex liberis prædia Fideicommiſſi viva donavit: non
eſſe* (aït Papinianus) *electionem certæ donationis* hanc;
(hoc eſt, nec certam electionem, nec certam
donationem eſſe; propterea quod incertus dies Fi-
deicommiſſo fuit dictus, & voluntas interim am-
bulat; quæ nullam legem ſibi ex præſenti die im-
ponit neceſſario, unde res in lubrico, & incerto
conſtituta eſt.) *Nam in eum* (ſubjuogit Papinia-
nus) *deſtinatio*, (nova) *voluntatis dirigi* ad extre-
mum *poteſt; qui* quidem Fideicommiſſum *inter cæ-
teros*, & in his etiam donatarium, omnino *habitu-
rus eſt, remota matris* priori *electione*. Hæc verbis
Juriſconſulti, quæ quidem noſtris attexuimus, ut
magis explanaremus, accommodati magis expli-
catio eſt, quam Cujacii alia (*l*). Vide ſis abſo-
lutiſſimum hujus §. commentarium Petri Peraltæ vi-
ri doctiſſimi, Salmanticenſiſque Cæſarei Juris ſu-
periore ſæculo Anteceſſoris clariſſimi. Eadem pla-
ne facultas revocandi electionem factam uſque ad
mortis tempus apertiſſime tribuitur & cui electio-
nis Jus à teſtatore fuerat datum, in celebri lege
Unus ex familia l. 17. *de legatis* 2. Conſiſtit ergo
quomodocumque electio: ſed tandem ex incerta
& lubrica conſtans fit, & certa; cum deſivit per
mortem rogati poſſe mutari: ex qua electionis cer-
titudine plenum Jus pendet electi.

18 Sed jam infero, quod eſt magis noſtræ quæſtio-
nis, electum ante reſtitutionis tempus, ſi interea
moritur, nihil Juris filius ſuis, iiſdemque rogati he-
redis nepotibus, relicturum. Quoties namque an-
te diem legati legatarius moritur, nihil ad heredes
tranſmittit *l.* 79. §. 1. *D. de condit. & demonſt.*
quod aliter accidit in eo, quod relinquitur, *cui
voluerit reſtituendum*; cujus poſt breve, ac juſtum
tempus, intra quod eligere potuit, dies cedit *l.* 34.
D. de legatis 2. Non ergo valebit eatenus ele-
ctio, ut nepotes, qui remanſerunt ex filio electo
defuncto, Fideicommiſſum auferant: ſed de no-
19 vo fieri poteſt electio inter filios ſuperſtites. Si
non fiat, viriles ſaltem cuique tribuendas, in fine
aït Papinianus; quæ tantum reſponſi verba expli-
canda ſuperſunt: *Viriles autem inter eos fieri, qui eo
tempore vixerint, cum de aliis eligendi poteſtas*, cum
is moriebatur, *non fuerit*. Non ſufficit filium vi-
vere, quem præcipuum inter alios habuerat pater,
eo tempore quo habetur ei honos electionis; ſed
neceſſe eſt quod ſupervivat patri, ut morte hujus
confirmetur facta prius electio. Hoc eſt, quod
aït Papinianus, electionem ante tempus factam il-
lius filii fruſtra eſſe, qui tempore, quo adimpleri
conditio incipit, & pater moritur, quia præmor-
tuus ipſe fuit, eligi, aut confirmari ad electionem
prius factam nequit. Viriles ergo fiunt portiones,
ut ſolet; *l.* 21. *in fine. D. de ſtatu liberis. l.* 17. §.
finali de legatis 2. Committiturque ille Gryphus,
quem in ſimili argumento expendit (*m*) Papinia-
nus, *ut quod uni relictum eſt*, permiſſa unius ele-
ctione, *vivis pluribus, unus petere non poſſit; ſed
omnes petant*, poſt mortem ejus, qui eligere pote-
rat, *quod non omnibus datum eſt*. Nec turbet te,
quod *de aliis* Papinianus, non de alio dixerit: nam
quia duos, treſve ex numero filiorum heres ad fi-
deicommiſſum vocare poterat (*n*), nec neceſſe
habebat unum omnino eligere, plurativo numero
expedite magis, & generaliter rem decidere vo-
luit Juriſconſultus.

Supereſt ut removeamus objectionem tacitam. 20
Videtur namque, quia conditio mortis poſita eſt
in gratiam heredis ipſius à Teſtatore, renuntiare
ipſum poſſe collato ſibi beneficio; & quæ poſt
mortem reſtituere tenetur, ea vivum repræſen-
tare, quoque velit tempore, cui ex filiis velit:
cum vel in tertii creditoris præjudicium hoc ſoli-
tum ſit reſponderi à Prudentibus, ut in *l. Patrum*
19. *D. quæ in fraudem creditorum &c.* Sed tamen,
ut ibi notatur, à Papiniano, is, qui ante diem de-
terminatum reſtituit, vel portionem ſibi ex fidei-
commiſſo, quæ à Senatuſconſulto datur, non re-
tinet, magis plenam fidem ſequitur, quam debi-
tores fraudat; quod etiam in *l.* 20. quæ ſubſequi-
tur confirmat Calliſtratus. Quæ autem non fraudan-
di cauſa geruntur, ad Edictum iſtud haud ſpecta-
re, ipſius verba palam faciunt *l.* 1. *& toto illo tit.*
Item in *l.* 12. *C. de fideicommiſſis*, tempori gratia
heredis adjecto renuntiare is Jure dicitur poſſe.
Quod communis regula (*o*) confirmat. Verum 21
aliter ſe res habet in cauſa electionis noſtra: nam
ex avi teſtamento Jus habent omnes filii paſſivum,
ut vocant, electionis (*p*). Et ſane quod reſtitu-
tio fiat tempore ſuo, quando conditio impletur,
& pater moritur, eorum intereſt, qui ſuperſtites
ſunt eo ipſo tempore; ut in minori numero eli-
gendorum ſpes non tam diffundatur, & langueat;
aut forte eo, qui deſtinatus fuerat ad fideicom-
miſſum, præmortuo, ſubintrent ipſi de novo ele-
ctionis aleam. Conditio igitur non tantum heredis
gratia, ſed filiorum quoque ipſius adjecta credi-
tur (*q*); ut interim fideicommiſſum penes paren-
tem, qui ſub ſe habet filios, maneat; mortuo eo
iis quæratur, aut uni eorum, qui ſui juris eſſe in-
cipiunt; ſemelque poſita conditione mortis, & fi-
deicommiſſo interea pendente, nunquam ſibi eam
legem dicere poſſit heres facta electione unius,
quam ſolvere non poſſit: confirmeturque morte
tandem electio; ſed in eo facta, qui tunc vivat,
ne ſuperſtitibus præjudicium creetur. Extra hanc
cauſam communis utilitatis rogati heredis & eo-
rum, quibus reſtituenda res eſt, nemini dubium,
quin anteponi queat electio vel collatio (*r*). Et 22
quidem germana Papiniani eſt Marciani reſponſio
in *l.* 114. §. 2. *D. de legatis* 1. Ubi *rogatus ſub
conditione, fratris ſui filiis reſtituere, ante diem fidei-
commiſſi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum poſſe*
dicitur *his in patris poteſtate agentibus reſtituere*. Cu-
jus eam adjungit rationem: *cum poſſit die fideicom-
miſſi cedente ſui Juris conſtitutis ipſis debere reſtitui,
vel ſi aliquis ex his ante deceſſerit* (hoc ipſum eſt quod
apud Papinianum nos cavemus) *non omnibus*. Dies
ſimiliter fideicommiſſi expectatur in ſpecie *l.* 41.
§. 12.

(*l*) *L.* 19. *qq. Papin. in hac lege.*
(*m*) *In l.* 67. §. *rogo* 7. *D. de leg.* 2.
(*n*) *Vide* Berengarium Fernandum *ad c. unicum de
filiis nat. ex Matrim. &c. c.* 9. *n.* 7.
(*o*) *In l. ſi quis in conſcribendo C. de Pactis, cum ſi-
milibus.*
(*p*) *V.* Coſtam *n.* 19.
(*q*) Berengarius *n.* 2. *d. c.* 9.
(*r*) Govarr. *in c.* 17. *n* 8. *de Teſtamentis.*

§. 12. *D. de legatis* 3. ne præjudicium creetur ei, qui rem habiturus erat, ſive rei majorem portionem, ſi tempore ſuo, hoc eſt, die præſtituto fieret electio, aut (proprius ut loquar) reſtitutio. Quæ quidem ipſa ratio valuit ad hoc ut Papinianus in *l. unum ex familia* 67. *principio, de legatis* 2. facultatem revocandæ electionis ſemel factæ non denegaret ei, qui fideicommiſſum à ſe, cum moreretur, relictum, uni ex familia, quem elegiſſet, reſtituere debuit. Quare id tenent Juris noviores
23 Interpretes (*s*), quotquot rem iſtam attigerunt. De nepotibus autem ex filio præmortuo, & eligi poſſe inter filios, & in parentis defuncti locum ad ipſam ſuccedere magis puto, ex *l.* 84. *l.* 220. *de Verborum ſignificatione*; quamvis aliter placere quibuſdam (*t*) non ignorem.

24 Hæc tractamus in electione à Deportato facta. Quid ſi ante Deportationem eligat, nec poſtea Deportatus reſtituatur? Marcus Aquilinus, quoniam electionem credebat rem Juris eſſe, negavit, eo tempore factam, cum potuit, ſecuta Deportatione conſiſtere: ante enim quam conditio, ſive mors venerit, fruſtra electio fit, niſi quæ mortis tempore confirmetur; Deportatus autem, ſicut eligere ullo tempore non poteſt, nec confirmare electionem factam poteſt, ſecundum Aquilinum. Potior autem mihi videtur Coſtæ ſententia, electionem valere, quia voluntas quolibet tempore poteſt explicari: cui ſi non derogamus contraria voluntate, facta jam in tempore apto heredis deſtinatio renovari videtur tempore mortis. Sed adjungit ipſe, mutare Deportatum voluntatem non poſſe, quam civis explicuit. Nos magis credimus, mutare etiam poſſe, quia facti res eſt, & cum ſua cauſa electio ambulat uſque ad mortem.

Sed ante diſceſſum, quod ſecretam gannit in 25
aurem animus, exſerere non verebor: ſimplicius mihi hoc videri, & apertius Papiniani reſponſum, quam ut ſollicitos reddat nos anxius quærendi de abſtruſiori ſententia. Tria nempe dicit, facultatem eligendi, nec perimi, nec impediri Deportatione. Deinde ſecundum; non committi morte civili hujus fideicommiſſi conditionem, ſed expectandam naturalem. Ultimo ait, ſi rogatus non eligat, viriles fieri inter ſuperſtites. Hæc omnia ſimpliciter, & ἁπλῶς enunciantur: ſed quæ tam deduci poſſunt ad eum, qui in Deportatione, quam ad eum, qui reſtitutus in civitate moritur. Quare Ulpianus potuit adjungere de ſuo illam notam, *cui liber factus* &c. (quæ mea ſententia, cauſam ſignificant reſtitutionis) non contentus rem ſub ea generalitate docere, quod Papinianus fecerat: ſi non alia ſunt quæ ex ſuo Doctore Ulpianus laudat, nec hodie habemus nos, qui in fragmentis clariſſimorum operum Auctores Juris legimus. De electione Deportato competente multis Decius *Conſ.* 525. & ex eo Ponte *de Poteſt. Proregis tit.* 1. §. 1. *n.* 10.

(*s*) Surdus *Conſilio* 264. Caſtillo *controv. l.* 2. *c.* 26. & 86. Molina *de Primogenitis c.* 4. *n.* 36. & *alii apud* Petr. Franciſcum de Tonduti *q. civili* 50. *n.* 48. & *ſeqq.*
(*t*) *Apud* Berengarium *d. c.* 9. *n.* 8.

CAPUT XII.

Deportatio non adimit libertatem.

I. *Deportatio ſervitutem non irrogat.*
II. *Calliſtratus, aliique J. C. ſanctiones Imperatorum, & aliorum Auctorum loca obſtare videntur.*
III. *A quibus ſeduci ſe paſſus fuit Franciſcus Hottomannus.*
IV. *Revera civitas duntaxat Deportato adimitur, non libertas.*
V. *Placet aliis libertatem adimi civilem, non naturalem.*
VI. *Tentant alii lectionem vulgarem Calliſtrati in* l. 5. §. 3. D. de extraordinariis cognitionibus.
VII. *Germana explicatione donatur Calliſtratus.*
VIII. *Oſtenditur Marciani mens in* l. 5. §. ultimo. D. de ſtatu hominum.
IX. *Item aperitur ſententia* l. 4. de Gradibus, in fine: l. 2. C. ut nemo privatus titulos &c. l. ultimæ. C. de poſtliminio reverſis.
X. *Item Boëtii, & Baſilicon Græci Auctoris.*
XI. *Necnon & Michaëlis Attaliatæ in Synopſi.*
XII. *Hiſpana lex producitur totam rem bene diſtinguens.*

1 Quandoquidem Deportatio damnatum conſtituit non civem, ἄπολιν, quaſi alium, & pro mortuo, reducitque in conditionem capitis mediæ diminutionis, quæ civitatem adimit illibata libertate, deventum eo eſt ut explicemus, quatenus verum ſit hujuſmodi pœna non irrogari
2 ſervitutem. Et quidem non videbor operam ludere, ſi contradictiones, quæ in promptu ſunt, recte expendere velimus. Ante alia, cui non viſus Interpretum Calliſtratus extra viam ire Romani Juris obſcura illa & ex legi ſententia ex *libro* 1. *de cognitionibus*, quæ eſt *in l.* 5. §. 3. *D. de extraordin. cognitionibus*, quæque inficialis partis tanquam Achilles eſt. *Conſumitur* (ait) *exiſtimatio, quoties magna capitis minutio intervenit, id eſt, cum libertas adimitur, veluti cum aqua, & igni interdicitur, quæ in perſonam Deportatorum venit, vel cum plebeius in opus metalli, vel in metallum datur.* Videſne ut aquæ, & ignis Interdictio, ſeu Deportatio exemplum præbet magnæ illius minutionis Calliſtrato, quæ quidem conſumit exiſtimationem, & inſuper libertatem aufert? Deinde hi qui nimis creduli ſunt, pertinere huc etiam arbitrantur verba illa Ulpiani multis jam à nobis expoſita Capite antecedenti ex *d. l.* 17. quæ de Deportato dicuntur, *cui liber factus Fideicommiſſum reſtitui velit:* in quo plane ſignificare Auctorem credant Deportatum nil minus quam liberum eſſe. Marcianus itidem hunc nodum in ſemetipſum magis implicat in *l.* 5. §. *ultimo. de ſtatu hominum* Quærit nempe liberum, an ſervum pariat ancilla, quæ prægnans fuit manumiſſa, *deinde ancilla poſtea facta, aut expulſa civitate peperit:* docetque ſufficere proli matrem liberam, vel medio tempore, habuiſſe: tanquam civitatis prohibitio, ſeu à civitate expulſio, quæ Accurſio etiam hic verſanti pœna Deportationis eſt, ſervitutem infligat. Agmen claudit ex Prudentibus priſcis Modeſtinus valido in rem argumento, his verbis, quæ ſunt in *l* 4. *in fine D. de Gradibus: Is cui aqua & igni interdictum eſt, aut aliquo modo capite diminutus eſt, ita ut libertatem: & civitatem amitteret, & cognationes, & affinitates omnes, quas ante habuit, amittit.* Hos omnes ſecuti videntur Auguſti Theodoſius, & Valentinianus in

 l. 2,

l. 2. *C. ut nemo privatus titulos &c.* Clariſſimum, Curialem, Militem, Clericum, talis criminis reum proſcribendum conſtituentes, *deportandumque non ſolum civitate Romana, ſed etiam libertate privandum.* Cui ſimillima eſt alia Conſtitutio Impp. Honorii & Theodoſii in *l. ultima C. de poſtliminio reverſis:* ubi pœna Deportationis ea ipſa eſt metalli, quæ libertatem tollit: quæ duo Imperialis ævi teſtimonia Cujacius ad rem obſervavit in Commentario ad Titulum *de Repudiis in Codice.* Sunt etiam extra corpus Juris qui hanc partem fulcire poſſunt. Boëtii Severini magni illius viri non contemnenda eſt auctoritas: qui aït, in Topicis explicans argumentum ab adjunctis. *Maxima capitis minutio eſt, cum libertas & civitas amittitur, ut Deportatio.* Et Michaël Attaliata is, qui Michaëlis Ducæ Imperatoris juſſu ποίημα νομικὸν. *De Jure opus*, ſeu Synopſin compoſuit. Τρία γάρ εἰσιν ἅπερ (inquit) ἔχομεν, ἐλευθερία, πολιτεία, συγγένεια· ἡ τοίνυν μεγάλη, ἤτοι ὁ περιορισμὸς, τὰ τρία φθείρει, ὁ γὰρ περιοριζόμενος οὔτε ἐλευθερίαν εἶχε τὸ παλαιὸν hoc eſt, vertente Leunclavio. *Nam tria ſunt quæ habemus, libertas, civitas, familia. Igitur magna illa diminutio, id eſt Deportatio, hæc tria perimit: nam Deportatio nec retinebat olim libertatem.* Idque ipſum docuiſſe Græcum Juris Romani Interpretem κατὰ πόδας, refert is qui ex multis collegit narrationem tituli noſtri *de Interdictis ex libris Baſilicon.*

3 Hæc omnia adeo premunt magis quam alios Franciſcum Hottomannum (*a*), ut credat non Incommode de his cenſeri, ſi aqua & igni Interdictus libertatem non amiſerit; Deportatus tamen, ſi qui in ſolitudinem aliquam, ſive Inſulam, quaſi inter feras relegaretur, amiſerit: quanquam de illo ſecus erit dicendum, qui ſola civitate ſpoliatus, non in Inſulam, ſed in longinquam aliquam Regionem relegatus ſit. Miror Hottomano tam ὑπνώματα, & vanum differentiæ commentum excidiſſe; cui equidem Auctorum Juris teſtimonia re-
4 pugnant toto horreo demenſa. Nam cum Deportationis conditio perpetuo fuerit ejuſdem rationis, abſoluto ubique Deportationis nomine, & appellatione pœnam intelligunt, quæ civitatem tantum adimit, *l.* 14. §. 3. *de bonis libertorum*, *l.* 1. §. 8. *ad S. C. Tertullianum*, *l.* 2. §. 1. *l.* 17. §. 1. *de Pœnis*, *l.* 6. *de Interdictis*; & expreſſiores cæteris *l.* 59. *D. ad S. C. Trebellian. l. Deportatus* 15. *quæ ex Baſilicis eſt eodem tit. de Interdictis l.* 1. §. 2. *de legatis* 3. §. *minor*, *Inſtitutionum de capitis minutione*, & aliæ innumerabiles quibus abſtineo: nam res notior eſt, quam ut contraria, (quod Græci dicunt proverbialiter) contrariorum agmine pellantur oppoſito. Nec video quis in aurem inſufflaverit Hottomanno iſtam differentiam, inviſam plane aliis, & invulgatam Deportationis in Inſulam, & in longinquam Regionem, ſi non in aliis libris fuit uſus, atque nos utimur, ex vulgatis eum non collegiſſe hanc obſervationem, in me libens recipio, prudenſque. Scio Interpretibus fere omnibus hærere aquam in hoc reſponſo Calliſtrati explanando: quod & transverſum quodammodo egit Joannem Gryphiandrum Oldenburgicum *in Tract. de Inſulis cap.* 16. *num.* 13. quidquid ipſe paulo infra (*b*), videatur non amplius velle (quod in Lucretio eſt)

Auſus à vera longe ratione vagari.

5 Plauſu majori excipitur doctiſſimorum Interpretum conjectatio; quam ſi perſuaſerint nobis, habemus jam, quo, verbo uno, expediamus totam quæſtionem. Aiunt Deportatos naturalem libertatem retinuiſſe; aliam, quam civilem vocant, & ex Jure Quiritum, Romanorum dumtaxat civium propriam amiſiſſe. Qui ne loquantur ſine auctore, Ciceronis laudant hæc verba ex oratione pro Cæcinna; quibus utique is Calliſtrati enarratorem agere videtur. *Si ſemel civitas* (inquit) *adimi poteſt, retineri libertas non poteſt: qui enim poteſt Jure Quiritum liber eſſe is, qui in numero Quiritum non eſt?* Acceditque maſculum argumentum, neſcio an ab aliis deductum, ex eodem Tullio in explicatione illius loci, quem ab enumeratione partium appellat, in Topicis. *Si neque cenſu, neque vindicta, neque teſtamento liber factus eſt, non eſt liber*, inquit Cicero: id eſt non conſequitur libertatem plenam, & legitimam; cum alias qui minus ſolemniter, nulloque ex his tribus modis manumitteretur, tamen liber fuerit. Eandemque Interpretationem velle videtur idem Cicero, quando aït *pro Rabirio*, veſtigium libertatis Deportatos retinuiſſe, videlicet civilis, in ea, quæ remanet eis, naturali: Et Calliſtratus quandoque hujus partis auctoribus (*c*) ſic explicatur, ut improprie ſcripſerit libertatem adimi quæ tantum minuitur, aut parte aliqua ſui decidit, cum & ſenectam, doloremque viris adimere, quanquam non penitus auferat, credamus Poetæ. Ad hanc libertatem, quæ Juris erat Quiritum, graviſſimoque ſummi Oratoris teſtimonio aſſeritur, quidquid adverſus libertatem Deportati ex noſtris Auctoribus, & aliorum monumentis prætendimus, libentes referunt inter alios triga doctiſſimorum Interpretum Franciſcus Duarenus *lib.* 1. *Diſputat. anniverſariarum cap.* 9. Antonius Goveanus *lib.* 2. *Varior. cap.* 11. Jacobus Cajacius in notis ad Inſtitutiones: quos deinde ſequuntur Balduinus, Baro, Vulteius, Heigius, Borcholten, Rithershuſius, ac Pichardus noſter, aliique ad *tit. Inſtit. de capitis minutione:* Everarduſque Bronchorſt ἐναντιοφανῶν *centuria* 3. *enunciatione* 6. Hunnius *lib.* 1. *Reſolut. Juris Civilis Tract.* 4. *quæſt.* 11. Quod etiam, licet aliis verbis, admiſit Accurſius.

6 Maluit tamen Jacobus Rævardus (*d*), quo hanc evaderet ἀσυμφωνίαν, ſtylum prehendere correctorium, & ſibi prorſus viam aperire vi. Calliſtratus ita bene conſtat illius animo, ſi pro *veluti cum*, reponatur *vel utique cum:* nempe hac ſententia; *conſumitur exiſtimatio quoties magna capitis diminutio intervenit, id eſt, cum libertas adimitur, vel utique cum aqua & igni interdicitur.* Minori autem opera idem conficit Albericus Gentilis (*e*), adverbium unum in duo ſcindens, *vel uti cum.* Et hoc eſt quod jam diu probavit Petrus Loriotus (*f*), nec non & Paulus Buſius in *Juris ſubtilitatum* (*g*) *libris.* Zoannetus (*h*) ab aliis laudatur tanquam emendationis alterius Auctor, *id eſt cum libertas* &c. refingentis in, *idem eſt cum libertas:* ut in parentheſi moneat Calliſtratus non magis conſumi exiſtimationem capitis minutione maxima, hoc eſt ſervitute, quam magna conſumitur: cujus magnæ exempla poſt parentheſin duo appoſuit antiquum alterum ſeu antiquatum Interdictionis aquæ & ignis, novum alterum & conſuetum Deportationis. Acute quidem omnes: at ne appareamus repente abſque nominatione Ædiles, non temere concidimus

(*a*) *Ad tit. Inſtit. de cap. minutis.*
(*b*) *N.* 27.
(*c*) Duareno 1. *diſp. c.* 9. Baroni *ad Inſtit.*
(*d*) *L.* 30. *variar.* 5. *de quo videndus* Vulteius *diſcept. ſcholaſtic. c.* 12.

(*e*) *L.* 3. *lect. c.* 10.
(*f*) *L.* 2. *Tra.* 7. *axiomate* 10.
(*g*) *L.* 6. *c.* 2.
(*h*) *De hac Zoanneti emendatione videndus* Vulteius *c.* 12. *diſcept. ſcholaſtic.*

mus quod in via offendit, ſi removere quomodocumque poſſumus.

7 Temperantiſſimi noſtrorum, & noviſſimi rem ita explicant. Calliſtratus duplicem tantum capitis minutionem hoc loco agnoſcit; quatenus attinet ad diminutionem, conſumptionemve exiſtimationis, quo de agit in hac lege quinta: magnam ſcilicet & minorem. Sub magna comprehendit priora duo membra vulgatæ in maximam, magnam, & minimam diviſionis: *maximam* nempe, quæ μεγίστη Theophili eſt, μεγάλη ejuſdem, Attaliatæque, & aliorum; & *magnam*, ſeu *mediam*, μέση Græcorum, quæ & *minor* vulgo, ſed quia poſt maximam eſt, & ut opponatur minimæ, quandoque magna vocatur *l.* 1. §. 8. *D. ad S. C. Tertullianum.* Subintellexit utique auctor minimam, Græcorum ἐλαχίστην, *in proxime antecedenti paragrapho.* Eodem plane conſilio, & ſtudio brevitatis, quod opus ad rem non eſſet accuratiore diſtinctione, Ulpianus referens, quot modis definit ſuus heres eſſe filius, in *l.* 1. §. 4. *D. de ſuis & legitimis*, magnam, minoremque dumtaxat enumerat capitis minutionem. Ut conſumatur exiſtimatio, non civem, hoc eſt peregrinum fieri, legumque commercio deturbari opus eſt, cui conſumitur: nil tamen ad conſumptionis rationem attinet, liber maneat, an ſervus ille fiat, qui ultra civis ooo eſt: cum exiſtimatio, (ut definit Calliſtratus idem) non tantum ſignificet ſtatum quomodocumque, aut conditionem, ſed ſtatum dignitatis legibus comprobatum; qui quidem tam Deportato, ſive peregrino deeſt, quam ſervo. In magna ergo capitis minutione venit & media; quæ alias magna, ſi opponitur maximæ: & adjungit Calliſtratus exempla quædam illius diminutionis (qualis, & quotuplex illa ſiet) qua exiſtimatio conſumitur; in his nempe qui ſervi fiunt, & in his qui peregrini tantum. Promiſcue quidem hæc, & perturbate; ſed nihil exiſtimavit ſua intereſſe, aut explanandæ rei, ſi confuſe, permixteque, aut ſi diſcrete, & electe ſingula iſta in genera ſua digereret. Poſuit ergo exempla hoc ordine; in primis ſervitutis quoquomodo impoſitæ; deinde facto latenter gradu ad minorem calamitatem, ſed quæ non minus eriperet, exiſtimationem; aqua & igni Interdictionis; denique redit ad ſervitutis cauſam, metallique mancipes ſubſignat huic parti. Plane hoc illius fuiſſe conſilium, ac ſententiam vidit olim Accurſius, quem ſequi malunt, quam alios conciliatores, Antonius Faber, (*i*) Hubertus Giphanius, Reinhardus Bachovius *ad Inſtitutiones*: Marcus Lyklama 1. *Membran. ecloga* 32. Helfricus Hunnius *lib.* 1. *Reſolut. Juris Civilis*, *Tract.* 4. *quæſt.* 11. & gaudeo idem placuiſſe Joſepho noſtro de Retes. Horum me ſectatorem profiteor, dum meliora alius, expeditioraque: atque ἐκλεκτικὸν me Potamonis diſcipulum eſſe aio ſemper, ac teſtor.

8 Calliſtrato ad nos recepto, curemus itidem ne in transfugio ſint Ulpianus, Martianus, Modeſtinus. De Ulpiano, & verbis illis, *cui liber factus* &c. ne eandem repetamus cramben, proximo retro Capite abunde dictum. Marciano ſi eandem tribuimus figuratam locutionem [cujus exempla dedimus alio loco (*k*)] commodiſſime proſpectum habebimus, ne nos percellat hic Auſter. Rogat is, an ſuperveniens calamitas matris ei noceat, qui in utero eſt; eaque duplex, aut Servitus, aut Exilium: & in priore tantum quæſtioni reſpondet. *Liberum, an ſervum pariat, quæ prægnans manumiſſa fuit deinde ancilla facta, vel expulſa civitate pepe-rit*, quæſtio erat. Sed nihil de Exilio in reſolutione illius: *& rectius probatum eſt, liberum naſci* (aut peregrinum ex Deportata matre; quod ſubticuit, ex eo, quod in ancilla exprimitur, adjungendum) *ſufficit enim* (inquit) *ei, liberam*, (aut civem) *matrem vel medio tempore habuiſſe.* Menſia lex jubebat, uti Ulpianus docet in *Fragmentis, tit. de his qui in poteſtate ſunt*, natum ex altero conjugum peregrino deterioris parentis conditionem ſequi. Finge, data civitas fuit prægnanti, quæ poſtea in Exilium abire juſſa eſt propter delictum; edita proles in Exilio civis erit, non peregrinus; quod in utero fuerit civis feminæ medio illo tempore; & juſtus filius, etiamſi juſtæ nuptiæ cum Exule non maneant: quæ omnia in fictionem illam Romani Juris, uteri, quoties de commodis ejus agitur, pro nato habiti, conjicienda & contribuenda ſunt. Interim hanc nove à me excogitatam Marciani explanationem in medium propoſuiſſe non pudet: recta illa, an ſecus, carboneque, an minio digna notari, aliorum eſto Judicium. Probat quidem Reteſius aliis aliorum Interpretationibus improbatis in *Addition. ad Lib.* 1. *c.* 3. Saltem Rævardo temperatiores ſumus, qui verba omnia, quorum defectus reddebat hoc fragmentum difficile, audacter voluit ei attexere.

Denique Modeſtinus duo illa cuivis videbitur ſatis 9
diſtinxiſſe, interdictionem nempe ab ea capitis minutione, quæ libertatem, & civitatem adimeret *in d. l.* 4. *in fine de gradibus.* Æque ſe prodit Conſtitutionis Augg. Theodoſii, & Valentiniani ſententia *in lib.* 2. *C. ut nemo privatus &c.* qui adeo noverant Deportationem libertatis ſtatum non attingere, ut neceſſe habuerint exprimere propter ſolemnem, ac notam Deportationis conditionem, civitatis nempe prohibitionem, ſervitutis puniendum. Imperatorum plane Jure illo, atque ævo, non tam ſtricte, atque olim, receptæ, irrogatæque pœnarum ſpecies; quin ex arbitrio Principis diverſam, aut ſaltem non omnino eandem naturam induerent: quod factum credas in hac cauſa, legeque finali *C. de poſtliminio reverſis*: ubi *dari reos metallis cum pœna Deportationis*, turbata hujus pœnæ appellatione ſcriptum exſtat, *& in l.* 6. *C de ſpectaculis lib.* 11. Ubi *proſcriptos* aiunt Cæſares, *mancipari* debere *Exilii pœnæ, metallis publicis addicendos.* Juriſconſultorum ævo non ſic inter ſe committerentur, aut inſuper propria nomina pœnarum haberentur. Quarum legum huic interpretationi calamum approbantem præſtat Reteſius *in Annot. ad cap.* 3. *lib.* 1.

Ex reliquis Boëtius, & Græcus Baſilicon Inter- 10
pres, videntur mihi Calliſtratum exſcripſiſſe, aut quidem ad Ciceronis civilem libertatem reſpexiſſe, ſi non in vitio cubant, aut male ſani ſunt incuria tranſcriptorum. De Michaële Attaliata ali- 11
ter ſtatuendum eſt; ſignificare eum voluiſſe non Deportatum quomodocumque, ſed ad opus faciendum Deportatum; ut non mirum ſit, ſi hic homo libertatem amittat, qui pœnæ ſervus redditur. Namque ſubjungit ille, ὁ γὰρ περιοριζόμενος οὔτε ἐλευθερίαν εἶχε τὸ παλαιὸν, ἀλλ' εἰς μέταλλον εἰργάζετο, ὀρύττων θεῖον ἢ σίδηρον. Hoc eſt, *nam Deportatus* (περιοριζόμενος *circumſcriptus, certis finibus incluſus*, eſt) *nec libertatem retinebat olim, ſed opus in metallo faciebat, aut ſulphur, aut ferrum fodiens.* Videri eadem Synopſis poteſt *tit. de pœnis.* Abſolvam hoc caput tranſcriptis huc in gratiam 12
noſtræ Gentis, eorumque, qui ſciunt Hiſpanice, quæ ad hanc partem attinent Alphonſi verba ex Jure ſeptem partito, *l.* 2. *tit.* 17. *Partita* 4. *Eeſta muerte atal, que es llamada civil, ſe departe en dos maneras,*

(*i*) *In Juriſprud. tit.* 16. *principio* 1. *illatione* 3.

(*k*) *C.* 3. *hujuſmet libri n.* 10.

maneras, la una dellas es como ſi dieſen Ivicio contra alguno para ſiempre que la braſſe las obras del Rei, aſi como labores de ſus Caſtillos, opara cavar arena, otraer la à ſus cueſtas, o cavar en las minas de ſus metales, o à ſervir para ſiempre à los que an de cavar, o detraer, o en otras coſas ſemeiantes à eſtas: e eſte atal es llamado ſiervo de pena. La otra manera es, quando deſtierran à alguno pro ſiempre, o le embian en algunas is las, o en alguna otro lugar cierto, ende nunca ſalga, e le tomandemas todos los bienes: e eſte atal es llamado en latin Deportatus. Hucuſque Hiſpania lex.

CAPUT XIII.

Relegatione civitatem non adimi.

I. *Relegatio civitatem, aut Jura civis non adimit.*
II. *Etiam perpetua.*
III. *Et cum bonorum publicatione.*
IV. *Relegatio tam levis pœna, ut non ſemel ſpecie aliqua honoris velaretur.*
V. *Plura hujus rei exempla.*
VI. *Relegari abeſſe tantum fuit à patria.*
VII. *Et relegationem intelligo eam quoque, quæ fit in Inſulam.*
VIII. *Franciſcus Hottomannus taxatur, qui Relegationem aliquam cum amiſſione civitatis conſtituere non dubitavit.*
IX. *Falſus nempe ab incorrecta lectione* 1, 5. de capite minutis.
X. *Cujus vera lectio ea eſt, quam præferunt Florentinæ Pandectæ.*
XI. *Minuitur tamen Relegati exiſtimatio, nec integer civis manet, aut honorum capax.*
XII. *Similis erat Relegato is, qui ad tempus damnaretur in opus publicum.*
XIII. *Quatenus verum ſit ſtatuis, & imaginibus honorari Relegatum poſſe.*

1 DEportationem diſtinximus à Relegatione, quod illa civitatem adimeret, hæc ſecus. Id nobis in poſteriore iſtarum confirmandum eſt hoc Capite. Marcianus aït, *Relegati in Inſulam in poteſtate ſua liberos retinent, quia & alia omnia Jura ſua retinent. l. 5. D. de Interdictis:* ſive ad tempus, ſi-
2 ve in perpetuum Relegati; *l. 7. §. 3. D. eodem:* quia integrum retinent ſtatum, dominiumque rerum ſuarum, ac Teſtamenti, & patriæ poteſtatis Jura. Ex Baſilicis hoc conſtat totam enm ſuis partibus, *ὁ ἐξόριστος ἀκεραίαν ἔχει τὴν οἰκείαν κατάστασιν, καὶ τὴν δεσποτείαν τῶν αὐτοῦ πραγμάτων, καὶ τὴν ὑπεξουσιότητα τῶν παίδων εἴτε προσκαίρως, εἴτε διηνεκῶς ἐξορισθεὶς.* Pomponii locus, unde Græci hauſerunt, legitur hodie jam in Pandectis, ſiquidem Latinus non exſtat, ex peregrino derivatus fonte, in *l. 18. eodem titulo*, nempe ita: *Relegatus integrum ſuum ſtatum retinet, & dominium rerum ſuarum, & patriam poteſtatem, ſive ad tempus, ſive in perpetuum Relegatus ſit.* Teſtamentum Relegati continet lex 5. *de rebus dubiis:* de Jure condendi teſtes ſunt Caius in *l. 8. D. qui teſtam. facere poſſint*, Paulus 3. *ſententiarum* 4. liberos in poteſtate retineri confirmatur *l. 7. §. 5. de Senatuſ-*
3 *conſulto Macedoniano.* Nec publicatione bonorum (*a*) hoc Jus adimitur Relegato. Domicilium in urbe retineri, ex Marcello Ulpianus docet in *l. 18. in fine. ad Municipalem:* licet in eo loco, in quem Relegatus eſt, domicilium quoque, atque iſtud neceſſarium interim habeat *l. 22. §. 3. D. eodem.* Quare proprium dici Exulis Parochum eum qui loco Exilii impoſitus eſt, ambigi non poteſt: quod & deciſum fuiſſe Romæ XXVI. Junii MDCXXI. docet Aldana in Comp. Canon. Reſolut. *lib.* 1. *tit.* 8. *n.* 10. & *ex* eo Barboſa *in Collectan. ad Concil. Trid. ſeſſ. 24. de Reform. c. 1. n* 11. De illo vero, qui non aliquo fuit Relegatus, neceſſe eſt facto oſtendat velle ſe domicilium in loco, ubi moratur, conſtituere: alias neutiquam videbitur illius loci incola, nec gaudebit illius privilegiis: quod utiliter admonuit non nemo (*b*) ex noſtris. Videri poſſunt Paulus in *l.* 20. Ulpianuſque in *l.* 27. §. 1. & 2. *D ad Municipalem.* Statuit, & imaginibus honorari non prohibetur: *l. 17. hoc tit.* Quod enim probro dat Gentibus Arnobius in fine libri primi, *quadrigis, & ſtatuis, munerari ab iis Exules, & fugitivos*, potius pertinet ad ſeveriſſimum Exilium peregrinitatis. Per Procuratorem in urbe litigare: *l. 13. D. quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur.*

Prorſus *abeſſe* tantum fuit *ab urbe* Relegari; quod 4
non minus animi cauſa, ſive rei, aut muneris gerendi, quam pœnæ fiebat. Adeo ut Relegatio ejus, quem procul habere urbe ſua vellent Romani, & aliæ Gentes, quandoque honoris ſpecie velaretur. Magnam hujus Conſilii exemplorum manum ſub calamo habuit Janus Gruterus, cum trigeſimum quartum caput oderet ſuorum aliquot in Tacitum diſcurſuum. Res nihilominus demonſtranda hic breviter eſt, atque expedienda delectu alio teſtium. Cicero Tullius de ſuo Exilio, Catoniſ- 5
que amandatione ad Cypriam pecuniam colligendam, aït, *pro domo ſua: Sic M. Cato invisſus* (alias *invitus*) *quaſi per beneficium Cyprum relegatur. Ejiciuntur duo, quos improbi videre poterant, alter per honorem turpiſſimum, alter per boneſtiſſimam calamitatem.* Similia fere Plutarchus de iis, & Velleius *lib.* 2. Æmilius Probus, ſive quis alius, in vita Attici; *ita ut Brutus, & Caſſius* (aït) *Provinciarum, quæ eis dicis cauſa datæ erant à Conſulibus, deſperatis rebus in Exilium proficiſcerentur.* Othoque jam olim à Nerone dimiſſus ad Luſitaniæ Præfecturam, ne æmulus ei eſſet in Popæa conjuge, cum turbare mox adverſus Galbam vellet, *prægravem ſe Neroni* prætendebat *fuiſſe* (apud Tacitum 1. *Hiſtoriarum*) *nec Luſitaniam rurſus, aut alterius Exilii honorem expectandum.* De quo hujus Exilio, ſive Præfectura, diſtichon hoc, quod apud Suetonium in Othone legitur, accipe argutiſſimum.

Cur Otho mentito ſit quæritis Exul honore?
Uxoris mœchus cœperat eſſe ſuæ.

Optimus quidem Satyrarum Scriptor, à Domitiano, quem in Paride offenderat, miſſus dicitur in Ægyptum ſub obtentu honoris, nt militibus, qui eo ducebantur, præeſſet: Auctore Anonymo, qui vitam illius ſcripſit; de quo tamen Poëtæ Exilio adeundus omnino eſt doctiſſimus Lipſius *Epiſtolic. quæſtion. lib. 4. Epiſt.* 20. Petrus item Pithœus in Notis

(*a*) *Vid.* Clarum *l. 3. ſent. §. Teſtam. q. 22. n. 9.*

(*b*) Ignatius del Villar *in ſilva reſponſorum reſponſo 7. p 5. n. 23.*

Notis ad vitam (*c*) illam Juvenalis. De Licinio
Marciano Tacitus aït eleganter *Hiſtoriarum lib.* 1.
*Mox attritis opibus, lubrico ſtatu, ſuſpecti etiam Clau-
dii iracundia, tam prope ab Exule fuit, quam poſtea
a Principe.* Tam non diſtabant inter ſe multum
quævis abſentia à loco, & Relegationis pœna, ut
ſolemnitate damnationis, atque ignominia, ſtre-
pituque Judicö dempto, aliud pro alio facile re-
putandum veniret. Manet ergo Jus patriæ Rele-
6 gato; cui quidem in Jure noſtro adaptatur hæc
circumlocutio, *qui in Exilium ſalva civitate abiit*,
ut neceſſarium eſt exiſtimare in *l.* 4. *principio D. ſi
quis cautionibus &c.* Patriæ tantum copia ſubduci-
tur, Ovidius 4. *Triſt. Eleg.* 9. irrogatæ ſibi Rele-
gationis conſcius aït.

Omnia, ſi neſcis, Cæſar mihi jura reliquit:
Et ſola eſt patria pœna carere mea.

7 Quod tam de Inſulæ mancipatis, quam de loco
aliquo, Provinciave Interdictis velim intelligas, ex
d. l. 8. §. 3. *D. qui teſtam. facere poſſunt.* Plane in-
ter eos homines, qui commiſeratione digni ſunt,
non minus Relegati, quam Exules alii durioris
conditionis veniunt accipiendi. Quippe quia eis
conſignari ſolet privilegium *l. unica C. quando Imp.
inter pupillum &c.* ut litem ipſi primum introduce-
re incuria Regis, neque tamen conveniri non ſpon-
te ſua ibidem queant (*d*).

8 Attamen non ſinit promovere nos Franciſcus
Hottomannus, vir totius Antiquitatis, atque impri-
mis Romani Juris periti̇ſſimus, exceptionem inge-
rens regulæ, qua civitatem Relegato conſignaba-
mus. Quippe ait *lib* 2. *Obſervat cap.* 4 abnor-
me non eſſe, aut procul à Juris conſuetudine, ſi
Relegatus Jure Civitatis interdum prohiberetur:
quod Paulus ei probat (uti eſt in vulgaribus libris)
in *l.* 5. *D. de capite minutis.* Agit de his, qui ca-
pite minuuntur civitatis amiſſione. *Sed & hi* (inquit)
*capite minuuntur quos Senatus hoſtes judicavit, vel Rele-
gati utique uſque eo, ut civitatem amittant.* Quod qui-
9 dem in eo factum oportuit Relegato tutore, in
cujus locum alius dicitur dari tutor in *l. pen. C. in
quibus cauſis tutorem habenti &c.* Plane jam nos,
ne hoc eſſet apertiſſimum conjecturæ ſuæ argu-
mentum Hottomanno alibi fecimus, dum de tuto-
ris ab Exilio excuſatione commentaremur. De Pau-
10 li ſententia ne anxii eſſemus, pariter effecit Flo-
rentiæ liber, in quo legitur: *quos Senatus hoſtes ju-
dicavit, vel lege lata, utique uſque eo ut civitatem a-
mittant.* Quam lectionem & vidit Accurſius, &
verterunt in Baſilicis Græci Nomothetæ: ſic vide-
licet. Καὶ οἱ αὐτόμολοι, καὶ οἱ διὰ τῆς συγ-
κλήτου πολέμιοι διὰ ψήφου ἢ νόμου κριθέντες, ὡς
καὶ τῆς πολιτείας καταπίπτουσι. *Transfugæ capite
minuuntur, & qui Senatus decreto, vel lege hoſtes ſunt
judicati, uſque eo ut civitatem amittant.* Seoſus eſt,
minui eos capite qui Senatuſconſulto, aut lege
hoſtes ſunt judicati; atque eo uſque minui, ut me-
diam capitis minutionem, quæ civitatem adimit,
patiantur. Atqui propter id minus placet Hotto-
manno hæc ſcriptura, quod non legibus, ſed Se-
natuſconſultis hoſtes more Romano judicarentur.
Huic tamen non ullus animum, aureſve uſquam
commodabo; ſi teſtimonio id Auctoris idonei mi-
hi non prius approbatur, (quidquid exemplorum
ſuppetat copia de poteſtate hoc Senatus) populo
non licuiſſe olim, deincepſve ei, qui populi vice
Rem geſſit Publicam, in togatos hoſtes, ut Cice-
ro appellat, vim legis exſerere. Cujus contra-
rium expreſſiſſimis, frequentiſſimis docere pote-
ramus exemplis, ſi non utique hoc toto opere
ſparſa eſſent. Placet utique ſuos cuique rei, &
pœnæ fines nominaque illa ætate Juriſconſultorum
determinare; ineptum quippe admodum eſſet Re-
legationis nomine ſolidam Deportationis pœnam,
quæ maxime ademptio eſt civitatis, quam vere cæ-
tera hujus calamitatis mala conſequuntur, aut Ve-
teres irrogaviſſe, aut nos intelligere.

Minoitur tamen, quod ſalva fieri poteſt civita- 11
te, Relegati exiſtimatio: quia cum quis relega-
tur, circa ſtatum Dignitatis (& hic alius eſt ab
ſtatu Capitis) pœna plectitur: ut aït Calliſtratus in
l. 5. §. 2. *D. de extraord. cognitionibus.* Nec am-
plius integer civis audire poteſt; cum integer ſit
Senecæ (*e*), is dumtaxat, qui nullius criminis
reus manet in civitate. Unde munera publica ei
pereunt. Qui Relegatus ad tempus eſt, ſi Decu-
rio ſit, deſinit eſſe Decurio: aït Ulpianus in *l.* 2.
D. de Decurionibus.

Præſtringenda jam duo ſunt ἐν παρέργῳ. Si- 12
millimam Relegationi hoc reſpectu pœnam illam
fuiſſe, qua in opus publicum dari ad tempus te-
nuiores & plebeii ſolebant; cum utique in hone-
ſtiores Relegatio uſurparetur *Ad tempus in opus
publicum damnati* (aiunt Severus, & Antoninus
Impp.) *priſtinum quidem ſtatum retinent. in l.* 6. *C.
ex quibus cauſis infam. irrogetur.* Et Paulus 3. *libro
ſententiarum tit.* 4. utramque conjunxit pœnam. *In
Inſulam Relegatus, & ad tempus in opus publicum da-
mnatus, quia retinet civitatem, teſtamentum facere po-
teſt.* Alias ad opus perpetuum dati [illegible] fie-
bant: *lib.* 17. §. 1. *D. de Pœnis* (*f*). Deinde 13
quod intimavimus ex Pomponio, Delegatum ſta-
tuis, & imaginibus honorari poſſe; Jure dubites,
Romæne, an alio quovis loco, id olim licue-
rit. Ego ubilibet exiſtimo. In urbe non niſi
propter aliquod egregium opus bene Repub. me-
ritos ſtatuis, Reipublicæ tempore decoratos cre-
dere par eſt, & Veterum Teſtimoniis abunde
innuitur. Imperiali autem ævo, etiam ante Clau-
dium, licuiſſe omnibus, qui vellent, ſcio, pictu-
ra, ære, lapide ſuam effigiem publicare: opuſ-
que ſanctione hujus Cæſaris fuiſſe, ne quis in
poſterum privatus imaginem ſuam poneret in-
juſſu Senatus, niſi opere publico ædificato, aut
refecto Auctore Dione *libro Hiſtoriarum* 40. Hoc
ſi ſumptibus, auſpiciisve Relegati factum fuiſſet,
(cujus partis eſt Divorum Fratrum quoddam Reſ-
criptum à Paulo J. C. laudatum in *l* 8. *de pollici-
tationibus*) aut alia de cauſa dignum ſe is præbuiſ-
ſet, cui concederetur ſtatuæ locus, honoris hujus
expers propter Relegationis pœnam minime fie-
ret. Extra urbem facilius decretum, impetratum-
ve ſtatuas privatorum in publicum poni. Verres
cum impleviſſet ſuis, & patris, & filii Siciliam,
plures habuit, in quibus ſibi Provinciam excedenti
illuderetur: ſolemnibuſque fuit illorum, qui lau-
tiores in municipiis ſuis eſſent, cautio illa teſta-
mentaria, *ſtatuæ ſibi ut ab herede ponerentur:* cujus
exempla paſſim ſunt in Pandectis (*g*): exornat-
que morem Merillius *lib.* 4. *Obſervat. c.* 13. Quæ
ſcilicet ornamento urbi aut Reipublicæ ſint futu-
ræ. Ut Paulus aït *in l. ultima D. de loco pub. fruen-
do.* Quod ſive ad pulchriorem loci ſpeciem, ſive
ad honorem referas, quod Publicæ Rei parit mul-
tiplex civium honeſtiorum in monumentis con-
ſpectus, germanam Pauli ſententiam calluiſti.

(*c*) *Quæ eſt in Editione* Lutetiæ 1613.
(*d*) *Vid.* Gab. Alvarez de Velaſco *in Tr. de Priv.
miſer. perſonarum* 3. *p. q.* 15. *ex n.* 17. *de quo* Gailius 1.
Obſ. 1. *n.* 38.
(*e*) *Lib.* 1. *de Clementia c.* 15.

(*f*) *Videri poſſunt* Cujacius *lib.* 16. *Reſp.* Pap. *in l.*
34. *de pœnis* Faber 2. *ſemeſt.* 5.
(*g*) L. 14. *de cond. & d monſt. l.* 5. *de oper. pub. l.*
7. *de annuis leg. l.* 17. *inſ. de uſuris.*

CAPUT

CAPUT XIV.

De Infamia, an ſit in Relegatione & quomodo ea in Damnatione evitari poſſit.

I. *Relegatus ex famoſo crimine infamis eſt.*
II. *Uti & fuſtibus cæſus.*
III. *Et quicumque aliis ex famoſo crimine quacumque pœna condemnatus.*
IV. *Crimen infamat reum, non ſententia.*
V. *Semel infamis factus, etiam à Relegatione temporali reverſus, infamis manet.*
VI. *Aliter conſtituit Antoninus Imp. de ordine moto ad tempus.*
VII. *Quiſnam hic Antoninus Auctor* l. 1. C. de his qui in Exilium &c. libro 10?
VIII. *Operi publico ad tempus datus etiam finito eo, infamis manet.*
IX. *Duo modi evitandi infamiam.*
X. *Judex pœnam excedens legitimam, quaſi tranſigit cum reo de infamia.*
XI. *Ubi Judex pœnam auget, lex minuit ſuam.*
XII. *Hoc eſt corporalem, non pecuniariam.*
XIII. *Judex cum cauſa minuens pœnam legitimam, damnato infamiam evitat.*
XIV. *Cum cauſa, inquam, non gratioſe.*
XV. *Hoc eſt cauſa delictum minuente.*
XVI. *Vel ejus malitiam elevante:*
XVII. *Non injuſta, & ſordida.*
XVIII. *Cauſamque hujuſmodi exprimere is debet in ſententia.*
XIX. *Hucuſque dictorum ſumma.*
XX. *Statuis & imaginibus forte donati etiam infames.*

1 AT libenter hunc honorem Relegato tribuam, inquis, ſi non infamis eſt. Profecto talem eſſe ſuadetur affatim in toties adducta *l. 5. D. de extraord. cognit.* Quod ipſum dein tuetur Neotericorum (*a*) auctoritas. Valetque argumentum à leviore ad graviorem pœnam. Docemur enim *in l. 1. C. de His qui Exilium &c. libro* 10. Ordine motum, advocationeve interdictum infamia notari; quæ tamen poſt impletum Interdictionis tempus non prorogabitur. Quæſtio hæc eſt hujus tractatus propria, cujus ſynopſin ex Juris Auctoribus, cum antiquis, tum novioribus dabit hoc Caput. Concluſio eſt, Relegatus ex cauſa turpi, & famoſa juſſos abire, ſive in tempus, ſive in perpetuum, infamis eſt. Regulariter ergo (ut loquuntur noſtri) Relegato tribuimus ignominiam, cum non fuerit ut pœna hæc irrogaretur propter factum non turpe. Exempli gratia; fuſtibus cæſus, non aliter infamis eſt, quam ſi ex crimine punitus ſit famoſo: quod aiunt Marcellus *in l. ictus* 22. *D. de his qui not. infamia*, & Gordianus Imp.
2 *in l. 15. C. eod. tit.* quomodo & accipiendum eſt quod habetur de hac fuſtium caſtigatione *in l. 5. §. 11. de extraord. cognit.* Puta, ſi relegetur propter crimen publicum, *δημόσιον ἀδίκημα* Græcorum, quod ſcilicet lege aliqua cautum fuit, ut publicum eſſet (*b*): vel quidem propter privatum, quod tale fuit, ut etiam in privato Judicio infamiam importet *l. 7. de publicis Judiciis*; ubi exempla hujus partis poſuit Macer, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum crimina: pluraque alia Julianus *in l. 1. principio. De his qui not. infamia.*

Non ergo Relegatio ipſa nomen eſt ignominiæ,
3 ſive ignominioſæ damnationis. Lex eſt quæ infamiam irrogat; quæ criminis famoſi reum, & damnatum, vel ſaltem in eo deprehenſum (*c*) jubet famoſum eſſe. Ideo Exilium contumaci dictum infamiam non irrogat (*d*), quia nondum conſtat de crimine famoſo. Sententiam pronunciat
4 Judex damnatum perpetraſſe rem turpem, cui pœnam irrogat quidem legitimam: imo quamvis de pœna nil ſubjiciat, legis tamen poteſtatem non impedit *l. 1. §. 4. D. ad S. C. Turpillianum*; neque efficere poteſt, ut furti damnatum non ſequatur infamia, *l. 43. de Furtis*, *l. 40. de Injuriis*: utpote in cujus poteſtate ſita eſt tantum *facti quæſtio*, quæ eſt Græcorum Interpretum *ἐπιζεύσεως*, *non Juris auctoritas*; ut graviter aït Papinianus in *l. 15. D. ad Municipalem*: quo utitur Marcianus in *l. 1. §. 4. ad Turpillianum.* Cicero ad rem valde pertinet *lib. 2. de Inventione*: *Ea pœna* (parricidii) *ſi affici reum non oportet, damnari quoque non oportet: quoniam ea pœna damnationem* (cauſæ, cui ſubſcriptum fuit parricidium) *neceſſario conſequatur.* Ulpianuſque, ſi vera lectio illius eſt, quæ facillime reſtitui poſſe videtur, in *l. palam 43. §. 12. D. de Ritu nuptiarum*; hoc ſenſu, *quia factum* (aït) *lex, non ſententia notaverit.*

Quidnam vero eſt id, quod inquiebamus, tem- 5
porariam Relegationem propter crimen famoſum infamiam inurere damnato? An temporaria eſt aliqua ignominia, quæ cum pœna ambulet: an ſemel damnatus, & ignominia, notatus perpetuo ignominioſus eſt? *Rapidus fluvius eſt hic*, (ut Plauto (*e*) utar) *non hac temere tranſiri poteſt.* Id intelligo, niſi Princeps, uti fas eſt maculoſas notas vitiatæ opinionis abſtergere, in familiam tempore pœnæ determinato erit: ut Theodoricus fecit apud Caſſiodorum *lib. 3. c. 46.* Profecto in fontibus ipſis Auctorum Juris veterum limpidiſſimis, tam aquæ deduci ſe ad noviorum rivos non facile patiuntur, ut etiamnum, quod Juris in re ſit, conciliandique rationem, doctiſſimi (*f*) quærant. Nam primo, infamiam, quæ ſemel irrogata eſt, perpetuo durare, tamque ordine motos, quam ad tempus Relegatos, ſi pœna æqualis fuit commiſſo crimini, honoribus interdici, ſcriptum reliquit Papinianus *in lib. 2. Quæſtionum*, cujus verba ſunt *in l. 5. de Decurionibus*, quod ipſum reticuiſſe, ſed tamen ſatis innuiſſe, ne ſecum pugnet, cenſendus eſt *in l. 15. D. ad Municipalem.* Ejuſdem ſententiæ *eſt l. 6. C. ex quibus cauſis infamia irrogetur.* In oppoſitum tamen adducitur; biennio v. 9. abſtinere, aut excedere juſſum, tranſacto tempore in numero infamium non eſſe: quomodo reſcriptum fuit ab Imperatoribus Severo, & Antonino in *l. 3. C. eodem tit. ex quibus cauſis infamia &c.* ſimillimaque eſt *l. 1. C. de his qui in Exilium &c. lib.* 10. Qua 6
in

(*a*) Bart. *in l. 8. §. 1. & in l. 18. §. 1. Qui teſtam.* Bald. *in l. fin. in fine C. ſi à non comp. Jud. & in l. 1. C. de ſecund. nuptiis allegati à* Joanne Andrea *in Reg. Infamibus. De Reg. Juris in 6.*
(*b*) *De crimine publico tractant* Cujacius 8. *Obſ.* 33. Pancirola 2. *var.* 123. Salmaſius *de modo uſurar. p.* 23. Amaia *ad l.* 10. *Cod. t.* 57. *n.* 56.
(*c*) *L.* 43. *c.* 12. *de ritu nupt.*
(*d*) Bald. *in l. 1. n. 5. C. de calumniat.* Clarus *l.* 5 *ſent. §. in fin. q.* 71.
(*e*) *In Bacchidibus.*
(*f*) *Vid.* Treutlerum *vol. 1. diſp. 8. q.* 11. Weſembecium *in Parat. ad tit. De his qui not. infamia.*

in contradictione recurrendum omnino eſt ad diſtinctionem legitimæ pœnæ, ejuſque quam Conſtitutio induxit Antonini: quod plures (*g*) faciunt. De eo teſtis eſt Ulpianus *in l.* 3. §. 1. *de Decurionibus. Imperator* (aït) *Antoninus Edicto propoſito ſtatuit, ut cuicumque aut quacumque cauſa ad tempus ordine, vel advocationibus, vel quo alio officio fuiſſet interdictum, completo tempore nihilominus fungi honore, vel officio poſſit.* Additque. *Et hoc recte; neque enim exaggeranda fuit ſententia, quæ modum interdictioni fecerat.* Fatetur tamen, quod æquum fuit, Cujacius *lib.* 20. *Obſerv.* 138. conceptum de eo, qui ordine motus fuit, Edictum ad Relegatum non pertinuiſſe. Antonini Edictum, quod Ulpianus laudat, hodie legitur *in l.* 1. *C. de his qui in Exilium libro* 10.
7 At cujuſnam Antonini? Nam in hujus legis inſcriptione Marcus Antoninus vocatur: in lege autem 8. *de poſtulando*, ſimillimi cujuſdam Reſcripti Titus Antoninus fertur Auctor. Sed diverſus omnino eſt Titus Antoninus Pius qui Reſcriptum dedit, ab alio M. Antonino Caracalla cujus Edictum eſt. Reſcripſerat enim Divus Pius olim *de ordine motis*, ut non perpetuo eſſent infames: reſcripſerat Hadrianus ſimile quid *de Relegatis*; quod etiam Papinianus refert *in eadem l.* 8. Sed adhuc ex Reſcriptis his duobus non invaluit Jus: ideoque opus fuit Edicto Caracallæ: quod quidem conceptum eſt de ordine, munereve ad tempus motis: nec ad Relegatos extendendum eſt. Hæc Cujacius iterum *lib.* 2. *Quæſt.* Papin. *in d. l.* 8. *de poſtulando.* Quæ quidem haud parum meliora ſunt his, in quibus ſibi placet Treutlerus, ſive Auctor reſolutionum ad illius quæſtiones. *volum.* 2. *Diſput.* 8 *quæſt.* 11.

8 Ergo in tuto poſitum nobis, eum, qui relegatur propter famoſum crimen tempore etiam pœnæ tranſacto, ignominioſum eſſe: ſicuti de illo, qui ad opus publicum temporarium damnatur reſcriptum eſt ab iiſdem Impp. Severo, & Antonino *in l.* 6. *C. ex quibus cauſis infam. irrog.* quem jam monuimus Relegato ad tempus perpetuo comparari.
9 Plane non niſi alio ex duobus modis aboleri hæc nota, & infamia poteſt. Prior eſt reſtitutio Principis in ſpecie impetrata; de qua non eſt hic opportunum tractare, cum proprium habeat locum in tertio libro. Altera & poſterior eſt, ratio & modus pœnæ legitimæ inſuper habitus.
10 Quod rurſus aliter, & aliter contingere poteſt. Si per exceſſum Judex legi non obtemperet: puta ſi ſeveriorem, quam debuit ex lege, impoſuit pœnam: vel per defectum ſi legitimam diminuit. Circa exceſſum, in ſuperioribus jam fuit animadverſum, duriori ſententia cum damnato tranſactum de exiſtimatione videri; ex Ulpiano, Papiniano, Macro, & Auguſtis *in l.* 15 *D. ad Municipalem l.* 13. §. 7. *de his qui not. infamia l.* 4. *C. ex quibus cauſ. inf. l.* 5. *D. de Decurionibus*, *l.* 10. §. *ultimo de pœnis:* Sive Judex imperitia, aut impotentia, & animi ſævitia modum legis exceſſit, ſive ex juſta cauſa exacerbavit ſupplicium, ut nimirum exemplo prodeſſet, ex præcepto *l.* 16. §. 9. & 10. *D. de pœnis*, *l.* 8. *tit.* 31. *Partitæ* 7.
11 Ubi Judex pœnam auget, lex minuit ſuam: & quaſi plus acceperit à reo quam ſibi ab eo deberetur, remittit invicem reo aliquid, quod reus legi debebat: quæ verba ſunt Scipionis Gentilis in hac re dilucida, & apta ſatis. Id plane ſignificat locus alius Arrii Menandri (*h*); cum aït in Relegato ad tempus, qui expleto pœnæ ſpatio militem ſe dedit, cauſam damnationis quærendam eſſe, ut ſi contineat infamiam perpetuam removeatur, ſi tranſactum de futura ſit, in ordine eſſe, & honoribus militiæ fungi non prohibeatur: *l.* 4. §. 4. *de re militari.* Idem eſt ſi Judex arbitrium excedat boni viri; aut quod in conſuetudine eſt talium Judiciorum: quod maxime notandum: propterea quod ætate Juriſconſultorum abolitis Judiciorum formulis pœnæ demum, & Judicia omnia extraordinaria, facta ſunt, ut ex *l.* 8. *D. de Publicis Judiciis, & lib.* 13. *de Pœnis* admonent Neoterici Scriptores (*i*). Quam obſervationem hodie inutilem eſſe, ut ſcilicet majori pœna cum cæteris damnis tranſactum videatur, neſcio qua ratione motus, dixerit Antonius Mornacius in obſervationibus ad Digeſtorum libros (*k*): cum & æquiſſima ſit, nec noſtris hodiernis moribus, & Judiciorum legibus abſona: Ut ſi flagellis cæſus publice fuiſſet is, qui non ſic puniri, pœnave, quæ infamiam importat, qualis ea eſt verberum, coërceri debuit, quare non videbitur duriore ſententia tranſactum cum infamia fuiſſe?

Tranſigitur utique exacta majori quam æquum 12
fuit corporali pœna; non pecuniaria; quod idem Ulpianus notat opportune *in l.* 13. §. 7. *de his qui not. infamia:* de quo fuſius plures (*l*) tractant, deque tota hac re. Excipiunt aliqui (*m*) tamen, tum ſolum operari ſeveriorem ſententiam, ne infamis ſit damnatus, quando à ſententia ipſa infamia infligitur: at ſi à lege, & à Jure ipſo, nullas eſſe partes Judicis, nec ullo modo mederi eum poſſe contractæ jam infamiæ: quod magis eſt.

Diminutione legitimæ pœnæ, ſi juſta aliqua in- 13
tercepit cauſa, infamiam evitari recipiunt non minus noviores: quoniam Judex pœnam minuens propter circumſtantiam oſtendit reum dignum non eſſe nota: quæ videtur eſſe ratio illius Reſcripti Augg. Severi, & Antonini *in lib.* 3. *C. ex quibus cauſ. infam. irrog.* Ut ſaltem iſtius legis cauſa neceſſarium non ſit recurrere ad Antonini Edictum, quod Ulpianus laudat: ſi quidem aliud ab iſto eſt. Imo de hoc Antonini Reſcripto cenſent quidam, ea nimirum ratione ad tempus motos, exacto eo, Antoninum admittere; quia vel majori pœna de infamia tranſactum, vel minori propter cauſam irrogata pronunciatus fuiſſet nocens indignus nota. Eademque regula metiuntur Ulpiani reſponſum *in l.* 2. *principio D. de Decurionibus.* Hæc tamen mera divinatio eſt. Aptius quidem explicant de hac diminutione pœnæ *l.* 4 *C. ex quibus cauſis inf. &c.*

Diminutio autem pœnæ, ſine ulla circumſtantiæ 14
ratione, ſed gratia tantum facta, nihilominus infamiam irrogat; quod affirmat Papinianus *in l* 15 *D. ad Municipalem.* Hæc ferme Duarenus, Eguinarius Baro, Petrus Caballus poſt Antiquos Accurſium, & Bartolum, Baldumque in re cenſent (*n*).

In cauſis quidem pœnæ minuendæ, propter quas 15
fit, ut infamia evitetur, eam regulam conſtituunt: cauſæ minuentes delictum, puta in homicidio minor ætas, injuria accepta, provocatio, æſtus iræ, aliæ, quæ crimen ipſum pertingunt, ita ut valent temperandis corporalibus ſuppliciis, æque avertunt

(*g*) Cujacius *l.* 20. *Obſ.* 38. & *in l.* 15. *Ad Municip.* Tretterus & Ant. Faber *apud* Hilligerum *l.* 18. *c.* 8. *lit. HH.*

(*h*) L. 3. *de Juriſdict.* c. 35.

(*i*) Gotofr. *in d. l.* 8. Cujacius *in l.* 15. *ad Munic.* Caballus *Reſ. crimin.* 2. *caſu* 172. *num.* 38. Rebuffus *ad tit.* de his qui not. infam. *n.* 3. & Cujacius *iterum in l.* 8. *depoſt. l.* 2. *qq.* Papiniani.

(*k*) *In l.* 13. §. *pœna gravior.* De his qui not. infamia.

(*l*) Scipio Gentilis *de Juriſd. l.* 3. *c.* 25. Hillig. *cum Donello ſuo l.* 18. *cap.* 8. Caballus *Reſ. crim. cent.* 2. *caſu* 172. Amaya *in l. un. ex n.* 23. *C. de Infamibus l.* 10.

(*m*) *Ita Ang. in l.* 13. §. 7. De his qui not. infam. Greg. Lopez *in l.* 6. *n.* 6. *tit.* 6. *part.* 7. Amaya *ubi proxime n.* 20.

(*n*) Accurſ. & Bartolus *in his omnibus legibus* Baldus *in l.* 13. §. 7. D. de his qui not. infam. Duarenus *ad eum tit.* Baro. *in l.* 13. *eodem* Caballus *D. Caſu* 172. *n.* 22.

tunt à damnatis infamiæ notam. De his cauſis plena ſunt Juris (*o*) Commentaria.

16 Adjungendæ ſunt illæ etiam, quæ quidem non minuunt facti malitiam, ſed tamen pondus aliquod habent, ut levior pœna reo imponatur: quales imprimis ſunt hominis dignitas, ſive artificii, aut doctrinæ exiſtimatio: quod (tametſi Bartolus *in d. §. pœna gravior lib.* 13. aliique non recipiant, imo contrarium potius) non leviter ſeſe nobis in eo commendat quod probis, & honeſtis viris major utique fiat in calamitate ignominia, quam in aliis pœnis ſenſum lædentibus, graviorque jactura. Cur autem clementia Judicii in temperanda illius pœna, qui conſpicuum ſe propter ingenium, aut dignitatem dedit, atque extra ſortem communem poſuit, circa minora hæc, & leviora, quæ corpus affligunt, non autem circa ea verſetur, aut ea non temperet, molliatve, quorum præcipua cauſa eſt apud honeſtos viros, quæque animum altiſſime vulnerant? Et quare indulgebimus ingenio, aut nobilitati, honorive geſto ejus qui cauſa dicit; in his tantum quæ nobilis homo, & ingenioſus, munereve ſpectatus præ beneficio illibatæ exiſtimationis facile contemneret. Satius profecto eſſet, quandoquidem, in altero tantum, reo indulgendum fuit; exiſtimatione ſervata, pœnæ reliquum omne, quo ſenſus læditur irrogare. Taliter factum in Polonia cum Samuele Sborovio parricida ſcribit Thuanus *Hiſtoriarum lib.* 80. Cui Exilium perpetuum, at ſine infamiæ nota, ut ſic nobiliſſimæ familiæ decori parceretur, irrogatum fuit. Sequitur ergo quamcumque leniendi ſupplicii cauſam quæ juſta ſit, damnatique gratia recepta ſufficere ut intelligatur ſimul remiſſa infamia cum legitima pœna:
17 Illæ autem cauſæ pœnæ remiſſionis nihil operantur in negotio tuendæ famæ, quæ injuſtæ ſunt, vel aliunde quam ex æquitate in conſcientiam Judicis veniunt: puta ſi ex gratia, & amicitia, aut alia neceſſitudine, ſive ut roganti amico morem gereret, aut Principem virum obſequio iſto demereretur, leniorem pœnam irrogavit. Et hanc quidem ſummam diviſionem juſtæ & injuſtæ cauſæ, ut ſcilicet juſta quælibet famæ parcat, injuſta quælibet non parcat, aſſerere videtur Jus Hiſpanum, quod quidem aperte ſcriptum eſt de hac quæſtione in *l.* 6. *tit.* 6. *de los Enfamados Part.* 7. Ubi de hac infamiæ remiſſione aït. *Eſo miſmo ſeria ſi el Judgador dieſe major, o menor pena a alguno en el cuerpo, que las leies mandan, moviendoſe a facerlo por alguna razon derecha* &c.

18 Hac tamen regula, non ſatis ſuadetur, quouſque conſtet; in ſententia ipſa fieri mentionem cauſæ, qua Judex motus pœnam remiſſa infamia temperavit. Non enim ut planum fiat nobis de integra damnati fama, conſcientiam Judicis, ſed concepta ſententiis verba conſulemus, aut male proſpicitur hominis exiſtimationi, ſi non publico instrumento conſignetur, quo ad omnes perveniat, cauſa indulgentiæ. Atqui neceſſum non eſſe in ſententia exprimi cauſam, neque propter damnatum, neque propter Judicem ipſum, poſtremoque neque ut ſententia valeat, Bartolus probat (*p*). *In pleriſque locis* (aït (*q*) Innocentius III. ſummus Pontifex) *in quibus copia Prudentum habetur*, id moris eſſe, *quod omnia quæ Judicem movent, non exprimantur in ſententiis proferendis.* Aut ſaltem id ſufficit, quod aliis (*r*) placere video, ut Judex dicat propter cauſas propoſitum animi ſui inducentibus ita ſe decernere. Verum licet non requiratur, ut exprimat (quod & in cauſis criminalibus pariter dicendum) poteſt quidem, imo debet Judex, ſi reſervare velit famam, ſententia comprehendere, quidquid in cauſa eſt, ne ſolidam legis pœnam, aut quam ex arbitrio irrogari mos eſt, imponat reo; quanquam nec ſine controverſia inter Scriptores (*s*) vel hoc tranſigatur. Aliam regulam Donellus tradit, ut evitetur infamia damnati: *lib.* 18. *Comment. cap.* 8. quam apud ipſum videre eſt.

Nos ſatis, poſtquam colligamus hucuſque dicta. 19
Jure veteri motos ordine ad tempus ſimiliter atque urbe pulſos quæ ſemel affecit, perpetuo comitabatur infamia. Placuit deinde Antonino id mutare in ordine motis; antiquo Relegatorum intacto Jure; ut illis temporaria eſſet ignominia, duraretque quandiu remotionis pœna. Equidem ſi Jus vigeret antiquum, utrorumque res in ea quæſtione verteretur, quomodo evitare poſſet ille notam, qui famoſi criminis damnaretur. At quia ordine motos exacto pœnæ tempore famæ ſuæ reſtituit Imperator, quæſtio hæc in Relegatis tantum, utiliter habetur. Conſtatque ſeveriore, quam æquum fuit, pœna, videri tranſactum de Relegati infamia; ut finito illius tempore non amplius hæc duret: præterea mitiori condemnatione ignominiam penitus evitari; ſi juſta cauſa interceſſerit adhibendi clementiam, eamque ſententia exprimat, aut liquido alias conſtet. Interea regulare illud eſt, propter famoſum crimen Relegatos ignominiam incurrere. Et ut illuc redeamus, unde 20
quæſtio nata eſt, dicendum prorſus alterutrum, vel Pomponium, cum ſtatuas, & imagines Relegatis concedit, eos ſignificare voluiſſe, qui ſine infamiæ nota in Exilium abierunt: vel ſaltem, quod magis credo, eum honorem ſtatuarum, & imaginum non ea exiſtimatione cenſeri ſolitum Pomponii ætate, ad quem ignominioſi nuſquam admitterentur: quod ex *l.* 4. *C. de ſpectaculis lib.* 11. palam fit, exindeque obſervat Petrus Faber *lib.* 2. *Semeſtrium cap.* 19. (*t*). Extra patriam apud exteros quid mirum honorari Exulem ſtatuis? Ut Hermodorus ille Epheſius: de quo in *l.* 2. *§. Poſtea D. de Orig. Juris*, Plinio auctore *lib.* 34. *cap.* 51. (*v*).

(*o*) *Vid.* Tiraq. *de pœnis temp.* Lucam de Penna *ad tit.* C. de Deſertoribus *l.* 12. *ex n.* 41. Gailium 2. *de Pace, cap.* 9. *n.* 24. Gentilem *de Juriſd. l.* 3. *c.* 35.
(*p*) *In d. §. pœna gravior. n.* 4.
(*q*) *In c. ſicut* 16 *de ſent. & re judicata ubi* Abbas *& DD. Vid.* Gailium *l.* 2. *de Pace c.* 6. *n.* 12. 13. *& cap.* 9. *n.* 23.
(*r*) *Apud* Gailium *d. c.* 9. *n.* 23.

(*s*) *Videndus omnino* Ferdin. Menchaca 1. *l. cont. c.* 14. *nec non &* Boerius *deciſ.* 64. Avendano *in capita Prætorum l.* 2. *c.* 16. *n.* 9. Aviles *in eadem capita, cap.* 1. *verbo* Derechamente *n.* 9.
(*t*) *Pag.* 216.
(*v*) *Vid.* Baldum, Cagnolum, Zaſium *in d. l.* 2. Barboſam *de Judiciis in l. Heres abſens §. proinde n.* 36. 37.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XV.

Secunda differentia Relegationis ac Deportationis à publicatione bonorum.

I. *Differentia alia inter Deportationem & Relegationem. Deportatio ſemper cum bonorum publicatione irrogata: Relegatio non ſemper.*
II. *Exprimebatur tamen aliquando in ſententia Deportationis, quamvis eo non eſſet opus, hæc publicatio.*
III. *Bonorum ademptio Interdictis quando primum irrogata?*
IV. *Verba Deportationis, & bonorum ademptionis in lege Cornelia de Sicariis non Syllæ ſunt Auctoris, ſed Marciani J. C. de ætate ſua loquentis.*
V. *Nullius olim legis pœna fuit bonorum hæc ademptio.*
VI. *Ciceronis locus ad rem expenditur ex lib.* 1. de Inventione.
VII. *Parricidæ bonis omnibus, alii delinquentes dimidia parte mulctati à Cæſare.*
VIII. *Parricidæ, inquam; hoc eſt homicidæ, non parenticidæ.*
IX. *Alter Auguſtus, qui portionem certam Deportatis reliquit.*
X. *Cæteris bonis; aut cognationi, aut Fiſco illatis.*
XI. *Permiſſa tamen in Deportatione, eiſque relicta teſtandi facultate: quam demum eis Tiberius abſtulit.*
XII. *Atque inde bona in Fiſcum, aut ærarium infuſa.*
XIII. *Inter Hebræos Jus hoc publicationis obſcurum.*

Differentia inter Relegationem, Deportationemque alia eſt, non minus nota, & ſpectanda.
1 Deportatio, natura ſui bona adimit, etiamſi nulla horum mentio facta ſit in ſententia: Relegatio non aliter, quam ſi expreſſum ſit de bonorum publicatione. *Deportationis ipſum per ſe nomen* (aït Conſtantinus *l. ult. §. ult. Cod. de ſent. paſſis.*) *rerum omnium ſpoliatio eſt.* Et Ulpianus, *Magna* (inquit) *differentia eſt inter Relegationem, & Deportationem: nam Deportatio civitatem & bona adimit; Relegatio neutrum tollit, niſi ſpecialiter bona publicentur. l.* 14. ex Baſilicis Latine facta *D. hoc tit. de Interdictis.* Græci περιορισμὸς ἐπάγει πάσης (αἰτίας πάσης) τῆς προτέρας καταστάσεως ἐναλλαγὴν, καὶ ἀπώλειαν τῆς οὐσίας. *Deportatio inducit totius antiqui ſtatus mutationem, & bonorum publicationem.* Confirmant plures alii loci; *l. ult. inf. D. eodem tit. l.* 1. *in principio, de bonis damnatorum l.* 3. *D. ad leg. Juliam peculatus, lib.* 8. *C. de pœnis.* Attaliata in Synopſi
2 *tit.* 1. Expreſſum tamen aliquando, quamvis neceſſarium non eſſet, veluti deſcriptive, de bonis in Deportationis, ſive aquæ & ignis Interdictionis ſententia. Taciti hæc ſunt *lib.* 3. *Annal. Cedat tamen urbe, ac bonis amiſſis aqua, & igni arceatur:* ut hoc exemplo culti, preſſique ante omnes Scriptoris non nimis nauſeam moveat alterum Imperii ſæculum, Aſiaticum ſermone factum ex Romano. Conſtantius. *Exutus* (aït) *omni patrimonio, ac Fiſco vindicato, in Inſulam deportetur l. un. C. de his qui ſe deferunt, lib.* 10. Similiter eſt in *C. Theodoſ. l.* 1. Ad legem Jul. *de ambitu l.* 2. *C. ne ruſticani &c. lib.* 11. Senecæ illud convenit ex *Epiſt.* 74. *Occurrens actis in Exilium evoluti bonis*, oratorie quidem dictum. Et Græcis ſæpe conjunguntur hæc duo περιορισμὸς, Deportatio, καὶ τελεία δήμευσις *plena publicatio.*

3 Pungit ſtatim curioſos rerum antiquarum, quo primum tempore, aut conſtitutione inducta ſit Romæ bonorum publicationis pœna, ſeu pœnæ acceſſio. Plane hanc Exilii pœnam haud ab origine ipſa comitata eſt ea neceſſitas δημεύσεως, mendicitaſque, & egeſtas: conſtat hoc ex Marci Coriolani Exilio recente adhuc Republica apud Halicarnaſſeum in ſeptimo. Ἄλλο δὲ οὐδὲν οὔτε φιλοφρονησάμενος, ὡς εἰς τὴν φυγὴν χρήσασθαι ἔμελλεν, ἔξῄει κατὰ σπουδὴν ἐπὶ τὰς πύλας, οὐδενὶ δηλώσας ὅποι τὴν ἀπαλλαγὴν ποιήσοιτο: hoc eſt, *alias nihil immoratus affectibus, nec ſumptis ullis Exilio neceſſariis, properavit ad portam, nemine ſciente quo tenderet.* Non igitur publicabantur bona, ſi licitum fuit damnato partem aliquam, unde ſe tueretur, deferre ſecum. Tempore hoc Reipublicæ, non ex lege aliqua, ſed extra ordinem, & ad populi arbitrium habebantur omnes ferme quæſtiones: litique mulctam, ſeu capitis, ſeu pecuniæ, quam populus ſuffragiis ſuis comprobaturus erat, Tribuni plebis inſcribere conſueverunt. Fuit, & cum in Exilii, ſeu damnationis appendicem bonorum inſcriberent publicationem; ut in cauſa Poſthumi Publicanii apud Livium *libro* 25. *Bona ejus venire; ipſi aqua, & igni placere interdici.* Et in Spurii Melii, qui regnum affectaverat: *Jubere Quæſtores vendere ea bona, atque in publicum redigere.* Similiter ei, qui ſacer eſſet propter violatum quidquam Sacroſanctum, bona adempta ſunt, & conſecrata. Sancitum olim (aït Livius idem in 3.) *ut qui Tribunis plebis, Ædilibus, Judicibus nocuiſſet, ejus caput Jovi Sacrum eſſet: familia ad ædem Cereris, Liberi, Liberæque venum iret.* De qua re planius Dionyſii antiquitates. *Bonaque ejus Cereri Sacra ſunt.* Propoſitis deinde à Sylla Dictatore quæſtionibus publicis, præſcripta eſt delictis quibuſdam Interdictionis aquæ & ignis pœna: ſed, ut exiſtimo, ſalvis damnati facultatibus. Nam quod Marcianus Corneliæ legi de Sicariis latæ ab eodem Sylla, pœnam tribuit bonorum ademptionis in *l.* 3. *D. eod. tit.* non ad priorem legis Sanctionem, ſed ad id pertinet, quo ei ſupererogatum eſt Imperiali ævo. Hæc homicidas igne arcebat aquaque: Sed quia illa Interdictio transformata eſt in Deportationem; placuitque Deportationem non intelligi, quin bona damnatis auferrentur, inde eſt, quod legi Corneliæ adjudicantur, cum Deportatio ignotum Syllæ tempore nomen pœnæ, tum bonorum ademptio. Eadem licentia Juſtinianus gladii pœnam adulteris denunciat ex lege Julia; & ex eadem Cornelia Sicariis; propter ſui temporis Conſtitutiones, quæ quidem prioris, ac libera Republica inventi Juris moderationem magna ex parte abrogaverunt. 4

Et confirmabo illuſtri teſtimonio nullius legis pœnam fuiſſe, quod bona adimerentur. Quomodo *ex ratiocinatione*, ut vocant, controverſia naſcatur, Cicero Tullius tractat *ſecundo libro de Inventione*; fereque iiſdem verbis ad Herennium Scriptor *lib.* 1. Quæſtionem movent in Publicio Malleolo, qui matrem necavit (quod præter hos refert Liviana Epitome *libro* 68.) an ſcilicet hic rite, jureque teſtamentum fecerit, poſtquam judicatus eſt tantum ſcelus perpetraſſe. Sed audire præſtat Syrenen Romanam. *Quidam judicatus eſt* 6 5

parentem occidiſſe. Et ſtatim, quod effugiendi poteſtas non fuit, ligneæ ſoleæ in pedes inductæ ſunt; os autem obvolutum eſt folliculo, & præligatum: deinde eſt in carcerem deductus, ut ibi eſſet tantiſper, dum culeus, in quem conjectus in profluentem deferretur, compararetur. Interea quidam ejus familiares in carcerem tabulas afferunt, & teſtes adducunt: heredes, quos ipſe jubet, ſcribunt: tabulæ obſignantur: de illo poſt ſupplicium ſumitur. Inter eos, qui heredes in tabulis ſcripti ſunt, & inter agnatos de hereditate controverſia eſt. Hic certa lex, quæ teſtamenti faciendi iis, qui in eo loco ſint, adimat poteſtatem, nulla profertur. Ex cæteris legibus, & quæ hunc ipſum ſupplicio hujuſmodi afficiunt, & quæ ad teſtamenti faciendi poteſtatem pertinet, per ratiocinationem veniendum eſt ad ejuſmodi rationem, ut quæratur, habueritne teſtamenti faciendi poteſtatem. Hæc Cicero. Qui quidem verum, & vivum Malleoli exemplum adducit ad quæſtionem; idemque ad regulam legum tunc temporis vigentium ab oratore ſuo examinandum. Exinde autem duo deducimus ad conjecturam noſtram: alterum apertiſſime; bona ejus, qui parricidium commiſiſſet, tam nefandi criminis rei, non publicari: ſiquidem non quæritur de Fiſci Jure uſquam, ſed inter legitimos, & ſcriptos heredes controverſia proponitur. Alterum ſub obſcure innuitur: ſed utique non minus certum, aut clarum verba rimantibus: non ullam proponi legem potuiſſe de bonorum nocentis publicatione ſcriptam, unde traheretur exemplum ad Malleoli cauſam. *Certa lex, quæ teſtamenti faciendi iis, qui in eo loco ſunt* (in carcere, & in eo ſtatu damnationis) *adimat poteſtatem* (Tullius aït) *nulla profertur.* Plane ſi lex aliqua poteſtatem adimeret condendi Teſtamentum reis cujuſquam criminis judicatis, facile erat, ad manumque Ciceroni, argumentum ab ea lege ad cauſam parricidii deducere. Quare ergo tam remote generalia iſta perſequitur, quæ per ratiocinationem ex legibus ad Teſtamenti faciendi poteſtatem pertinentibus colligenda ſunt, niſi quia nullum exemplum iſtius prohibitionis in proximo erat? Aut quomodo admittemus publicationem facultatum damnati; nedum de teſtamenti Jure huic ablato, aliquid ſcientes? In Exule quidem certo conſtat non manere Jus Teſtamenti: ſed tamen bona ejus non tangi, videtur mihi Tullius idem indicaſſe: cum in Topicis negat, *ſecundum Exulum tabulas poſſeſſionem ex Edicto* dari; quemadmodum nec *ſecundum mulieris, quæ ſe capite nuſquam diminuit*, & in perpetua tutela eſt ante nuptias, *nec ſecundum ſervorum, aut puerulorum.* Atqui hi, quorum comparatione denegat Edicti auxilium Exuli, bona quidem habent, ſed partim non juſta ætate, partim defectu Judicii, & Concilii repelluntur à Teſtamento: ut idem prorſus, aut ſimile quid intellexerit adjungens Exulis cauſam.

Julii quidem Cæſaris Imperio novum quid circa
7 hanc rem introivit in mores Romanos; & forſan uſurpata fuit tunc primum ſolemnis bonorum ademptio ex præſcripto Juris. Nam iniquiſſimum repertum Proſcriptionis Syllanæ, quam imitata eſt Triumviralis, nihil moror: quæ quidem, ut numeros omnes avariſſimæ crudelitatis explerent, bona etiam cuncta civium proſcriptorum privatis perſecutoribus addicebant. Hæc deliria furentis Romæ ſunt, non Concilia ſanæ ſibique conſtantis Reip. De Julio ſcilicet Auctorem laudo Suetonium: *facinorum pœnas eum auxiſſe: & cum locupletes eo facilius ſcelere ſe obligarent, quod integris patrimoniis exulabant, parricidas (ut Cicero ſcribit) bonis omnibus, reliquos dimidia parte mulctaſſe.* Quo iterum loco mire ſuadetur mos contrarius ævi ſuperioris. Sed parricidii verbum, prop- 8
ter ὁμωνυμίας (*a*) ambiguitatem, deperditumque Ciceronis teſtimonium hic laudatum (ſi non ut gloſſema furcillis ejiciendum ſit, quod nonnullis placet) ſubmovent quidem, nec apparere ſinunt Auctoris ſententiam, conſiliumque illius Principis. Parricidium de quovis homicidio liberi hominis propriiſſime jam à Decemviralibus Tabulis uſurpatur: ſicut & de parenticidio non ſemel Doctiſſimus Torrentius parricidarum nomine hîc intelligit, qui ſcientes liberum hominem occidiſſent, ex quadam nimirum Numæ lege: reliquos vero interpretatur qui non occidendi animum habuerunt. Alii parentum occiſores hîc cenſent bonis omnibus ſpoliari. Sed diſplicet verba Suetonii generalia, & laudem facto univerſe tributam, conſiliumque coërcendi Exiliorum lautitiem, quæ hîc præſumpſerat, in una cauſa homicidarum deinceps, reſtricteque attineri. Verum imprimis moneo hîc non tractari de parenticidii crimine, ſed frequentioris alius delicti. *Hoc quidem tam atrox, & ſingulare maleficium eſt, atque ita raro accidit, ut ſi quando auditum ſit, portenti, ac prodigii ſimile numeretur*, ut Cicero inquit. Nec Exilio uſquam punitum fuit, cujus cura erat Cæſari. Sed inter eos, qui dolo malo civem occidiſſent, & cæterorum criminum reos, (quæ ſcilicet atrociora non eſſent homicidio) differentiam ex mente illius conſtituo ſolidæ, ac dimidiatæ publicationis. Hoc ſenſu aptum eſt, Cæſarem caviſſe, ne in poſterum locupletiores ſceleribus facilius ſe obligarent conſcientia inviolabilis patrimonii.

At pœnarum hoc augmentum non lege ſcripta, 9
ſed conſuetudine, ac tenore judicandi Cæſar, credo, induxit: propterea que Suetonius utitur teſtimonio coævi Ciceronis: alioqui monumentum quo conſignaviſſet eam rem Princeps, laudaturus. Conſtat ſane Auguſtum ſucceſſorem non ſervaſſe hanc differentiam in Sanctione illa, qua Interdictos ſub nova Deportationis appellatione, Inſulæ incluſit. Conſtitutum namque in genere, *ne plus quingentis millibus poſſiderent* in loco Exilii, ut alibi ex Dione palam factum eſt: ſcilicet quingentis millibus ſeſterciûm, ſive nummûm: quæ ſumma quinque millia & ſeptuaginta aureorum Romanæ monetæ, quorum ſinguli undetriginta noſtratibus nummis
Regalibus reſpondent, conficit. Quod plus autem 10
eſſet in bonis, vel Fiſco, vel cognatis inferendum fuit: quod poſterius magis convenit moderationi
illius Principis. Sed tamen hanc ſummam ei ſer- 11
vatam, cui vellet, moriens relinquebat: quod denique Tiberius, eodem Dione Auctore, Jus ſcilicet integrum Teſtamenti, & poteſtatem, arbitriumque rerum ſuarum abſtulit. Et hoc tam ad tempus damnationis refero, quam ad mortis in Exilio: ſi quidem ſuæ ætatis hunc morem eſſe, uti olim fuit, ſcriptum, notatumque voluit Græcus Romanarum rerum Scriptor (*b*): libro nempe 57. Ἀπεῖπε δὲ ὁ Τιβέριος τοῖς πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθεῖσι μὴ διατίθεσθαι· καὶ τοῦτο καὶ νῦν φυλάττεται. hoc eſt, *Prohibuit etiam iis quibus aqua & igni eſſet interdictum, Teſtamenti compoſitionem: quod & hodie obſervatur.* Jam ab hoc tempore frequens factum, quod ſequela eſſet publicatio bonorum, & tanquam pars pœnæ Deportationis. Jure quidem; nam (uti aït Triphoninus in *l.* 31. *Depoſiti*) *male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet.* Damnatis tamen à ſe Jus Teſtamenti Nero tribuit, ne ſcilicet, (uti Dio advertit) quæſtus cauſa eos interfeciſſe videretur. Exſtat hujus teſtimonium in excerptis

(*a*) *Æquivocationis.*

(*b*) Dio Caſſius.

excerptis de vitiis & virtutibus noſtra ætate repertis (*c*).

12 Publicabantur equidem bona damnatorum, conferebanturque, vel in ærarium populi; quod olim factum libera urbe, quoties ita de reis placuiſſet; nec mutatum ſub moderatis, & popularibus Dominis Hadrianus [Auctore Spartiano (*d*)] *damnatorum bona in Fiſcum privatum redigi vetuit, omni ſumma in ærario publico recepta.* Similiter M. Antoninus de bonis cavit Avidii Caſſii, Vulcatio Gallicano teſte in Avidio. Non ſic ſub Tiberio, cui adulatorie id Senatus detulit, ne in poenis Sejani antiquus mos publicationis ſervaretur. *Bona Sejani* (ait Tacitus initio *lib. 6.*) *ablata ærario, ut in Fiſcum cogerentur.* Diverſa ſunt *ærarium* abſolute, ſive *ærarium publicum*, Δημόσιόνque, quibus nominibus populi rationes ſignificantur; & *Fiſcus Principis*, ſeu *privatum ærarium*, *privatus Fiſcus* Spartiani, τὸ Βασιλικὸν, propriæ facultates Principis ab illis Reip. ſeparatæ. Quandoque militari ærario, quod inventum Bellicæ Rei tuendæ, aſſignata, atque illata ſunt. In bonis Agrippæ Planaſiæ Inſulæ mancipati ab Auguſto, Auctores mihi hujus rei ſunt Dio Caſſius *lib.* 55. & Zonaras *in rebus Octaviani.* Dignum obſervatione eſt apud Hebræos, 13 obſcurum valde fuiſſe hoc Jus publicationis, ſiquidem ipſi etiam Rabbini ſuper eo digladiantur, Regione juſſa occiſorum bona Fiſcus, an heredes lucrarentur: cum alias conſtet, in bona eorum, quos Senatus juſſiſſet ſupplicio affici, heredes ſuccedere; apparet hoc ex *Gemara Talmudica, tit. Sanhedrin cap. 6. themate 8.*

(*c*) *Pag.* 692.

(*d*) *In Hadriano.*

CAPUT XVI.

Deportatus agit utilibus Actionibus.

I. *Jura Patronatus & quidquid Deportati eſſet publicabantur: deinde illa Jura filiis conceſſa.*
II. *Quæ non à parente ſed à genere, à rerum Natura filiis veniebant, ea non publicabantur.*
III. *Ubi Hiſpaniarum Primogenia, quæ remoto Exule peregrino facto ad ſucceſſores devolvuntur.*
IV. *At non peregrini facti nomine Fiſcus poſſidet.*
V. *De dote conjugis, & bonis profectitiis filiorum Deportati.*
VI. *Ea ad Fiſcum tranſeunt, quæ ad extraneum ſucceſſorem tranſirent.*
VII. *Morientis Deportati bona, quæ poſt primam publicationem acquiſivit, iterum publicantur.*
VIII. *Obſtare videtur Paulus in* lib. 22. §. 5. D. Mandati.
IX. *Quam de publicatione bonorum ſine Deportatione & peregrinitate quidam interpretantur.*
X. *Alii magis apte de publicatione Deportatitiis.*
XI. *Deportatus retinet, dum in Deportatione eſt, bona ibi quæſita.*
XII. *Eaque petit, & vindicat utilibus Actionibus, ſive Juris Gentium.*
XIII. *Sunt enim Actiones iſtius Juris.*
XIV. *L.* 25. D. Rerum amotarum *de his explicata.*
XV. *Quas & exercuiſſe eos, qui Romæ peregrini eſſent, credimus.*
XVI. *Apud Prætorem, ſcilicet* Peregrinum, *ſive* inter cives & peregrinos *appellatum.*
XVII. *Ulpianus ait conveniri Deportatum utilibus Actionibus,* in l. 14. §. ult. de Interdictis.
XVIII. *Ergo & aget utilibus.*
XIX. *Exponitur* l. 40. §. 1. ex quibus cauſis majores, &c.
XX. *Item aliæ leges, de Actionibus Deportatorum.*
XXI. *Utiles hæ Actiones quo ſenſu dicantur?*

1 DEportatorum omnia bona, repulſis liberis, quæ ſcilicet ad ipſos perventura erant à parentibus, ſi inteſtati morerentur in civitate, publici Juris ex vi ſententiæ ipſius fiebant: veluti hereditas libertorum Jura, & ſi quid ſimile fuit in hoc genere: quod totidem fere verbis Alphenus ſcripſit 1. *libris Epitomarum, in l.* 3. *D. de Interdictis.* Cujus quidem lectio illa in Florentino Codice, *Liberos* pro *Libertis* præferente jam diu eſt, quod aliorum Codicum auctoritate, receptoque Interpretum omnium judicio, &, quod præcipuum eſt, ratione ipſa, & ſerie ſcriptionis improbatur. Quod tamen Jus deinde mutatum eſt; conceſſique Jura patronatus damnatorum filiis benignitate Re-
2 ſcriptorum: *l.* 4. *D. de Jure Patronatus l.* 9. *ad leg. Jul. Majeſtatis.* At infit ex contrario Alphenus, *ea quæ non à patre, ſed à genere* (puta ſepulchra familiaria, libertorum Auctorum Jura, Primogeniorum Hiſpanienſium ſucceſſionem, quæque alienari ſunt prohibita, ſimiliaque) *à civitate à rerum Natura* (hoc eſt a legibus civitatis, nutuve ipſius Naturæ) *tribuerentur, manere eis incolumia.* In Majoratibus ſpeciatim Hiſpaniæ, certum hoc eſſe, remoto nempe eo, qui incapax efficitur Exilio, & peregrinitate, ſuccedere in ejus locum proximiorem vocatum, docet Ludovicus Molina noſter, vir in paucis clarus, graviſſimique argumenti graviſſimus, & diligentiſſimus enarrator *lib.* 1. *de Primogeniis Hiſpanorum cap.* 9. *n.* 27. & qui poſt eum ſcripſerunt (*a*). Diverſum quid 4 erit, ſi non incapax, ſed indignus ob delictum ſit effectus: namque eo caſu non ſtatim ſucceſſio proximiori defertur, ſed aufertur quidem ab indigno commodum, redituſque Majoratus, Fiſcoque inferuntur, quandiu is vivit; nec niſi poſt illius mortem ſequens ſucceſſor admittitur: ut ex *l. Statius Florus* 48. §. *ultimo D. de Jure Fiſci.* confirmat idem Molina in proxime antecedentibus pleneque de utraque parte, *lib.* 4. *cap.* 11. cui quidem, ii qui additiones compegerunt, plura ex variis contribuunt. Sixtinum etiam ad eas moneo in Tractatu *de Regalibus lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 44.

Dotem præterea reſervat conjux, cui quidem 5 inter creditores alibi (*b*) Actionem dabimus adverſus Fiſcum. De Peculio profectitio, ut appellant, adventitioque & caſtrenſibus bonis filii damnati an in præjudicium proprietatis, vel uſusfructus, vel ſolatii pro amiſſa prole, quæ parentibus conſignari ſolent, publicentur; item quatenus omnia hæc ſequuntur, aut evitent in Fiſco integro parentis condemnationem, locus non eſt hic quærendi,

(*a*) Meres de Majoratibus 2. *p. q.* 4. *n.* 8. & *ſeqq.* Caſtillo *tomo* 6. *Controverſ. c.* 160. *n.* 8. *Additiones ad Molinam dicto loco.*
(*b*) *Cap.* 25. *hujus libri.*

rendi. Rem tractant cum pluribus Vincentius Carocius in *Tract. de excuſſione bonorum*, 10. *quæſt. principali:* Didacus Covarruvias 2. *Var. cap.* 8. *ex l.* 3. §. 4. *inf. D. de Minoribus*, ubi Claudii Sanctio laudatur, prohibentis peculium filii cum bonis damnati parentis publicari: de qua, moneo doctiſ-
6 ſimum conſulas Fabrum in Rationali. Plane de his omnibus, quæ damnatus amittit, ſcripta eſt illa Regula, quamvis ſubobſcura, Hermogeniani: *eo ſola nimirum auferre ſententiam Deportationis, quæ ad Fiſcum perveniunt*, in *l.* 97. *de R. J.* (c) Fiſcus extranei ſucceſſoris vicem gerit; nec ad eum tranſeunt, quæ ad extraneum ſucceſſorem non tranſeunt. Hæc Regulæ mens; de qua Sixtinus *lib.* 2. *de Regalibus*, *cap.* 12. (d) qui late in his verſatur, quæ ad filii confiſcati bona pertinent; ſicuti & Menochius adeundus eſt de quæſt. illa *an occupantis fiant bona Exulum, qui impune offenduntur: in conſ. C. J.* (e) Alpheni autem ſuperiorem differentiam confirmat in Suillii pœna Cornelius *lib.* 13. *Annalium. Igitur adempta bonorum parte,* (ait) *nam filio, & nepti pars concedebatur, eximebanturque etiam, quæ teſtamento matris, aut qui acceperant, in Inſulas Baleares pellitur.*

7 At non ſatis unica publicatione factum legibus, & Juſtitiæ vindici, bonis puta ſemel ademptis ſententiæ tempore; ſi non etiam morientis Exulis ſucceſſioni Fiſcus ſimiliter impenderet; earum ſcilicet rerum, quæ in Exilio in Jure ſibi permiſſo acquiſiviſſet, dominium ſibi vindicans, rationibuſque ſuis inferens tanquam peculii Jure. Omnia hæc ad Fiſcum pertinere mortuo Deportato ſcriptum reliquit Paulus, ex Græco Baſilicorum Latinus factus *in l.* 7. §. *ultimo. de bonis damnatorum:* quem intuſit, vendicavitque Pandectis Cujacius *lib.* 6. *Obſervat. cap.* 23. Reſcriptumque ejuſdem ſententiæ Alexandri Imp. continet *l.* 2. *C. eodem tit.* quod iiſdem verbis, ſed Græcis, reddidit Attaliata *in Synopſi Tit.* 79. §. 5. *Deportati bona* (inquit Imperator) *nec earum quidem rerum quas poſt pœnam irrogatam habuerint, heredem habere poſſunt; ſed & hæ*
8 *publicabuntur.* Noſſem tamen huic, & ſibimet Paulum alibi turbas movere, & ἀντινομίαν (f). Videntur enim non in eodem pectore nata hæc, quæ ſequuntur: *publicatis bonis: quidquid poſtea acquiritur, Fiſcum non ſequi:* quod ille ſcribit *in l.* 22. §. 5. *D. Mandati.* Sed adjungit (quo penetrare poſſimus ad ejuſmet regulæ ſententiam) hac de cauſa eum, cujus bona publicata ſunt, alicui mandare poſſe, ut ea emat; deinde adverſus iſtum, ſi non præſtet fidem, Actione agere mandati. Hac ſane regula, & themate legis nil magis adverſari laudatis antea ejuſdem Pauli, Alexandrique teſtimoniis, jam ab Azone, Accurſio, & Bartolo conqueruntur Interpretes.

9 Noviores ſibi multum placere diſtinguentes publicationem hanc in *lib.* 22. à Paulo intellectam ab alia publicatione conjuncta eſt. Ut illa ſit abſque eo quod civitatem damnatus amittat: poſſunt enim bona ejus, qui non deportatur nec civitatem amittit, publici Juris fieri, ut conſtat *ex l.* 7. §. 4. *de Interdictis l.* 57. §. 1. *de Admin. tutorum.* Quidquid ergo acquirit damnatus poſt hanc publicationem, mirum non eſt eum ſequi, non Fiſcum: & is, qui civitatis Jure ſpoliatus non eſt, rite utitur Actione mandati: quæ quidem, dominiumque bonorum illorum poſtea acquiſitorum, ſi Deportatus alioqui fuiſſet, minime ad ipſum pertinerent. Sic explicant Paulum alibi de eo, cui ſine Deportatione res ſuas Fiſcus abſtulit, eundemque alibi, & Alexandrum de publicatione Deportationis, Anton. Faber in Rationali hujuſmet *l.* 22. Cujacius in *l.* 8. *D. qui teſtam. facere poſſunt.* Treuslerus diſpenſatione 27. *de Mandato, theſi* 1. Lyklama 8. *Membranarum ecloga* 36. & laudati ab Hilligero *lib.* 17. *Comment.* Donelli *cap.* 4. *lit. G.* & à Genoa Patavino *in conciliatione legum*, & ab Afflicto *lib.* 2. *Obſ. cap.* 11. *n.* 27. & in comment. *l.* 4. *n.* 35. *C. de Jure Fiſci libro* 10. qui noviter eandem differentiam deprehendere ſe gloriatur, & confirmare poſt varias Interpretum explicationes, ex *l. Statius Florus* 48. §. *Cornelio. de Jure Fiſci;* quod ipſum in antiquis Saliceus excogitavit ad leges iſtas Pauli conciliandas. Interrogatique, cur non directis, ſed utilibus Actionibus eum hominem, qui Deportatus non eſt, & civitatem, civiliaque omnia Jura retinet, uſurum ait Paulus; reſpondent utiles hoc loco non opponi directis; ſed ita appellari, quæ efficaces ſint, ut in *l.* 37. *D. eodem tit. l.* 11. §. 6. *de Action. empti; Principio Inſtit. de vi bonorum raptorum.*

Hæc illi: quorum tuto poteris, lector, Caſtra 10
ſequi. At quia pro ingenio ego me liberum eſſe (ut cum Comico (g) loquar) ſatis ſcio, in ea ſententia,

Non unquam vivalem me iſti, faxo habebunt.

Aſperior alia via, & minus frequens incedenda, & calcanda eſt; aliuſque ſenſus verborum Pauli aliis arridens, aperiendus & exornandus, quem invidebunt fortaſſe nobis adverſæ 11
partis ſectatores. Res ita habet. Vere quidem, opportuneque Paulus monuit, ea quæ poſt publicationem bonorum à Deportato acquiruntur, Fiſcum non ſequi: hoc eſt, interim non ſequi medio illo tempore, quo Deportatus vivit: publicari autem & Fiſco cedere tunc denique, cum nondum reſtitutus moritur in calamitate Deportationis. Ita Scipio Gentilis *de donat. inter vir. & uxor. lib.* 2. *c.* 32. Pineius *de bonis maternis in Rubrica parte* 1. *num.* 3. Pacius ἐναντιοφανῶν cent. 5. Genoa *in conciliatione.* Olanus noſter demum *lib.* 4. *Paralipomenon c.* 13. *n.* 40. qui fortiter ſuperiorem Interpretum ſententiam refellit. Summa quidem ratione; nam ſententia Deportationis in præſenti cauſa verſatur: nihilque tale Juris ad futura bona Fiſcus interim ſibi adſcribit, ut incapacem quærendi, aut poſſidendi damnatum reputet. Diſſimile eſt, ſi quis juravit ſuam eſſe hereditatem: utique enim earum tantum repetet à poſſeſſore illius, quæ illo tempore apud hunc eſſent, ſed ſi quæ poſtea cœperit poſſidere: quod dicitur in *lib.* 11. §. 3. *D. de petitione hereditatis.* Aliud eſt circa præſens caveri; aliud naſci generale Jus, & abſolutum, quod omnia temporis momenta pertingit. Et intererat nos id ſcire, priuſquam de mandati Actione doceremus, ſtatimne ad Fiſcum devolverentur, nec in damnati eſſent rationibus, medio illo tempore quæſita: an vero penes hunc manerent, & ab ipſo poſſiderentur uſque ad mortis tempus; ut inde dignoſci poſſit, cujuſnam Fiſci, an Deportati Actione repetenda eſſet ab eo res, qui mandati cauſa emit: nam quem bona, Actiones etiam ſequuntur *l.* 49. *de V. S.*

Duo igitur poſuit Paulus in hac *l.* 22. alterum eſt, Deportatum ſibi acquirere, nec Fiſcum ea bona ſequi, dum is minus, quæ poſt ſententiam 12
Jure ſibi permiſſo lucratus eſt. Alterum, & conſequens adjungit, eundem poſſe Actionibus ex contractu de his ipſis bonis poſt publicationem acquiſitis

(c) *Videris* Ludovicum Vitalem *l.* 2. *variar. c.* 27. Clarum *l.* 5. §. *ultimo q.* 78. *n.* 11. Arevedum *in l.* 3. *n.* 135. *tit.* 10. *l.* 4. *compil.* Peregrinum *de Jure Fiſci.* 5. *c.* 1. *ex n.* 124.

(d) *N.* 37. *& ſequentibus & n.* 46. *cum iis qui ſequuntur.*
(e) *N. n.* 29. 30. *&* 38.
(f) *Contradictorie.*
(g) Plauto.

ſtis plane uti; imo etiam de facto mandato, cu-
jus eadem ratio eſt, etiamſi nulla bona ſit lucra-
tus: nam & facta mandari poſſunt. Actiones prorſ-
ſus ad eos pertinent, quorum præcipue intereſt
rem habere (*b*); ad eoſque, qui de rebus ſuis
contrahunt. Retinet ergo Deportatus quæ de no-
vo quærit; Actioneſque harum rerum nomine rite
inſtituit: ſed eas utiles: namque utilem tantum
mandati Actionem Paulus concedit ei in hac lege.
Directis uteretur, niſi peregrinus eſſet factus, ex-
perſque omnium Civilium Actionum. Sed quia
contrahit, obligaturque eodem ipſo Jure, quo
contrahit, atque adeo conveniri poſſe judicandus
eſt, Actione iſtiuſmet Juris utitur, ejus contractus
nomine, qui Juris Gentium, æque ut ipſa Actio,
eſt. Actiones civiles ſunt, quæ ex legibus ſub
certa forma præſtantur. Sunt & Actiones Juris
Gentium, quæ, quod utilitatis cauſa in medio
etiam Romano foro, ac legum conſpectu, in ci-
vilium defectum, locoque ipſarum reciperentur,
aptiſſime vocantur utiles: etiamſi aliæ Actiones u-
tiles ſimul, & Civiles eſſent, quæ ſcilicet ex ſen-
tentia legis, non ex verbis deſcenderent, quod li-
bentes datnus D. Franciſco Amayæ (*i*) & Lykla-
13 mæ Friſio (*k*). Plane Actiones quaſdam ex Jure
Gentium dici conſueviſſe, Marcianus J. C. ido-
neus teſtis eſt; ne in Actionis Juris Gentium appel-
latione offendamus. Hic exiſtimat res ab his, qui
non ex juſta cauſa poſſident, Gentium Jure con-
dici poſſe, in *lib. 25. D. Rerum amot.* hoc eſt,
14 ſuccurrendum ei, qui Actionem Civilem non ha-
bet, ne illi ſua res pereat, auctoritate Juris om-
nium Gentium: cujus quidem nutu iniquum eſt
res apud eos manere, qui non Jure poſſident. Sed
quomodo ſuccurrendum? permitteturne huic ac-
cedere ad Judicium ſine Actione aliqua Civili, uni-
verſali duntaxat Jure, ſive Gentium armatum,
& inſtructum? Non puto. Senſus equidem Mar-
ciani eſt; quanquam Civilis Actio rerum amotarum
ei deficiat, cujus in matrimonio res ab uxore
amotæ ſunt, admittendum nihilominus eum à Præ-
tore ex ſententia ſcilicet ſcriptæ Actionis rerum a-
motarum, dandamque ei, ſive Actionem utilem
hujus nominis, ut in *l. 21. principio D. eodem titu-
lo*, ſive aliam ſubſidiariam quod Accurſius &
Bartolus in ſuis explicationibus hujus legis, quæ
plures ex more ſunt, videntur recipere. Marcia-
num tamen opportune adduximus, ut agendi ver-
bum, ſive condicendi ex illo Jure Gentium, non
tam novum, aut abnorme videatur eorum auribus
15 qui navant operam Juri Romano. Sed enim à
civium cauſa veſtigium promoventes, quid aliud
factum in homine peregrino exiſtimabimus, qui-
cum Juris Civilis, Actionumque illius commercium
non erat? Profecto is inferebat, excipiebatque
Actiones Juris Naturalis, ſeu Gentium, qui Civiles
non poterat. Haud quidem inſtruebatur, ut age-
re, aut capax reddebatur, ut conveniri Actione a-
liqua poſſet Civili: ſed utiſibus, quæ non Roma-
nis tantum, ſed univerſis competunt hominibus,
nec tam præſtari, quam admitti videntur, uteba-
tur. Ita Jus peregrinis, hoc eſt, aliarum Gentium
legatis, cæteriſque alibi natis Romæ de Gentibus
dici conſueviſſe, argumento eſt munus ipſum ſpe-
cialis Prætoris, qui ex re appellatus *Peregrinus*,
ſive inter cives, & peregrinos: quod ex Livio,
Pomponioque noſtro, atque priſcorum lapidum
16 Inſcriptionibus paſſim (*i*) notum eſt. De hoc
triceſimus liber Labeonis laudatur ab Ulpiano in
l. 9. §. 4. D. de dolo malo: quod opus ſi extaret
magni Juris Conſulti, levaret, credo, nobis la-
borem hunc quærendi, quo uterentur Jure, aut
quomodo Jus peregrinis redderetur. Hoc ipſo
Jure, quod peregrinis commune erat, fingebantur
Deportati, agebantque, ut ſuſpicor, excipiebant-
que Actiones, fortaſſeque per Procuratorem Ro-
mæ apud eum Prætorem. Obligantur utique De-
portati naturaliter, cum civiliter non poſſint; prop-
ter ſuam conditionem, ſcilicet ſtatum peregrinita-
tis Deportationi inhærentem: atque adeo nil in
cauſa eſt, quominus hi, æque ut cæteri peregrini
inſontes, & indemnati, communi omnium homi-
num Jure utantur.

Sed exemplis deinde aliis, librorumque noſtro- 17
rum locis, affligenda eſt inficiantium traditio,
Pauloque ſententia ſua aſſerenda. Germanus qui-
dem huic eſt, & geminus ſententiæ Ulpianus, ex
quo validum munimentum confirmandæ rei deſu-
mimus. Hic ait in *l. 14. §. ultimo D. de Interdictis*,
à Græcis accepta. *Qui civitatem amiſit, & bona
detinet; utilibus actionibus tenetur.* Græca verba
nihil minus continent, quæ jam aurea Baſilicorum
Editio Pariſienſis Caroli Fabroti viri Clariſſimi no-
bis ad manum offert. *ὁ τῆς πολιτείας ἐκπεσὼν,
καὶ τῆς οὐσίας κατασχὼν οὐτιλίαις ἀγωγαῖς ὑπό-
χρεως.* Hominem plane illum hic intellexit Ul-
pianus, qui Deportationem paſſus eſt, bonis, aut
parte bonorum non adempta: de quo more nos
latius tractamus alio loco (*m*). En ecce (ait)
non civis, peregrinus pœna factus, qui bona, aut
partem eorum retinet, ne Actionibus interim de-
ſtituatur, quibus ſcilicet quæruntur bona, & con-
ſervantur, actionibus tenetur, & convenitur uti-
libus. Puta, ne res ſua pereat Deportati credito-
ribus, ſi nulla adverſus hunc, eorum nomine,
quæ adempta non ſunt, uti Actione poſſint, æquum
fuit utilibus agi, hoc eſt Juris Gentium Actioni-
bus, quæ vinculum illud inter ſe Civium Roma-
norum non deſiderant. Quod ipſum deducitur 18
ex Papiniani quodam reſponſo in *l. 3. D. de Sen-
tentiam paſſis, & reſtitutis.* At prorſus idem, quod
in exceptione Actionum, reſponſurus erat Ulpia-
nus in allatione; vana enim, ac ſine effectu eſſet
indulgentia illa non adimendi univerſam ſubſtan-
tiam Deportato, niſi tuendæ rei ſuæ cauſa is age-
re poſſet. Ponamuſque adempta fuiſſe huic omnia
bona; ut argumento hinc deducta ſint Paulo noſ-
tro lux & tutela. Nonne omnia etiam bona in
Deportatione quæſita, tempore mortis Deportati
Fiſcus abſorbet? Maxime. Creditoris namque
vices Fiſcus adimplet eorum nomine, quæ à dam-
natis interim habita ſunt, mortis vero tempore
inſtaurata, & recidiva publicatione lucratur. Et
putabimus ſani, & ſobrii hoc olim factum, ut in
Fiſci commodum Actionibus Deportati non uteren-
tur, quibus in aliorum creditorum utilitatem con-
veniebantur? Utiles ergo tribuuntur non civi ex
Paulo, & Ulpiano: quæ ſcilicet, cum ex æqui-
tate deſcendant, præſtare, & competere debent
peregrinis hominibus, ne nullæ competant. His
conſideratis, non eſt cur aliquis ſecundum verba
Ulpiani Deportatum teneri credat utilibus quidem
Actionibus, verum inficietur his eum uti poſſe, ac
ſuum Jus tueri. Certe his confirmare ſenſum iſtum 19
Ulpianus videbitur in *l. 40. §. 1. D. ex quibus cau-
ſis Majores &c.* *Quod eo tempore* (ait) *quo in Inſu-
la aliquis fuit, ex pœna ei irrogata cujus reſtitutionem
impetravit, ab alio uſurpatum ex bonis, quæ non fue-
rant adempta, probatum fuerit, ſuæ cauſæ reſtituen-
dum*

(*b*) *L. 4. Nautæ, caup. &c. l. 29. principio de inoff. teſt. l. 2. ſi quad. paup. fec. &c. l. 3. §. 1. ſi menſor falſ. mod. &c.*

(*i*) *D. cap. 11. n. 29.*

(*k*) *D. Eclogæ 46.*

(*l*) *Vid. Zaſium & alios in l. 2. de Orig. Juris.*

(*m*) *Libri hujus capite 22. & ſequent.*

dum eſt. Apparet utique non ullas eum, qui in Inſula erat, habuiſſe Actiones ad recuperandum quod ſibi fuiſſet ablatum; ſiquidem tempore reſtitutionis hoc damnum reparari opus eſt. Profecto verba hæc Ulpiani ſimplicius, & ex facto ipſo interpretanda ſunt. Potuit quidem Deportatus neſcire quod in rebus ſuis procul conſtitutis dolo factum eſſet: potuit non minus, quamvis ſciret, hactenus non egiſſe; adeo ut neceſſe haberet Reſtitutus civili Actione vindicare quod etiam in Inſula poſitus, at quidem Juris Gentium actione, vindicare potuiſſet. Tandem Inſulæ mentio ab Ulpiano facta non eo neceſſe trahenda eſt, ut Deportatio ſubintelligatur: cum & Inſulæ Relegatio non minus frequens pœna eſſet, hujuſque magis germana indulgentia illa non adimendi bona, damnatis, qua de Ulpianus meminit.

20 Similiter interpretari oportet Juris aliud caput, in quo Actiones accommodantur Deportato. Id eſt, Ulpiani in *l. 5. §. 1. D. de bonis damnatorum.* Dicitur hîc, Deportatam Matremſamilias, cum primum diſcedere velit à marito, poſſe de dote agere; *quaſi humanitatis intuitu* (inſit ille) *hodie*, id eſt, tunc temporis, *nata actione.* Deportatæ, niſi ratio hæc humanitatis reciperetur, neque Actio naſci, neque Jus res dotales perſequendi competere potuit. Sed naſci Actio dotis non ideo dicitur, quod Civilis præſtatur: quî enim poterat Deportatæ? Sed quia Naturalis, ſeu Gentium Juris perſecutio, quæ Natura competit, Romæque, & inter leges civiles expeditur, effectuque ſuo donatur, ſub idem tempus naſcitur. Et perduci etiam commode huc poteſt *l. 8. D. de capite minutis.* Tandem doctiſſimorum cenſione Deportatus fuit Lyſias ille, qui pro parte, quam retinet; (namque pars tantum ei adempta eſt) creditoribus obligatus manere dicitur in *l. 1. C. de Fidejuſſoribus:* Cujacii nempe *lib. 15. Obſervationum 35.* (etiamſi aliter in Recitationibus Papiniani) quod probat Merillius *lib. 2.* Variantium ex Cujacio *cap. 15.*

21 At Salmantinus Interpres *tituli Digeſtorum de Interdictis & Relegatis*, Civiles etiam & Romanas, tribuit Deportato Actiones, exceptis his tantum, quæ Jus continent proprie dictum, determinateque Romanis civibus, nempe Teſtamentorum, patriæ poteſtatis, connubiorum. Sed quia de nomine jam fere diſceptatio eſt, an Civiles idonee appellentur Actiones, quæ Deportato competunt, non multum allaborabitur nobis, [juxta conſilium Ciceronis (*n*)] cum intelligamus quid ſignificetur. At magis eſt, ut Civiles Actiones omnes ſub certis formulis propoſitæ ad cives tantum pertinuerint: hoc enim ponebat ſuper antiquam & univerſalem Juris omnium hominum Actionem ratio iſta, ſeu facultas Juris Civilis adjuncta, & inhærens, quod agendi poteſtatem, atque æquitatem Naturalem liberi uſus, & exercitii non jam permiſit tam libere evagari, ſed ſub certis verborum formulis, & juxta præſcriptum judiciorum morem uſurpandas edixit civibus, non extraneis, Actiones: quiſquis excideret, Jure ſuo cadebat. Iniquum vero eſſet ita Jus dici peregrinis hominibus non in eo natis, ut ſillabas omnes, & ſtata Urbis Jura tam anxie aucuparentur, quos naturale ſuum æquitatis Jus ad perſequendum quomodocumque res ſibi debitas ubilibet inſtruebat. Imo ſuas unumquemque Actiones Juris univerſalis exercentem, nullis legibus, aut ſolemnibus judiciorum addictum mos illius Reipublicæ ad Prætoris peregrini intra Urbem & ad propriorum Magiſtratuum Tribunalia in Provinciis admiſit. Cur autem, & quam appoſite civiles appellabimus eas, quarum peregrinis uſus eſt, ex eo dumtaxat quod apud Magiſtratus Romanos exeruntur? Cum id totum inſuper habere poſſint, quod ſcriptæ Urbis leges ſimplicioribus Naturæ Actionibus addiderunt; itemque ab ejus conditionis hominibus exerceantur, qui civilia nec norunt, nec noſſe debent. Hæ igitur Naturales Actiones, ſive Juris Gentium; utiles interdum, nec improprie, appellantur; quia eandem, quæ civilibus conſignata eſt, revera, & in effectu ſcilicet, utilitatem continent. Quemadmodum enim utiles ſunt vulgari appellatione, quas ex ſententia legum civibus tribuere Prætor ſolet, ſed tamen Civiles: ita non incongruum eſt utiles dici, quanquam Civiles non ſint, quæ ex æquitate Naturali, etiam in ipſa Urbe, & foro Urbis, & ſub tutela Romanarum legum à peregrino quoque utiliter exercentur. Non utiles quia poſſident medio tempore acquiſita hi, quibus competunt; Deportati nempe in propoſito hujus legis; quod Græci enarratores aiunt in laudata *l. 14. de Interdictis:* ſed quia utilitatem important civilium abſque civilibus formulis.

(*n*) *In Topicis.*

C A P U T XVII.

De bonis Deportato non ablatis: ac de quæſitis ei Teſtamento Militis.

I. *Deportatus cui bona non adempta ſunt, libere de his in morte diſponit.*
II. *Quod nullo Juris loco, ſed recta ſolum ratione ſuadetur.*
III. *Verus intellectus* l. 97. de Regulis Juris.
IV. *Idem in portione bonorum non adempta.*
V. *An de his etiam diſponere poſſit, quæ ex Teſtamento militis accepit.*
VI. *Capiendi verbum quid ſignificet in* lib. 7. §. 1. D. de legatis 2.?
VII. *Capere cum effectu quid ſit in* l. 71. D. de verborum ſignificatione?
VIII. *Capiendi verbum Jus exprimit magis quam factum.*
IX. *Ratio dubitationis in* dicta l. 7. §. 1. *latens indagatur.*
X. *Refellitur ea, quam Antonius Pichardus conſideravit.*
XI. *Non omnium in Jure ratio reddi poteſt.*
XII. *Quia in fragmentis, non integra legimus veterum Juriſconſultorum ſcripta.*

1 DUo quidem nobis, dum hîc verſamur, diſcutienda ſuperſunt, quæ nuperus Paralipomenon Juris Auctor Athanaſius Oteiza, vir alioqui doctus atque eruditus, Primariuſque in Pinciana nobiliſſima Academia legum Anteceſſor, minus recte, aut conſiderate affirmavit *lib. 4. cap. 13.* Alterum eſt; Deportatum, cui bona ſua relicta ſunt (uti non ſemel contigiſſe admonemur exemplis)

pſis) adeo libera rerum ſuarum adminiſtratione
gaudere, ut alienare ea omnino, & in morte per
Fideicommiſſum relinquere poſſit. Hoc tam cer-
tum habeo, quam quod certiſſimum eſt; Non ta-
men video quo Juris noſtri loco ex multis, qui ab
Auctore hîc operoſe concutiuntur, hic mos ſubin-
2 dicetur. Plane abſque ea ratione ſuiſſet, quam
ſtatim conſidero, ipſeque Athanaſius prudenter vi-
dit, non ullum ex libris noſtris argumentum ido-
neum rem conficeret. Ratio talis eſt. Fiſcus,
qui priori publicationi olim pepercit, in conſe-
quentiam renuntiaſſe videtur poſteriori, quæ in
morte fit: alias foret; quare nocentem, pauper-
tatiſque calamitate dignum poſſeſſione rerum ſua-
rum interim beet; prolem vero, aut cognationem
innocentem, reliquaſve neceſſitudines, ad quas
pervenire bona debuerunt, inſuper habita, ſeu
potius violata, quam ſequi, & amplexari debet,
norma æquitatis, ſpoliet? Deportationis nomen
ipſum omnium bonorum ſpoliatio eſt: ſed expreſ-
ſo, ſive excepto illo, *bona non adimi*, Deportatio
ſtatum perſonæ tantum, non bona contingit, &
afficit: peregrinum & Exulem reddit, ſed cum
libera rerum ſuarum adminiſtratione deſtinat Exi-
lio Inſulæ. At quia regulariter adimebantur De-
portatis bona; quæ ſolida & propria Deportatio
fuit, in genere concepta ſunt Juris Auctorum e-
nuntiata: nempe *acquiſita Fiſcum accipere*, quod
Paulus (*a*); & *publicari*, quod Alexander (*b*) ſcri-
pſerunt. Quapropter hi duo, Cajuſque *in l. 7. de
Teſtamentis* reſponſa ſua ſecundum Naturam, & con-
ſuetum Deportationis morem formantes, minus
apte ad argumenta ex contrario perducuntur. Nec
item Marcianus *in l. 15. D. de Interdictis:* cujus
accommodatam verbis ſententiam inferius proprio
3 magis loco (*c*) dabimus. Poſt hæc Hermogenia-
ni regula in *l. 97. de R. J.* quidquam proficeret,
ſi verba inverterentur hoc modo, *ea ſola ad Fiſcum
perveniunt; quæ Deportationis ſententia aufert*: ſed
quomodo ex vulgari ſcriptura idem confici poſſit,
plane non capio. Hujus Regulæ explicationem
illam probo libenti animo, quam ex Bartolo Phi-
lippus Decius (*d*) protulit: nimirum ea ſola De-
portationis ſententia aufert, quæ ad Fiſcum, hoc
eſt, ad quemlibet extraneum heredem, aut ſucceſ-
ſorem, qualis Fiſcus eſt, pervenire poſſunt: illa
non aufert, quæ ſic adhærent perſonæ damnati,
ut non alteri debeantur, veluti ſunt officia liber-
torum, de quibus tractabat Hermogenianus *lib. 3.
Juris epitomarum*; unde hæc regula deſumpta eſt,
jungenda prorſus his, quæ docet *in l. 21. D. de
4 Jure Patronatus.* De parte publicata non importu-
num eſt monere hoc loco, dumtaxat eam Fiſco
acquiri: quod autem relictum eſt Deportato, &
quod deinde pœnæ tempore quæſitum, Fiſcum
non tangere; ne indulgentia dimidiatæ publicatio-
nis, tempore mortis ſubvertatur. Si velimus ta-
men hoc adjuvare aliquo Juris teſtimonio, non
plus promovebimus, quam hucuſque in ſolida in-
dulgentia promotum eſt ab Auctore *Paralipomenon.*
Idemne prorſus exiſtimemus, licet in qualibet por-
tione damnato relicta, ſive viatici, ſive alimen-
torum nomine; liberam nempe ejus partis admini-
ſtrationem vel in morte conceſſam videri? Non
credo: ne quod tuendæ vitæ permiſſum fuit, poſt
mortem Exulis adhuc eroget Fiſcus, qui de ſuo
eam ſummam indulgebat.

5 Difficilius eſt, quod ibidem adjungitur, etiam
publicatis bonis omnibus, ſi quæ Deportatus ex Te-
ſtamento militis acceperit, hæc nuſquam Fiſco,
ne quidem in morientis rebus acquiri. Nempe in
ardua hæc Athanaſium coëgit Ulpianus, quem vi-
ta, & ſpiritu, aut, quod idem eſt, cauſa dubita-
tionis, frigidum alioqui, & jacentem, ſic poſſe
donari ſubtiliter magis cenſet, quam exquiſite &
comperte. Locum illius appoſui ex *l. 7. §. 1. de
legatis, 2. Si miles Deportato fideicommiſſum reliquerit,
verius eſt, quod & Marcellus probat, capere eum poſ-
ſe:* Capiendi verbum de ſolida, & perfecta acqui- 6
ſitione interpretatur Athanaſius, ut exceptionem
quandam ſuperioris regulæ, unde ſcimus Fiſcum
fuiſſe Deportati heredem, in hoc ſaltem Fidei-
commiſſo militari, quod nequeat id Fiſco acquiri,
conſtituat. Verum profecto quid inconcuſſum,
certumque erit in his ſacroſanctis Juſtitiæ Tabulis,
ſi exploratæ, & apertæ notationis verba, ſtatim
atque in compoſitione non ſatis expedita eſſe vi-
dentur ſententia, extra Latinitatis regulas, & li-
brorum Juris uſum ſignificare, atque adeo cape-
re, fas, & æquum putemus? Equidem ſatius
fuerit, & honeſtius compertam, præjudicatam-
que aliis locis Civilium verborum ſignificationem
amplexantes, hinc veluti compoſito præliantis,
ac pervicaci ſtatu, repugnantium undique argu-
mentorum, quo meliori modo potis eſt, Inter-
pretes eludere impetum, aut declinare. Fateor
plura in his libris *καταχρηστικῶς*, & improprie
poni: ſed in ſolutione ipſa quæſiti, & in ipſis, ut
ita loquar, verbis oraculi non ſolent Juris Aucto-
res Rhetorum more, ac licentia ad hæc laſcivien-
tis ſermonis ſchemata divertere. Capiendi verbum
de eo dicitur perpetua notione, qui ſibi rem in
Teſtamento relictam, vel alteri acquirit: *l. 140. de
verb. ſignificatione.* At capere (inquit) *cum effe-* 7
ctu accipitur, ut aït Ulpianus in *l. 71. D. eodem tit.*
quaſi ſine effectu Deportatus capere videatur, quod
libere, & ſolido Jure Domini non poſſidet. Sed
Ulpianus *capere cum effectu accipi*, ut excluderet
eum, dixit, qui rem ſtatim reſtituturus eſt, nec
ex ea commodum aliquod habiturus: at Deporta-
tus vere capit cum effectu, qui Dominus earum
rerum toto vitæ ſpatio fit, quæ Jure ſuo Gentium
lucratus eſt: (ne Pichardo noſtro (*e*) credamus,
qui capacem eum exiſtimat, ſed quem Fiſcus ſta-
tim quæſitis rebus ſpoliet) adeoque Dominus ſit,
ut alienare ipſa, & permutare, dummodo abſit
dolus; & ſi mereatur indulgentiam vel generalis
illius abolitionis, quæ ſtatum nocentis dumtaxat,
non bona reſtituit, plane omnia illa retinere re-
verſus poſſit, quæ in Exilio quæſierat. *Capere poſ-
ſe* fere dicunt Juris Auctores de capacitate, ſeu
facultate accipiendi, quam leges partim concedunt,
partim denegant iis, quibus delictum, aut ſtatus
impedimento eſt. *Capere poſſe* Jus magis explicat, 8
quam factum, hoc eſt Jus, quo admittitur, etiam
ſi factum, ſive effectus ille perpetuo retinendi non
ſequatur. Sed exprimamus veram ex contraria
Ulpiani ſententia. Pone Ulpianum ſic ſcripſiſſe:
*Verius eſt quod & Marcellus probat, capere eum non
poſſe.* Quis ſanus hæc ita acceperit, Deportatum
ex Teſtamento militis Fideicommiſſum capere non
poſſe (qui vere accipit, relictum, quandiuque vi-
vit, poſſidet) quoniam videlicet ejus rei, quam
Fideicommiſſo accepit, heredem Fiſcum omnino
habiturus eſt? Hoccine erit *capere non poſſe*, quod
ab herede rogato acceperis, interimque poſſide-
re; bona fide adminiſtrare; adeo ut vendere, per-
mutare, ſive, generali verbo, alienare poſſis;
quod item abolitione impetrata integro, nec ob-
noxio Jure tibi habiturus es?

Ἡμᾶς

(*a*) *L. 7. fine. De bonis damnat.*
(*b*) *L. 2. C. eodem tit.*
(*c*) *Cap. 18. hujus lib. 2. & cap. 19.*
(*d*) *In hac l. ubi &* Cagnolus.
(*e*) *Princ. n. 38.* Inſt. de Fideic. heredit.

Ἡμᾶς δ' οὐ πείσεις, οὐδ' ἂν πείσῃς (f).

Non nobis perſuadebis, vel ſi perſuaſeris.

Capere non poſſe is ſermone Juris dicitur, qui Jure impeditur, ne ſibi quidquam ex Teſtamento præſtetur. Redeamus nunc ad vulgarem ſcripturam, quæ affirmat: *Verius eſt, quod & Marcellus probat, capere eum poſſe.* Porro is conſequenter dicitur capere poſſe, qui Jure admittitur ad commercium Teſtamenti. Contraria hæc ſibi collata, & commiſſa invicem clareſcunt, & explanantur. Capere poſſe, aut non poſſe ut contraria ſint, eodem ſenſu accipiamus oportet, alias contrarietatem, ſive oppoſitionem ſolvemus. Igitur ſi capere non poſſe is quidem videtur, qui nullo temporis momento ſibi acquirere poteſt; cur capere poſſe non è contra is videbitur, qui relictum ſibi quæſitum per integrum vitæ ſpatium dominii Jure retinet? At hoc ipſummet eſt, quod Deportatus habet: & de quo monere nos voluit Ulpianus in militis Fideicommiſſo; Jus nempe id capiendi habere Deportatum, nec impediri conditione ſtatus ſui, quominus accipiat.

9 Sed cur in controverſiam vocatur ab Ulpiano; nec niſi advocato ad rem Marcello tanquam ſponſore, Jus iſtud accipiendi ex militari Teſtamento, de quo nulla ratio erat dubitandi, Deportatis aſſeritur? Jure quidem hic pes figitur à propugnatore alterius partis: nam ſi compertiſſimum nobis eſt, qui Deportatos ex Jure Gentium accedentes ad fideicommiſſa Teſtamento etiam relicta libenter admittimus (de qua re non indiligentem diſputationem continebunt ſequentia capita) quodquumque illud ſit Teſtamentum, legibus ſcilicet, ac regolis Juris Civilis conditum; exinde prorſus capere fideicommiſſi nomine Deportatum: inepte quidem, importuneque adducitur in quæſtionem; an ex militis Teſtamento, quod ad Civile Jus non pertinet, ſed Naturalibus, Gentiumque omnium legibus definitur, Deportatus capiat: ut neceſſe etiam Ulpianus duxerit Marcelli auctoritate reſponſum ſuum tueri, & confirmare. Præſertim cum in principio *hujus legis* 7. fideicommiſſorum capacitatem (ut videbimus) Deportatis conſignaverit. Plane hic Græcis Interpretibus aqua non minus hæſit; ſiquidem vertentes ſuperiora Ulpiani verba, loco *fideicommiſſi*, quod eſt in Latinis, tanquam declinato ſignanter obice, *delatum* ſubſtituerunt. Ἀπὸ στρατιωτικῆς διαθήκης καὶ ὁ δεπορτευόμενος λαμβάνει λεγάτον. Quæ verba ex eadem ſynopſi, quam Athanaſius vidit, *Baſilica* ipſa jam edita publico Juriſprudentiæ bono, plenius, pla-
10 niuſque repræſentant. Antonio Pichardo noſtro, quo principium legis, & hunc paragraphum convenienter exponeret, olim viſum (g), in eo differre fideicommiſſum Deportato relictum in Teſtamento pagani, ab eo, qnod in militis Teſtamento relinquitur, quod alterum, ſcilicet militis, vere & cum effectu, Deportatus capiebat, & retinebat: alterum ſibi poteſtate, ſive intellectu Juris quæſitum, protinus in Fiſcum regerebat. Sed poſteriorem hujus diſtinctionis partem omnino refellit Paulus in diſcuſſa jam *lege* 22. §. 5. *D. Mandati*: ne jam ſollicitemur poſt ibi adnotata, de his ſigillatim expugnandis. In re ipſa multa nos proxime ſcribemus. Clara res 11
in Jure, ut exiſtimo, atque illius temporis moribus, fideicommiſſi capacem eſſe Deportatum: ſed ſive ſimplicius, ſive in tranſcurſu Marcellus ſcripſerat, idem Juris eſſe in militari fideicommiſſo; forte, ut à pœnæ ſervis, qui nec à milite quidem capiunt (h), Deportatos occaſione data diſtingueret; lecto Marcello Ulpianus eodem ſcilicet Conſilio rem ſtylo ſignavit. De- 12
mum Tribonianus monumenta doctiſſimorum hominum, quæ ſi integra exſtarent, ſilum ſermonis, tenoremque doctrinæ perpetuum legentium mentibus adverterent, in fruſtra hæc, ſive leges & paragraphos, ut Græco verbo appellant, brevitati ſtudens laborioſa opera diſſecuit. Fragmenta ſunt hinc inde collecta, ut compactorem libuit Digeſtorum. Non paragraphus paragrapho ſemper hæret, connectiturque; non lex legi. Veterum librorum facies mutata prorſus eſt: ſententia ſua cuique parti conſtat. Nec omnia tam fuit uſui adnotaſſe, ut non aliqua parum neceſſaria ſint. Sed immenſum opus leviculæ iſtius incuriæ qua fronte expoſtules? Deinde contrarii ſenſus argumenta, his conſideratis, quæ Prudentibus viris facillimo negotio approbari poterunt, enervis ſunt ſæpiſſime in Jure, imbelliaque: quandoquidem non ex ſingulis orationibus, ſeu periodis ſeorſim poſitis, ſed ex ſolida cujuſque ſcripti textura tenoreque ad intimum, & perfectum Auctoris ſui ſenſum admittimur. Qui ſuperſtitioſius colendum ſibi Jus cenſet, quam à Prudentibus ſolet, in ordinem, œconomiamque, ſeu exactiſſimam, nullaque ex parte ceſſantem operis formam, pro qua & Triboniano, tanquam pro aris & focis quod dici ſolet, depugnaverit, vel tantillum culpet, is nempe Latinitatem omnem, & regulas illius, verborumque Juris proprietatem per me contemnat, dummodo viris doctiſſimis hujus ſtudii cenſoribus conſilium ſuum approbare poſſit. Nos ſatius ducimus cum his aliqua neſcire, quædam imbecillitati humanæ operæ, quædam incuriæ tranſcriptionum in his libris tribuere; quam, ne alicubi pedem referentes, difficili, atque arduo loco temperanter cedamus, monumenta illa Veterum, ſolemnemque verborum & ſermonis formam, præpoſtera ac privata auctoritate licentius, quam par eſt, accipere, & contrectare. Video ſubtilitati, alacritatique in his litteris ſuam laudem eſſe: at niſi prudentiam, judiciumque præcipue advocemus ad partes, ingenio non omnia indulgentes, totum Juris ſtudium facile corrupimus. Hucuſque non magis alienam ſententiam oppugnandi, quam noſtram propugnandi gratia à nobis dicta, nolim vir Doctus alio, quam quod antiqua, & præcipua mihi fert modeſtia, conſciuſque inopiæ ſuæ animus, magna mea injuria referat. Hæc libertas, hoc privilegium eſt ingeniorum, non ullius extraneum neceſſario ducatum ſequi; ſed quodque ſibi auctorem comitemque viæ in multis eſſe, remque ſuam ſedulo, ſtrenueque ab impreſſione repugnantium protegere: quod animi mei Conſilium perpetuo à me ſervandum ſemel dictum hoc loco, nec aliquo indictum eſto.

(f) Ariſtophanes.
(g) *In Principio* Inſt. de fideic. heredit.

(h) L. 13. §. 2. D. Teſtam. Militis.

CAPUT

CAPUT XVIII.

An fideicommiſſum ſervo Deportati relictum valeat?

I. *Medio tempore quæſita bona retinet, & adminiſtrat Deportatus.*
II. L. 15. de Interdictis *exponitur.*
III. *Et alienare poteſt, ſed non in fraudem Fiſci, qui ei ſucceſſurus eſt.*
IV. *Ideo manumittere ſervum nequit.*
V. L. 7. in principio de legatis 2. *quæ de Fideicommiſſo Deportati ſervo relicto eſt, in examen vocatur.*
VI. Pertinere *ad nos quæ dicantur?*
VII. *Servo alienato ante mortem Teſtatoris, non ad Fiſcum, ſed ad novum dominum pertinet Fideicommiſſum.*
VIII. *Quid in alienato poſt mortem Teſtatoris?*
IX. *Non fraudat creditores, qui non vult acquirere.*
X. *Similiter nec Fiſcum.*
XI. *An ſervo Deportati Fideicommiſſum valide relinquatur?*
XII. *Affirmant quidam: accipereque aiunt capacitatem à ſe ipſo ſervum.*
XIII. *Alii, accipere ab eo, qui dominus ſperatur.*
XIV. *Aliis placet de eo loqui Ulpianum, qui poſt relictum ſervo ſuo Fideicommiſſum Deportatus fiat.*
XV. *Aliis, à Fiſco ſervum reddi capacem.*
XVI. *Nonnulli de Fideicommiſſo ſine Teſtamento relicto Ulpianum capiunt.*
XVII. *Antonii Fabri ſententia valere Fideicommiſſum incapaci adſcriptum, ſi certum ſit capaci aliquando acquirendum.*
XVIII. *Qui tamen in hoc non tribuit capacitatem acquirendi ſervo Deportati.*
XIX. *Petri Gilkenii alia explicatio hujus legis 7.*

1 ERgo is qui Deportatus fuit, bona retinet poſt ſententiam, & publicationem acquiſita: horum tamen habere nequit heredem; ſed moriente eo publicanda reſcripſit, ut notavimus, Alexander. De Jure illo medii temporis Marciani fragmentum eſt, quod ſervaverunt nobis Græci libri;
2 lex ſcilicet 15. *D. de Interdictis. Emit, & vendit Deportatus, conducit, permutat, fenus exercet, & cætera ſimilia: & poſtea quæſita pignori dare poteſt: ſed excipitur: Niſi in fraudem Fiſci, qui ei mortuo ſucceſſurus eſt, ea obliget, nam priora bona, quæ publicata ſunt, alienare non poteſt.* Hanc meliorem eſſe lectionem ea, quæ tollit negandi adverbium in ultimis verbis, res ipſa oſtendit, & Græca legis verba, unde Latina ſunt nata, quæ nobis ad manum: τὰ γ̃ πρῶτα πρά̃γματα τὰ καὶ δημευθέντα ἐκποιεῖν οὐ δύναται. Ubi & Scholiaſtes hunc ſen-
3 ſum agnoſcit, qui talis eſt. Alienare Deportatus poterat bona interim poſſeſſa; nempe his contractibus alienare qui cauſam, uti appellant, oneroſam continent, & mutuam præſtationem (Græcorum συναλλάγματα) dummodo fraus non fieret Fiſco: quare nec manumittere, nec donare: hæc etenim nuſquam fient, quin Fiſco fraus creetur: Si qua tamen bona tempore publicationis jam quæſita apud ſe retineat, ea nullo modo alienare poteſt, utpote Fiſcalia, nec ſuæ admini-
4 ſtrationi permiſſa. Utique non licet Deportato manumittere, aut donare. Manumiſſionem inhibuit & potiſſimum D. Pii Reſcriptum, quod eſt in *l.* 11. *D. de Interdictis*, diverſum prorſus ab alio ejuſdem, quod eſt in *l.* 8. *de Manumiſſionibus*; ut colligere datur ex verbis notiſque utriuſque loci. Alterum, damnato cive, qui damnationem veretur, manumiſſionis Jus interdicit; quod ſimiliter faciunt in *d. l.* 8. tum Senatus-Conſultum, præterea aliud Hadriani Reſcriptum. In hac autem lege 2. caviſſe Reſcriptum judico ſuper ſervis in Deportatione acquiſitis manu non mittendis. Antea licuit ſervum liberare; hoc eſt, liberum non civem reddere; quod opportune obſervat Petrus Faber *lib.* 3. *Semeſtrium cap.* 13. (*a*) imo nec Latinum ex Norbana lege cujus expers eſt; ut etiam notat doctiſſimus Pithœus in Notis ad Collationem Hebraici Juris cum Romano. Nec opponitur alienationem a Deportato factam ſcribi ab Ulpiano in propoſita *l.* 7. *principio D. de legatis* 2. qua quidem contractum invicem obligatorium, veluti emptionem, aut permutationem non inique, aut doloſe celebratam ſignificari certus ſum.

Siſtendum tamen eſt *in hac l.* 7. excipiendum- 5
que obfirmato animo, magnæ cujuſdam quæſtionis pondus, quod quidem ſubire Interpretes illius ſolent magno numero: etenim vereor, ne novæ alicujus, & fortioris operæ etiamnum indigeat Ulpianus legis Auctor. At non tanti ſum, aut videor mihi eſſe, ut promittam: ſed tamen abſque nota levitatis, temeritatiſque ſpero fore, quod huic rei, quæ vires ingenii ſunt, commodare, ne vicem meam contemnerem, auſus ſum. *Si Deportati ſervo* (aït ille) *fideicommiſſum fuerit adſcriptum, ad Fiſcum pertinere dicendum eſt.* Scilicet, ne offen- 6
damus in limine, perventurum id ad Fiſcum cum reliqua morientis bona publicabuntur; quod notant recte Fabri duo, Petrus, & Antonius, alter *lib.* 2. *Semeſt. cap.* 13. (*b*) alter *errore* 8. *Decadis* 74. Pertinere ad nos ea dici notavit Pomponius in *l.* 81. *de V. S.* quæ in ea cauſa ſunt, ex qua ad nos pertinere poſſunt; cui regulæ multis exemplis prælucet P. Faber. Quod Ulpianus deinde 7
ſcribit, obſcurius eſt; ita nimirum dicendum: *niſi eum Deportatus vivo Teſtatore alienaverit, vel fuerit reſtitutus: tunc enim ad ipſum debebit pertinere.* Hæc ille. Breviter ergo expediemus utramque exceptionem, ut quod neceſſe eſt, nunc de his diſcuſſo, illud quod latet, & aperiendum eſt, ſequamur. Priore loco, aït ille, fideicommiſſo rem ſervo Deportati relictam, ſi ſervus ante mortem Teſtatoris alienetur, in Fiſcum non eſſe perventuram; ea ſcilicet ratione, quod cedente die fideicommiſſi à morte Teſtatoris, ex *l.* 5. §. 1. *quando dies legat. &c.* jam ſervus alienus ſit, non Deportati: ante hunc diem non ullum Jus quæſitum eſt ad Fideicommiſſum: ſed cum primum quæritur, novo Domino quæritur.

Antonius Faber, ea ſubtilitate ingenii, qua o- 8
mnes caſus etiam veteribus omiſſos ſubſidiaria Interpretis opera determinat, in eo quoque, cui venditus, vel in quem quoquomodo alienatus eſſet ſervus, mortuo jam teſtatore, ac poſtquam ceſſit Fideicommiſſi

(*a*) *Cap.* 195.

(*b*) *Cap.* 199. *Edit. Lugd.*

Fideicommiſſi dies, diſputat, cenſetque, neutiquam pertinere ad ipſum, acquirive cum acceſſione Fideicommiſſi ſervum: ſed quia ſervus Jure à Deportato modis ſibi permiſſis alienatur, novi quidem Domini eum futurum; at Fideicommiſſum, quia quandocumque Deportatus moritur, vel reſtituitur, retro Fiſcus, aut ipſe fingitur Dominus olim ſervi, cum dies cederet, fuiſſe; alteri horum, potius quam emptori acquirendum. Hæc conſideravit vir acutiſſimus, ut obicem declinaret, cui explanando paulo poſt intenti ſumus. Interim magis videtur, tam ſervum, quam Fideicommiſſum cum ſervo emptorem lucraturum, cum ſcilicet alienatio hæc ex cauſa emptionis, & ſimilium
9 συναλλαγμάτων permiſſa Deportato ſit in primis: deindeque nullam videatur Fiſco fraudem feciſſe (quod alterum caveri debet) qui tantum noluit per ſervum acquirere, non ſuum proprium patrimonium diminuit, uti fert Ulpiani regula in explicando Edicto. *Ne quid in fraudem creditorum fiat*, *l. 6. §. 2. D. eo titulo.* Quare is qui ſervum heredem inſtitutum alienavit, ut juſſu emptoris adiret, nullam videtur fraudem feciſſe creditoribus, puta ex eodem Ulpiano in *d. l. 6. §. 5. D. eodem tit. l. non fraudantur* 134. *D. de Regulis Juris l. 67. §. 1. D. ad S. C. Trebellian.* Scio, idem non ab omnibus receptum in Fiſci cauſa: nam & oppoſita videntur de hac re Juriſconſultorum Pauli, & Ulpiani reſponſa in *l. cum quidam 26. & l. in frau-*
10 *dem 45. in principio D. de Jure Fiſci.* Sed cum indubitata res ſit, non videri privatos creditores ab eo fraudari, qui acquirere noluit, ut antea diximus: rurſumque in pœnarum, qualis Deportatorum publicatio eſt, perſecutione Fiſcus privatis creditoribus cedat, *l. unica C. de Pœnis Fiſcal. credit. præferri lib.* 10. procul dubio mihi videtur non ullum in ea cauſa privilegium Fiſco tribui poſſe, ut creditoribus, qui ex onere, non ex lucro veniunt, præferatur. Quare ſi qua in re Paulus dictæ legis, *in fraudem* 45. Auctor, certum, & conſtans Fiſci Jus revocandi ea, quæ in ejus fraudem non quæſita ſint, proponere voluerit, id maxime ſubintelligendum exiſtimo, in quo privatis creditoribus is præfertur, nempe cum agit ad ſortem ſibi ex contractu, hoc eſt, oneroſa ex cauſa debitam: quam rem perſequenti Fiſco cæteros creditores poſtponi, docet eadem *l. unica C. de Pœnis Fiſcalibus*, &c. Rem controverſam brevius determinare opus fuit: de qua plenius alii (*c*) tractant. Accedit, quod libens Faber recipit, Fiſcum medio illo tempore, bonorum Deportati Dominum non eſſe, ſed ſi placet, creditorem in tempus mortis, & ſub conditione, ſi reſtitutus non ſit. Placet igitur uti diſtinctione illa lucrativæ, & oneroſæ cauſæ in novo ſervi Domino; ut ex priore cum ſervum, tum id quod ſervo fuit relictum, regerat, Fiſcoque reſtituat: ex poſteriore totum acquirat. Altera exceptio noſtræ *l. 7.* ſi Deportatus reſtituatur, Fideicommiſſum ſibi habiturum, ſimiliter atque habiturus eſt ſervum, cui relictum eſt fideicommiſſum, non ulla eget explicatione.
11 Sed rem geramus. Servone Deportati, (quod Ulpianus ſupponit) Fideicommiſſum poteſt relinqui? Non utique, ſi ad regulam toto Jure receptam oculi advertuntur. Cum enim ex perſona Domini, ſervus, cui quid relictum eſt, intelligatur (*d*) capax die cedente; Deportatus autem ex Teſtamento nequeat capere; dicendum potius videtur, pro non ſcripto debere eſſe Fideicommiſſum hoc ſervo relictum, cujus Dominus die cedente incapax relictorum non ullam potuit ſervo ſuo capacitatem accommodare: uti pro non ſcripto habetur, qui (qualis Deportatus fingitur) in rebus humanis non eſt; *l. 4. de his qui pro non ſcriptis habentur*: & uti fieri, quoties Deportati ipſi nominantur heredes, Antoninus reſcripſit in *l. 1. C. de hered. inſtit.* Hoc tam urget Juris Magiſtros, ut fere neuter alii, ac ne vix ſibi, ut credo, multum placeat. Antiquiores non ſatis Juris regulas 12
ſequi, aut obſervare voluiſſe videntur, eo deducti, ut credant, ex perſona ſervi hoc Fideicommiſſum conſiſtere (cum perſona Domini, qui pro mortuo eſt, non inſpiciatur) Fiſcoque acquiri: pluſque capacitatis in ſervo, quam in Domino Deportato conſiderant. Sic Bartolus ante alios, quem ſequuntur Baldus, Caſtrenſis, Laſſon hìc (*e*). Sed abſurdum in Jure hoc continet: cum ideo magis verum ſit, quia perſona Domini capacis apparet nuſquam, ſervum ex ſe hoc Jus capiendi, quod à Domino accipere ſolet, non habere. Ultra qui- 13
dem Caſtrenſis (*f*), ubi locus non eſt à vero Domino, capacitatem ſervo quærit ab eo, qui ſpe tantum Dominus eſt: quemadmodum (ait) ſervus duorum, quorum alter incapax eſt, alteri Domino ſolidum acquirit legatum in *l. 23. D. de acquir. rerum Dominio.* Sed vere non multum pertinet ejus exemplum, qui ex parte, Dominus tamen revera eſt, atque inſuper adjuvatur accreſcendi Jure, ad Deportatum, qui futurus eſt capax Dominus, ſi reſtituatur, ſive alias ad Fiſcum, qui ſimiliter futurus eſt Dominus poſt mortem Deportati.
Franciſcus Connanus *lib. 11. Commentar. cap. 5.* 14
Hunc caſum legis excogitavit, probatus Interpreti Salmantino toties à me laudato Joſepho Reteſio (*g*), Titii ſervo relictum Fideicommiſſum fuiſſe; viventeque adhuc Teſtatore Titium Deportatum: exiſtimatque ab Ulpiano ſcriptum, Fideicommiſſum die cedente ad Fiſcum pertinere: quod ſi Titius ante damnationem ſervum alienaſſet, novo Domino eum acquiſiturum; at ſi non alienaſſet, & priuſquam dies cedit, reſtitueretur, quia non obſtat incapacitas medii temporis, Fideicommiſſum cum ſervo ad ipſum perventurum. Hoc idem placuit olim Petro Fabro, in laudato *cap.* 13. (*h*). *Secundi Semeſtrium libri*, quem nollem Joſephus Retes omiſiſſet tam ſerium, & alacrem rei ſuæ in explicandis Juris quæſtionibus defenſorem, magno ejus nomine ſuum, & Connani judicium tuiturus, commendare. Plane is inventa & alia hujus dubii ſolutione, quam poſt edimus, adhuc ſe non pigere aït prioris ſententiæ; cum per anticipationem multa in Jure dicantur: nec durius ſit ſervum Deportati de ſervo ejus, qui poſtea deportatur intelligi, quàm hereditatem de hominis viventis ſubſtantia in *l. 91. D. de legatis* 1. Ita per contrarium (inquit) ſervus alicujus dicitur, qui libertatem olim ab eo accepit; & patroni etiam Dominorum appellatione notantur, *l. 62. de legatis* 2. Verum vix credo novas facturum tenebras figurata locutione Ulpianum rei alioqui lubricæ, & intricatæ: hoc ſane eſſet ænigmata, & oracula nova edere: non ea, quæ in rebus rite, ac Jure agendis, & expediendis paſſim naſcuntur, ſolvere. Nec ferendus eſt Hugo Donellus, qui putabat (*i*) ſervum ex perſona Fiſci, cujus eſt, 15
etiamſi à Deportato poſſideatur, capacitatem habere.

(*c*) Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri. n. 62. & alii quos laudat.* Thomas Sanchez *de Matr. l. 6. diſput. 4. n. 8.* Larrea *deciſ. 55. n. 1. & 27. omnino videndus.*
(*d*) *L. 12. §. 12. de leg. 1. cum ſimilibus.*
(*e*) *Similia fere bis ex Fulgoſio probat*, M. Antonius Aquilinus *in* l. 1. in principio D. de verbor. Obligat.
(*f*) *De qua ſententia videndus*, Faber *decade 74. errore 8.*
(*g*) *Lib. 1. cap. 7.*
(*h*) *Pag.* 198.
(*i*) *Lib. 6. Comm. 17. quem ſequit. alter eorum qui ad* Clerum *fecit additiones* l. 3. §. Teſtamentum q. 23. n. 8.

bere. Servus publicatus Fiſci eſt, non ille, cui publicatio impendet; qui interim Deportatum habet plene Dominum, atque ei acquirit; alienarique, dummodo ſine fraude, poteſt; & manumitti etiam, ut ſuſpicor, ſi pretium ſoi Dominicis inferat rationibus: quæ præcipue ſunt notæ, atque effectus Dominii: quod Jure ei op-
16 ponit Hilligerus in notis (*k*). Aliis arridet hoc loco agi de fideicommiſſo extra Teſtamentum relicto, cujus non eſſe incapacem Deportatum exiſtimant. Ita deinde Petrus Faber quæſtionem tentat ſolvere. Sic & Antonius Pichardus noſter *in Commentariis Inſtitutionum in §. ſervus autem plurium, de heredibus inſtituendis* (*l*). Qui quidem niſi contrarium innuere viderentur Teſtatoris adſcriptique fideicommiſſi appellationes, vero magis ſimiliter de re cenſent.

17 Subtilis deinde multum eſt alia Fabri Sebuſiani explicatio, cui capita duo illius operis, quo Pragmaticorum oſtendit errores, nempe Decadis ſeptuageſimæ quartæ octavum, & nooum conſignavit. Cujus hæc ſumma eſt: Valere legatum, aut Fideicommiſſum, quantumvis incapaci adſcriptum, ſi certum jam ab initio habeatur omnimodo futurum ut capaci aliquando acquiratur: taleque iſtud eſſe, de quo Ulpianus quærit, Deportati ſervi relictum; quod plane, omninoque, vel ad Deportatum ipſum, ſi reſtitutus fuerit, vel ad Fiſcum ſi non reſtitutus, eſt perventurum. Suſpendi quidem perceptionem Faber putat; quia incertum eſt, uter horum ſit percepturus: non tamen ſuſpendi validitatem legati, aut fideicommiſſi. Deinde aït, perceptionis tempus retrotrahi (qualis ſit, qui percipit, ſive Deportatus, ſive Fiſcus) ad diem ceſſionis: ut ſi ſervus etiam poſt mortem Teſtatoris, ac diei ceſſionem, ut antea dicebamus, à Deportato alienatus ſit, is tantum alienatus cenſeatur, non Fideicommiſſum ei adſcriptum: quia nempe novus Dominus, in quem alienatus proponeretur, ceſſionis tempore, Dominus non erat: quandocumque autem facta reſtitutione, ſive non facta, quando Deportatus moritur, rem ad priſtinum ſtatum reduci. Ille nimirum, qui ex Deportatione redit, omnia jura, quæ abſtulerat ei Deportatio, recipit; Fiſcus vero percepiſſe jam ab initio, ac tempore prioris ſententiæ, bona etiam illa, quæ acquiſita ſunt in Exilio: quos effectus cum Fictio
18 hæc Juris in acquiſitione ſortiatur, non uſquam fiet, ut obſit ei alienationis factum. Hæc Faber (*m*). Quæ cum tam copioſe, ac dilucide ab eo ſcripta ſint, valde miror in nupera explanatione tituli *de Interdictis alio ſenſu donari.* Non utique exiſtimavit Faber Deportati ſervum capacem eſſe Fideicommiſſi: imo quod incapacem crederet, ad illam Juris regulam, quam perſuaſum it, mentis aciem ſecutus confugit. Qui hoc Fideicommiſſum à tempore Teſtamenti, nec minus cum cedit dies, valere aït, non ideo adſcripto tribuit capacitatem acquirendi: re vera enim non acquirit, uſque dum capacis Domini ſervus potiatur: ſed magis conſiſtere relictum putat, licet perſona tunc temporis non ſit, cui acquiratur, ex ea videlicet, quam expendit regula. Non enim ut valeant quæ relinquuntur, neceſſarium duxit, quod capaci relinquantur; ſed quod certum ſit capaci aliquo tempore acquirenda eſſe. Hæc ſumma ratio eſt hujus Fabri conjecturæ, quam minus diligenter conſiderare mihi videtur, qui alio abducit.

Adjungam ultimo loco his, quæ vir acutiſſimus 19
conſideravit, aliam Petri Gilkenii (nec ſcio an alterius) de hac re cenſionem: quam breviter is dum ad *l. 1. C. de Hered. inſtituendis*, commentaretur, intimavit. Voluntatem Teſtatoris Gilkenius prætendit quam fere ſemper Jus ſequitur. Qui enim ſervo incapacis Deportati fideicommiſſum adſcripſit, eo animo eſſe videtur, ut velit tunc deberi, præſtarique, cum in poteſtatem venerit capacis Domini. Sciens enim Deportato acquiri non poſſe, nec item Fiſco, cujus interim non eſt, voluiſſe, creditur diem ſuſpendi, nec à morte ſua Tabularumve apertura cedere; ne luſiſſe in tam ſeria re poſtremi, ac non redituri arbitrii videatur; quaſi ita ſcripſiſſet: *Sticho, qui ſervus eſt Titii Deportati, cum primum perveneris ad Dominum non incapacem, heres fideicommiſſum præſtato.* Et juvare quidem Gilkennium videtur diverſa fideicommiſſorum à legatis ſive hereditatibus, quæ ſolemniter relinquuntur, Natura. Hæc utique, ſi non expreſſa conditione ſuſpendantur, pure relicta videntur: bene tamen eam conditionem, ſive diem benignitate quadam Juris admittunt, ut præſtari quid cui debeat, *cum capere poſſit*, uti Modeſtinus docet in *l. 62. principio D. de heredibus inſtituendis.* Fideicommiſſis, quorum laxior intellectus eſt, nec regulis ſtricti, ac Civilis Juris conditio attemperata, ut mox videbimus, tacitum diem ineſſe propter conjecturam voluntatis, non temere affirmabimus. Quandoquidem remota ratione Juris ſtricta, quæ alias obſervaretur, id primum ſpectari debet, quod veroſimile eſt in voto poſitum Teſtatoris: hoc eſt, æqui, & boni ratio prorſus habenda. Sed penſiculate magis, ac diligenter differentia hæc Fideicommiſſum à cæteris præſtationibus Capite ſequenti examinanda eſt.

(*k*) *Lit.* V.
(*l*) *Etiamſi aliter ad Principium de fideicommiſſar. hered. n.* 27.

(*m*) *Cujus ſuffragatorem ſe dedit nuper* Don. Franciſcus Merlinus *Controverſ. forenſium cent.* 2. *cap.* 20.

CAPUT XIX.

Relinqui Fideicommiſſum poſſe Deportato: *ad Legem 7. de Legatis 2.*

I. *Deportatus capit à milite relictum.*
II. *Item quod ei relictum in Teſtamento, heres voluntatem Teſtatoris ſecutus, eidem præſtat.*
III. *Deportatis non aufertur Jus Fideicommiſſorum.*
IV. *Origo Fideicommiſſorum non eſt à Civili Jure.*
V. *Nec item approbatione Juris Civilis civilia facta ſunt.*
VI. *In hac approbatione reſpectum fuit proprie ad peregrinos homines.*
VII. *In quibus Deportati ſunt.*
VIII. *Fideicommiſſa Juris Gentium ſunt.*
IX. *Quæ vel ex Teſtamento capere potuiſſe videtur Deportatus?*
X. *Examinatur Antonini Reſcriptum quod eſt in ſcholiis Baſilicon.*
XI. *Et in Baſilicis ipſis aliter refertur.*
XII. *Argumentum Reſcripti oſtenditur.*

XIII. *Sæpe duo aut plura reſcripta confundere in unum ſolent Juris Auctores.*
XIV. *Anteceſſoris Salmantini Clariſſimi explicatio quædam verborum Reſcripti.*
XV. *Probatur magis alia explicatio.*
XVI. *De Reſcripti Auctore.*
XVII. *Argumento ex* §. 2. hujus l. 7. *ſatisfit.*
XVIII. *Vis argumenti à majore ad minus in Jure.*
XIX. *Item argumenti à contrario.*

QUæris quid habeam ex penu mea ſuperioribus
doctiſſimorum hominum reſolutionibus ad-
jungere. An cogitaverim ſatis (quod in Trinum-
mo eſt Plautina Act. II. Sc. 1.)

—— Utram mihi potius harum partem expeteſſam?

1 Poſſim utique verbo rem decidere, (mirumque vi-
deri debet, nulli, quod legerim, in mentem ve-
niſſe, cum in medio poſitum hoc reſponſum ſit)
ſervo Deportati relictum fuiſſe fideicommiſſum à
milite: quod quidem capere Deportatum poſſe vel
ſibi ipſi adſcriptum, ex Marcelli ſententia paulo
2 poſt in eadem lege Ulpianus probat. Deinde non
minus poſſe dubio fieri ſatis, ſi juxta id, quod fa-
ctum proponitur in *l.* 2. *C. de Fideicommiſſis*, à
quo non exorbitat valde *Plinii Epiſtola* 10. *ab Sabi-
nam libri* 4. *Epiſtolarum*, relicta ſervo Deportati
per fideicommiſſum præſtita fuiſſe dicamus ab he-
rede, quamvis ex inutili fideicommiſſo non debe-
rentur ſcripturam ſcilicet ſecuto, & ex conſcien-
tia voluntatis defuncti rem gerente.
3 At quod majoris curæ, atque operæ eſt, tente-
mus ſcilicet, non Jure arceri à fideicommiſſis De-
portatum. Simile eſt veri profecto, Deportatum
capere potuiſſe quæque ex fideicommiſſo ſibi re-
linquerentur: non tantum extra Teſtamentum,
(quod quidem Petrus Faber, Antonius Pichardus
aliique non inviti dant) ſed etiam ex Teſtamento.
Peregrinum, ais, capere ex Teſtamento poſſe. Ita
ſcilicet: obtendamque tibi Lucretianum illud in
primis.

Deſine quapropter novitate exterritus ipſa
Expuere ex animo rationem, ſed magis acri
Judicio perpende: & ſi tibi vera videtur,
Dede manus: aut ſi falſa eſt, accingere contra.

Conjecturæ rationem ſi prius dedero, argumenta
deinde, quæ ex contrario adverſantur, ſolvere
conabor. Arduum nempe habent fateri Interpre-
tes, Fideicommiſſum quantumvis origine Juris
Gentium eſſet, ex quo tamen in aſſiduam Juris-
dictionem ob neceſſitatem præſtationis converſum
fuit, obnoxium factum Juris Civilis regulis, utili-
ter ei, qui Juris hujus non eſt capax, teſtamento
relinqui. Atqui non tam arduum hoc eſſe ut om-
nes fateantur, in me ſuſcipio. Plane alterum o-
portet; aut quod peregrinitatis generali ratione
aut quod ſpeciali pœnæ Deportationis, capere
nequeat ex Teſtamento Fideicommiſſum Deporta-
tus. Si ex priori illa eſſet, proculdubio peregri-
ni omnes non caperent. At capiunt quidem: &
imo propter hos accommodata olim Fideicommiſ-
ſis civilis auctoritas. Res ſic ſe habet.
Si qui Romanis legibus prohiberentur capere
4 bona ex Teſtamento; interpoſita heredis fide, &
quaſi manu longa, ditari, ornarique ſolebant re
ipſa hereditatis, aut legati: Quod præterquam
quod multi loci confirmant priſcorum Scriptorum,
Juſtinianus Imperator principio Inſtitutionum *de
Fideicommiſſariis hereditatibus* teſtatum reliquit.
Hunc morem tam his caviſſe, qui propter pere-
grinitatem, ſive natura, ſive damnatione contin-
gentem, Jure Teſtamenti prohiberentur, quam
his, quos ſpeciales leges partis, ſolidive acquiſi-
tione arcerent, non male ſuſpicamur. Exempla
prioris ordinis ſunt Deportati. Latini liberti ex
lege Junia, dedititii, atque in genere omnes pe-
regrini nominis: poſterioris mulier, quæ Voconia
lege non potuit heres ſcribi: orbi, cœlibes in æ-
tate nuptiis præſcripta, qui ſolidum poſt legem
Papiam non capiebant. Hæc, ideo quod fide he-
redis ſcripti, æquitateque, ac verecundia, ſeu
pacti, ſeu Jurisjurandi, non ſcriptura aliqua, aut
legis vinculo ſuſtinerentur, Fideicommiſſa appel-
lata, placuit non ſemel Auguſto rata facere, at-
que interpoſita Conſulum auctoritate ſuſtentare.
Nimirum gratia perſonarum, ſive jurata ſalus Im-
peratoris, aut ne quibuſdam lucro cederet inſignis
perfidia, juxta id quod ſcribit Juſtinianus, in cau-
ſa fuit civilem obligationem accommodandi, atque
adjungendi tacitæ atque obligatæ fidei, quæ ta-
men Jure dumtaxat æquitatis, & Gentium fuerat
olim liberanda. Sed animadverſione dignum in 5
re eſt, non eo Fideicommiſſa reducta fuiſſe ad
executionem Civilis Juriſdictionis, quæ his con-
ſulerent, quos ſpeciales leges Teſtamentorum illi-
bato Jure interdicebant. Hoc enim re vera eſſet
legum paulo ante rogatarum fraudatoribus, non
tam contivere Magiſtratus, quam auxiliari. Hu-
juſque ſententiæ eſſe Paulum in *l.* 87. *de legatis.* 3.
Interpretatio ibi adducta verbi *legatum*, ut etiam
contineat Fideicommiſſum, inſcriptioque ipſa,
quæ ad leges eſt, nempe ad leges Juliam & Pa-
piam, apertiſſime oſtendunt. Et ſane quidquid
liberum concedatur arbitrium militibus, quibus
voluerint, relinquendi, excipiuntur tamen hi ſem-
per, quos lex ſpecialiter prohibuerit, ut in Reſcrip-
to eſt Alexandri in *l.* 5. *C. de Teſtamento militis.*
Imo tacita Fideicommiſſa tuto Juris corpore ſic
ea propter appellata, & reprobata, in horum uti-
litatem uſurpari conſueviſſe ſcio, ad quos non per-
tineret Juriſdictio Fideicommiſſorum nove recep-
ta. Reſtat ergo ad eos tantum pertinuiſſe indul- 6
gentiam prædictam, qui, quod peregrini eſſent,
ex Teſtamento alioqui non capiebant: in quibus
moris hujus, atque Juris exemplum Theophilus
& ipſe conſtituit Inſtitutionem Paraphraſtes. Sed
admittent aliqui dumtaxat peregrinos, hoc eſt,
alibi quam Romæ, aut ubi Jus eſſet civitatis, na-
tos: item libertos nondum cives, puta Latinos,
& qui dedititiorum eſſent numero: ſumma illa
æquitatis ratione, ne civium Romanorum libera-
litate excluderentur, quos non culpa aliqua, ſed
Naturæ, aut manumiſſionis deſtinatio in ſedem pe-
regrinitatis innoxiam conſtituerat. Pœnæ autem
cauſa peregre euntes removebunt ab hoc ordine
& Jure. Attamen quia non ſumma peregrinitatis 7
ratione hi excluduntur, quod hactenus oſtenſum
eſt; nunc contendimus, neque ratione damnatio-
nis, aut in pœnam excludi.
Plane hic tantum in fraudem Juris fidem accom-
modare dicitur, qui reſtituturum aliquid ei pro-
miſit, qui legibus ex teſtamento capere prohibe-
tur, juxta Caji regulam in *l.* 10. *D. de his quæ ut
indignis &c.* Deportatus nulla lege ſpeciali pro-
hibetur, ut capiat; ſed ſummo Jure, & condi-
tionis peregrinæ ratione, in quam reducitur. Ci-
vile autem Jus, & ſcriptæ leges hoc etiam cau-
tum habent, ne fraus ſibi fiat tacitis Fideicom-
miſſis, ac ne utilitati Publicæ Rei per fidem ſe-
creto interpoſitam illudatur. Pœna vero Deporta-
tionis in eo ſe continet, ut nolit hominem illum
ultra eſſe civem, nudumque mittat aliquo in Exi-
lium: de reliquo non eſt curioſa: imo revireſcit
demum, ac veluti in appendicem prioris publica-
tionis, rem morientis abſorbet. Tantum abeſt,

ut Juri ſuo Fiſcus obſit, cujus ſolide intereſt Deportatum incapacem non eſſe ſaltem eorum, quæ Jure Gentium accipere poteſt. Quis enim affirmare auſit, Deportatum, qui uxorem in Exilio acceperit, dotem capere non poſſe? hoc nempe modo quo peregrini conjuges dotem accipiunt? Cives legibus prohibentur dote, quæ ex injuſto data ſit connubio *l. 3. de Jure dotium, §. pen. de nuptiis; l. 8. de Ritu nuptiarum; l. 6. C. de Inceſtis nuptiis*: ſed ad peregrinos factos leges non pertinent. Manent ergo eis, quæque alias, & ſine Juris Civilis ope quæruntur.

At hujuſmodi eſſe Fideicommiſſa, originiſque ſuæ proprias dotes, & liberam naturam, vel poſt Civilis Juris confirmationem retinuiſſe, excepto tantum quod ea improbata ſunt, ſi quibus fraus fieret aliis legibus, certo certius exiſtimo. Alias favor, & indulgentia imperfecta eſſet, ſi tam magna pars eorum hominum, ad quos olim ſpectabant, quibuſque conſulebant priſtina Fideicommiſſa, quales Deportati ſunt, à Privilegio iſto accipiendi per Prætorem, aut ſimilem Magiſtratum, cogendique ſcriptum heredem extra habiti, non eodem ac cæteri peregrini Jure cenſerentur. Et quonam loco hæc tam utilis diſtinctio peregrini per pœnam facti, & peregrini nati in Fideicommiſſis capiendis; aut non capiendis intimatur?
8 Fideicommiſſa Juris Gentium vel hodie ſunt: eoque Jure accipiuntur. Nam ecce Latini Juniani legatorum, & Juris Civilis incapaces, non arcentur Fideicommiſſis, ab Ulpiano in Fragmentis *tit.* 25. Et quacumque lingua, & quibuſcumque verbis; etiam nullis, ſed nutu relinquuntur, ut ſcribit ibidem Ulpianus, confirmatque *l. 19. §. 1. D. ad Trebellianum*: quæ duo ſimul rem Juris Gentium plene eſſe maxime indicant, quod inducere eſt ex *l. 8. in fine D. de Acceptationibus*. Non petuntur per formulam, hoc eſt, per actionem: quoquomodo & parte Teſtamenti adſcribi poſſunt; ut idem titulus habet fragmentorum Ulpiani: ſola voluntas Teſtatoris hìc inſpicitur, *l. pen. de legatis 1. leg. 57. §. 1. D. ad S. C. Trebellianum.* Voluntas quidem relinquentis, & obligatio rogati heredis non infirmantur à Jure Civili, ne ſuam naturam exuant vagæ præſtationis: ſed accommodantur his utiliter Juris Civilis effectus: quod germaniſſime fit in obligatione alimentorum, quæ filiis debentur. Hanc, ſi quis uſquam recte ſenſit (*a*), naturalibus annumeravit: & tamen leges fuerunt, quæ præciperent, & ceſſantes cogerent parentes; ut affirmat Juſtinianus in *l. ultima §. 5. C. de bonis quæ liberis &c.* Propterea magis puto Deportatis
9 ea capere non licuiſſe, quæ civilibus verbis, hoc eſt imperativis, & ſolemnibus (*b*) adſcriberentur: quæ autem Juris Gentium maxime, pleneque eſſent, ea ſibi acquirere non prohibitum, etiam ex Teſtamento; quod ultimum veritus eſt Petrus Faber admittere, nimium plane ſuperſtitioſus, ne videretur quid ex Teſtamento his, qui Jus Teſtamenti non habebant, concedere. Teſtamentum vere nomen eſt, & compoſitio Civilis Juris: at qui ex æquitate capit, & non directe, ſed ab eo precativis verbis capit, cui relictum directe fuerat, non quaſi ex civili diſpoſitione morientis, quæ peregrinos non contingit, ſed ex voluntate nuda ſecundum intellectum Juris Naturalis, ſive ex Teſtamento, ut ita loquar, naturali videtur accipere: non juxta regulas civiles Teſtamentorum, quomodo capere non poſſe videtur ex Teſtamento is, qui propter incapacitatem arcetur. Hic ludit operam noſter Pichardus; qui ut Deportatum admittat ex conjectura, ſervumve illius ad Jus Fideicommiſſi [quod quidem ſagaciter vidit (*c*)] falſo adſumit memoriæ prodidiſſe doctiſſimum Cujacium, Divi Antonini Conſtitutione factum, ut quod Fideicommiſſum Deportato adſcriberetur, in ejus perſona conſiſteret, ac ſtatim à Fiſco auferretur. Quod ſecus eſſe verba ipſa Cujacii, & Antonini Reſcriptum quod laudat (*d*), poſtea à nobis adducendum non ægre perſuadent.

At multum reſtat laboris, & operæ in tuendis 10
his ab impreſſione, quæ ex adverſo fieri poteſt, & ſolet. Namque obſtat imprimis Antonini Cæſaris Reſcriptum, quod ex ſcholiis Baſilicon deſumptum hodie in Pandectis legitur ad calcem hujus Tituli Latinum factum cura & opera magni Cujacii. Ibi inter alia diſerte adnotatum eſt, *Deportatis neque legata, neque Fideicommiſſa contra mores, & Jus Publicum relinqui poſſe.* Quapropter impetrata opus fuit Antonini indulgentia, ut liceret in cauſam alimentorum relinquere, quod alias non permitteretur. Hinc adeo validum confici argumentum plures credunt adverſus Deportatum; ut non videant qua arte ipſius impetum eludere valeant. Non autem eſt tam præjudicatum, & ſacrum Antiquitatis monumentum hoc Reſcriptum; ut minus liceat id ipſum ad rationis regulas, tanquam ad obruſſam, exigere. Ab Scholiaſte eſt niſ 11
mirum quod de Fideicommiſſis adjungitur: jam Conſtitutiones ipſæ Regiæ hactenus habent. Οἱ ἐξωρισμένοι οὐδὲ κληρονομίας οὐδὲ λεγάτον λαμβάνουσι, καταλιμπάνεται δὲ αὐτοῖς ἐκ διαθήκης τὰ πρὸς ἀνατροφὴν, καὶ τὰς ἄλλας ἀναγκαίας χρείας ἀρκοῦντα: hoc eſt: *Deportati neque hereditatem, neque legata capiunt; relinquitur tamen eis Teſtamento quod ad victum, & alios uſus neceſſarios ſufficiat.* Videtur ſerio mihi rem conſideranti viſus ille is, qui juſſu Leonis Imperatoris, Baſilicam iſtam Collectionem ordinavit, Reſcriptum hoc, ſi quod fuit, Antonini ſeu potius Reſcripta; cum eadem regula in medium propoſita incapacitatis Deportati, eandemmet deinde, quæ in Reſcripto eſt apud Scholiaſtem in cauſa alimentorum exceptionem iiſdem verbis commendet. Quare ergo non expreſſit de Fideicommiſſis Baſilicorum Auctor (quod utique debuit fidus Interpres) ſi de his nominatim Reſcriptum caverat relinqui Deportatis non debere? Dices, forſitan propter exæquationem inter legata, & Fideicommiſſa ſuperiori ætate factam à Juſtiniano, neceſſarium non duxit Græcus Magiſter legatis nominatis adjungere Fideicommiſſa; quorum utrorumque jam eadem ratio dudum eſſet, naturaque præſtationis. Vereor tamen ne Scholiaſtes eadem ratione inductus, Fideicommiſſa temere intexuerit Reſcripti verbis, quo non niſi hereditates & legata eſſent prohibita; ſecurus ſcilicet, quod minime debebat, manentis in naturæ ſuæ dotibus illibatæque, ut vidimus, Fideicommiſſorum conditionis.

Sed argumentum aperiamus fragmenti. Refert 12
hic, quiſquis noſtri hujus Auctor eſt, confuſe licet atque implicate duo Reſcripta, (diverſone, an eodem tempore data non liquet) ejuſdem ſententiæ ab Antonino Imperatore de his emiſſa, quæ Deportatis Teſtamento relinquuntur. Non alia eſt idonea horum ſententia. *Cum Ulpianus Damaſcenus rogaſſet Imperatorem, ut ſibi permitteret matri relinquere ad victum neceſſaria.* Hæ ſunt priores preces. Deinde ad libellum pertinent alium quæ ſequuntur: *& mater per libertum* (id moris erat, ut per libertum

(*a*) *Videndi quos adducit* Hilligerus *l. 12. cap. 4. lit. A.* Molina de Primogeniis *l. 2. c. 1. n. 16.*
(*b*) Ulpian. *in fragm. tit. 25. principio & 7. principio de vulgari, &c.*
(*c*) *Conſulendus in Princ. Inſt. de fideic hered.*
(*d*) *In l. 121. §. in Inſulam: de verb. Oblig.*

libertum preces offerrentur; quod colligitur etiam *ex lib. 57. de Ritu nuptiarum*) *ut quædam ſibi liceret filio Deportato relinquere.*

Ut (*e*) *miſeræ matres ſollicitæ ex animo ſunt, crucianturque.*

Hæc ſi de una tantum cauſa, & cognatione accipiantur inepta, nec vero ſunt ſimilia: nempe matrem, & filium in Deportatione manentes, aut ſaltem filium Deportatum civis, atque integræ matris invicem ſibi proſpicere voluiſſe in Teſtamento, alterique alterum dare, in quo illius indigeret
13 auxilio. Nec ſine exemplo eſt hæc duorum Reſcriptorum habita latenter inſimul mentio *Divus Antoninus, & Pertinax* (quos Cæſares quis unquam collegas audivit?) *reſcripſerunt* (aït Modeſtinus in *l. 12. inferiore. de Fideicom. libertatibus*) *hereditate Fiſco vendicata* &c. Sed ut procedamus, *Imperator Antoninus eis reſcripſit in hunc modum*; (altero, & altero Reſcripto) *Neque hereditas, neque legatum, neque Fideicommiſſum contra mores, & Jus publicum hujuſmodi perſonis relinqui poteſt, nec conditio harum per-*
14 *ſonarum mutari debet.* Hic Magiſter meus Anteceſſor Salmantinus, Regius nunc Senator, quondam interpretabatur, τȣ δημοσίȣ νομίμȣ, *Juris Publici* mentionem, prohibitionemque ad hereditatem, & legata referri debere, quorum Jus venit ex XII. Tabulis; competitque civibus dumtaxat Romanis; quod autem συνήθειαν, *Conſuetudinem* prætendit, ad Fideicommiſſa ſpectare; moribus enim ſactum aiebat, ne alioqui pœna non capiendi Deportatis dicta illuſoria eſſet, & Fideicommiſſorum acquiſitio eodem Jure civitatis cenſeretur, nec ad peregrinos pertineret. Fruſtra quippe foret hereditatis, legatique prohibitio, quæ legibus Deportato intimata eſt, ſi alia via eidem conſuli, nempe adſcriptis Fideicommiſſis, infundique tota res hereditatis aut legati poſſet. Venia ejus dixerim, non multum urget ratio hæc ab inconvenienti. At quod in ipſius verba non juro, cui quidem omnia, quæ ſum in litteris, acceptum referre ſoleo; cum præcepto ejus, qui ad Piſones ſcripſit de Poëtica Arte, tum verbis Quintiliani excuſare poſſum. *Bonum præceptorem non minus diſcipulum laudare debere* (inquit) *ſi quid pro eodem diverſa, quam ſi quid pro ſua parte acriter excogitavit.* Profecto quamvis rationes expeterent Publicæ Rei tuendæ, ne civium facultatibus peregrini homines locupletari poſſent, indeque fluxerit hereditatis, ac legatorum intra cives coërcitum lege Decemvirali commercium; non utique in Deportatis locum habet, ad quos ita res civium perventura erat per Fideicommiſſum, ut nec vivis, nec morientibus liceret eis a Fiſco abalienare, quæ tam magna portio eſt Reipublicæ. Cujus conditionis Deportatorum conſcii hi, quorum animus in egeſtate eorum cruciaretur, parentes puta, cognative, hac ipſa ratione deterrebantur, ne ultra ſummam ali-
15 mentorum obnoxiis Fiſco hominibus quidquam relinquerent. *Mores ergo & Jus Publicum*, de Jure dixit, ut puto, moribus confirmato, nec contrariis abrogato. At quod mutationem harum perſonarum fieri non debere ſubjunxit, propter Civilia Jura, & præſtationes, non quidem propter Naturalia, & Gentium, quæ manent mutatis etiam, ac diminutis capitibus, adnotavit. Sequitur in Reſcripto: *quod vero pie rogaſtis, liceat vobis ultima voluntate eis ad victum & alios uſus neceſſarios ſufficientia relinquere, eiſque ex hac cauſa relicta capere.* Si verum amamus; cur ſibi Antoninus imputat benigne id ſe indulgere, de quo impetrari opus non fuit Principalem indulgentiam? Plane Deportationis pœna non dudum inventa refert Tacitus dictum à Tiberio in cauſa Vibii Severi, *iniquum eſſe vitæ uſum negare ei, cui vita conceditur*: & D. Pii Reſcriptum pœnæ etiam ſervos non excluſit à legato alimentorum, ut Auctor Marcianus in *l. 3. §. 1. de his quæ pro non ſcriptis habentur.* Ad quod & Paulus reſpexit reſpondens annua alimenta relicta eum, cui damnatio contigit metalli, recte cepiſſe in loco pœnæ: *l. 11. D. de alimentis legatis.* Et ſane plus eſt capere ſervos poſſe id quod in alimenta relictum eſt; quam Deportatis legata, ſive per Fideicommiſſum relicta alimenta præſtari: nempe ſervos, quorum non eſt alius Dominus, quam pœna ipſa, non Fiſcus, non Cæſar, (uti aït Marcianus in *dicta lege 3. §. 1.*) qui capacitatem his tribuat. Deportatis namque obeſt quod peregrini ſunt, deinde, ut interim id demus, quod inviſi ſunt propter delictum & damnationem. At hi qui metallo traduntur, præterquam quod graviori odio ſubierunt, cui capiendi ex Teſtamento facultas maxime repugnat, & quidem ſervitutis abſque Domino, à quo alias habet, ut capere alieno nomine ſervus poſſit. Quare ergo id, quod in ſervis pœnæ, Antonini cognomento Pii ætate, qui Antoninus Reſcripto ſuo non tam ſancire rem de novo, quam confirmare, aut in memoriam reducere videtur, maxime vigebat, dubio nunc vertitur ſub Antonio Caracalla, in honeſtiore cauſa
Deportatorum? Nam certe Caracalla hic eſt, cu- 16
jus Reſcriptum expendimus; ſi in Commentariis Græcis eadem nota dignoſcendus venit hic Princeps, atque in Latinis Juris Auctoribus: qui quidem nunquam non hunc intelligunt, Antoninum abſolute nominantes. Conſideratio iſta non leviter oppugnat Reſcripti fidem, quod per Græcos tramites derivatum, vereor ne multum nos premere, aut ſollicitos reddere debeat.

Altero loco Ulpianus obtenditur: qui in §. 1. 17
hujuſmet legis 7. ſic ſcribit: *ſi Miles Deportato Fideicommiſſum reliquerit, verius eſt quod & Marcellus probat, capere eum poſſe.* Nam promptum eſt inde argumentari: ſi in eo Fideicommiſſo quod miles ſcripſit, [cujus quidem liberrimum eſt arbitrium Teſtamenti, ut quibus velit, relinquere poſſit (*f*)] adhuc de capacitate Deportati liquido non conſtabat, temere ipſum ad quodcumque re-
lictum etiam non militis admittemus. Sed reſpon- 18
deri poteſt, non ſemper, quo volumus, pervenire ex loco iſto, quem vocant *à majori*, deſumpto argumento. Juris Auctores omnia tractarunt etiam nota & comperta, & ſi exſtarent integri libri, quos peſſum Tribonianus dedit, opere Digeſtorum edito, quid quæque verba ferrent Veterum, quid magis, aut minus eſſet ex eorum ſententia, ac totus tenor diſputationis eorumdem, atque argumentionis palam haberetur. Nunc non multum exhibere debet negotii, quod Marcellus ex eoque Ulpianus Fideicommiſſi Deportato relicti in Teſtamento militis vires tractaverint. Quid namque ibidem ipſi, quid alio loco, in altero Teſtamento, quod tam benigne non acciperetur, ſive alius aliquis diſputaverit, aſſequi non datur. Plane quia lex ſeorſim quoſdam habuit, quibus quid relinquere, nec etiam militi permiſſum eſt, ſcilicet pœnæ ſervos, ut videre eſt in *l. 13. §. 2. D. de Teſtamento militis*, non prorſus inutile fuit oſtendere diverſum Jus in his, quæ à milite Deportatis relinquuntur, ſervari placuiſſe.

Tandem expediamus nos ab Ulpiani alia regu- 19
la, quam in fragmentis tradit (*g*). Nempe *Fideicommiſſa iis dare poſſe, quibus legari poteſt.* Ex contrario

(*e*) Plautus *in Truculento.*
(*f*) *L. 5. C. de Teſtamento Militis.*

(*g*) *Tit. de fideicomm. §. 6.*

contrario namque argumentum non-multam vim habet: ut *Fideicommiſſa non dentur, quibus legata non relinquuntur.* Nam præſto eſt contradictio ab ea exceptione: quod Latini Juniani Fideicommiſſum capere poſſunt, qui legata non capiunt, Ulpiano ibidem loci (*b*) auctore: & confirmatum eſt ſuperius (quod Theophilus apertiſſime docet) ea, quæ propter diverſum Jus civitatis modis civilibus relinqui non poterant, peregrinis hominibus per Fideicommiſſum adſcribi conſueviſſe. Præ his ecquidem non alia mihi adeo improbantur, ut ſuperbe cum Vulcatio Sedigito ridiculo illo Comicorum Poëtarum Cenſore uſurpem rotundam illam jactantiam,

Ut contra ſi quis ſentiat, nihil ſentiat:

Sed modeſte, ut moris mei eſt, cum Venuſina illa Muſa, corrigere paratus:

Sic placet: an melius quis habet ſuadere?

(*b*) *Eodem tit.* §. 7.

C A P U T XX.

Deportatus relinquere Fideicommiſſum non poteſt.

I. *Examinantur quædam traditiones Anteceſſoris Pinciani cujuſdam.*
II. *Deportatus non tantum accipere Fideicommiſſum, ſed & petere poteſt.*
III. *Quod ipſe Ulpianus ſatis innuit.*
IV. *Neceſſitas præſtationis earum rerum, quæ Juris Naturalis, aut Gentium ſunt, an veniat à Jure Civili eas approbante.*
V. *Quædam cauſæ transformantur omnino in civiles, cum à Jure Civili approbantur; quædam non.*
VI. *Ex quibus ultimis Fideicommiſſa ſunt.*
VII. *Fiſcus in ſovendo Jura Deportatorum, ſuo lucro favet.*
VIII. *Quare Deportatus Fideicommiſſum, quod Juris Gentium eſt, relinquere nequeat?*
IX. *Expenditur ratio, qua Ulpianus in re utitur in* l. 1. §. Hi quibus. De legatis 3.
X. *De Codicillis Deportati reſtituti; ad Ulpianum in* ejuſdem l. 1. §. 1. & 5.
XI. *De Fideicommiſſo ſine Teſtamento, aut Codicillis relicto Ulpianus loquitur.*
XII. *Quod rarum eſt, ſed non impoſſibile.*
XIII. *Differentia eorum quæ in Teſtamento, aut Codicillis, ab iis, quæ alias relinquuntur.*

1 MAnus jam de tabula, & ad umbilicum uſque tractatum hunc perduxeramus, contenti maxime in quæſtione hac Deportatorum capacitatis quærendi ſibi Fideicommiſſi, viam non ſatis expeditam quomodocumque complanaſſe; remque ſuperioris temporis Interpretibus arduam fortaſſe primi ad æquam, nec abnormem Juris rationem deduxiſſe; cum in *Paralipomena*, & *Electa Juris* incidimus laudati à me antea Pinciani Anteceſſoris; quem hominem rumor diu ferebat novi quidquam ad Ulpiani reſponſum *legis* 7. *de legatis* 3. Deportatique capacitatem ſedulo meditari. Ex cujus *lib.* 4. non una res nobis mantiſſæ loco ad ſuperiorem diſputationem producenda, & in examen vocanda eſt.

2 Primum ſcilicet exigi oportet ad rationis trutinam ex hujus libri capite undecimo ſtricta illa, & diminuta capacitas Deportatis tributa in cauſa Fideicommiſſi. Vere dum priorem partem tranſirem, ubi capacitas hoc genus hominum Fideicommiſſa capiendi ex Teſtamento, tam ſtrenue deſcenditur; verbis Plautinis.

Onuſtum pectus portabam lætitia, lubentiaque.

Reperto nuper, opportuneque tam alacri hujus viæ inviæ comite, ad quam non prius aliquod auctoritatis veſtigium, ſed ipſa veritas ex aſperis, etiam, & confragoſis emicans ingenium noſtrum invitaverat. Sed quam tergo imminet lætitiæ mœror! Concepto prius, admiſſoque intus gaudio ſtatim decidimus, ex quo beneficium eximium Deportatis à ſe hactenus conceſſum adjecta poſteriore parte corrumpere, ſubvertereque Athanaſius voluit: quam inibi ab eo dictam his hominibus conditionem non credo ipſorum nomine accepturos, ſi in ſuperis eſſent, Juris Auctores. Probat ſcilicet Paralipomenon Scriptor, capacem Deportatum capiendi ex Teſtamento Fideicommiſſum fuiſſe: Sed ita capacem probat, ut accipere poſſit, ſi det heres ſponte, non tamen petere ab eo, ſi nolit dare. Planeque exiſtimat Fideicommiſſum adſcribi Deportato, eidemque dari ab herede recte poſſe, quin Juris Gentium, unde Fideicommiſſum eſt, fines excedantur: attamen conveniri heredem, cogique invitum neceſſitate, quam creber uſus Fori Moribus Romanis invexit, non ſine intellectu Juris Civilis tranſigi poſſe: ſicut hereditas matris, v. g. ex quo SenatusConſultum Orphitianum factum eſt, non jam ut antea fiebat, Jure Naturali, ſed Civili debetur, & petitur: pactumque Conſtitutæ pecuniæ, quia vires à Prætoris Juriſdictione accepit, inter civiles contractus numeratur. Hæc ille.

Sed nonne imprimis Ulpianus in hac noſtra le- 3
ge diverſum quid ſentire deprehenditur, cum ait:
*Si Deportati ſervo Fideicommiſſum fuerit adſcriptum, ad
Fiſcum pertinere?* Utique ſi non debetur, nec peti
poteſt, quantumvis adſcriptum, reformari opor-
tuit ſic ſcripturam: *Si Deportati ſervo Fideicommiſſum
fuerit adſcriptum, & præſtitum &c.* Cum non ante
ſpontaneam heredis præſtationem Jus Fiſci naſ-
catur: & veroſimilius fuerit, heredem non datu-
rum Deportatorem Fideicommiſſo relictam, aut
ſervo Deportati (ſiquidem voluntatis fuit dare)
ne eam Fiſcalium rationum jugo, & Juri ſubmit-
teret: quinimo clam, & tacite fidem ſuam, ſive
alimentorum, ſive alio nomine, ſpecieque appro-
baturum Deportato, quin Fiſcus fraudari ſe co-
gnoſceret, aut quæri poſſet: cum imprimis liceat
heredi non præſtare hoc relictum; nec minus li-
ceat Deportatum alimentis, ſeu viatico tueri, at-
que exhibere. Deinde non multum promovet illa 4
ratio, neceſſitatem præſtationis à Jure Civili eſſe,

cujus vere partem mores faciunt (*a*). Ecce enim alimenta perpetuum Naturalis Juris intellectum, & conditionem acceperunt: ſi quidem metallo etiam addictis, boc eſt ſervis, relinqui non minus Teſtamento, ac præſtari poſſunt: quod *ex* Marciano, & Paulo notum jam alio loco fecimus. Quis autem ſanus dixerit, alimenta, quia iſtius Juris ſunt, peti non poſſe? cum vere præſtandi hæc neceſſitas, non alio, quam ad Civile Jus & leges referenda ſit; quarum legum mentionem fecit ipſe Juſtinianus in laudata jam alibi à nobis *l. ultima §. 5. C. de Bonis quæ liberis &c.* Sed ex privilegio dices, hoc placuiſſe in alimentis; quemadmodum ex privilegio militari hoc etiam placuiſſe adnotat ipſe quem laudamus, Paralipomenon Scriptor; ne ideo removeatur à Judicio militis Deportatus, quod illius Teſtamento Civile Jus vires, & poteſtatem tribuat. Quare tamen in cenſum non referas earum rerum, quæ privilegiis foventur, Fideicommiſſa, hoc ipſum eſt, quod ap-
5 probari omnino debet. Plane immenſum diſtant petitio bereditatis maternæ ex Orphitiano, pecuniæque conſtitutæ, ſimiliumque ex auctoritate Prætoris, ab relicti Fideicommiſſi petitione, quam mores invexerunt. Priores illæ ex integro factæ ſunt civilis Juris, ex quo ſive Senatus Decreto, ſive Prætoris Edicto ſuſtentari cœperunt: nec ſapiunt vel in minimo jam Naturalia Juris licentiam, & libertatem; ſed formulis legum, regulíſque cenſentur: quare legitimæ bereditates audiunt in *l. 1. §. 4. & integro tit. D. ad S. C. Tertullianum*: capitis minutione perimuntur *l. 1. §. 8. D. eo-*
6 *dem tit.* At Fideicommiſſa non lata lex, non Senatuſconſultum, non Prætoris Edictum confirmavit; ſed quæ naturali obſervatione, arbitrioque dumtaxat rogati heredis reputabantur, primus Auguſtus non in univerſum, ſed ſemel, atque iterum gratia perſonarum motus, Conſulibus Auctor fuit, ut præſtari juberent (*b*): quod utique licet converſum ſit paulatim, quia populare, & juſtum fuit, *in aſſiduam Juriſdictionem* (hoc eſt, conformantibus ad Auguſti exemplum decreta ſua in adjuvandis Fideicommiſſis ſequentis temporis Magiſtratibus) Prætorque proprius, qui de his Jus diceret, crearetur; plane ſive ſavore hoc placuit manifeſto [quem hujus rei magnum factum eſſe Juſtinianus ipſe non diſſimulavit (*c*)] ſive connivent a quadam Juris Civilis, illibata, intactaque omnino manſit antiqua conditio, & licentia Fideicommiſſorum; ut etiam Jure ſuo Gentium omnium peti, atque exigi per Civilem Magiſtratum poſſent. Sed non quemvis Magiſtratum; cum Prætor ſuus eſſet Fideicommiſſis, fortaſſe ad id creatus, ut promiſcuo ſcilicet Juri præeſſet: eaque etiam Deportatis, & quibuſlibet peregrinis repræſentari faceret: pariter atque is, qui inter cives, & peregrinos Jus reddebat, Prætor, Juris Gentium actiones peregrinorum hominum, quibus hi cives Romanos conveniebant, expedire, atque ad exitum perducere conſuevit. Et vides privilegia Juris Gentium omnia minime abrogata eſſe Fideicommiſſis: quorum Privilegiorum ne minimum quidem legitimæ illæ hereditates, & contractus, qui ad exemplum civilis neceſſitatis adducebantur, poſt adjunctam Juris auctoritatem conſervaverunt. Quæ igitur ad ſe tranſtulit Jus Civile regulis ſuis per omnia conformavit: quæ vero ſuæ cujuſque rei Naturæ, atque origini, Gentiumque circa ipſam legi favorabiliter reliquit, hæc extra regulas, neceſſitatem, ac fines ſibi præſcriptos in omnibus habuit. Quod in Fideicommiſſis innuere videtur Ulpianus, tot annis poſt illorum confirmationem ſcribens: *titulo 25. Fragmentorum. Fideicommiſſum non ex rigore Juris proficiſcitur, ſed ex relinquentis voluntate.*

Repeto, quod Fiſcus in Deportatorum ſaltem 7
Fideicommiſſis, quæ lucro ipſius tandem ceſſura erant, committere non debuit, ut denegata his petendi facultate, atque heredem cogendi, commodo ipſe ſuo refragaretur, obſtaretque. Manet ergo veroſimilius eſſe, ſi quidem nulla in contrarium valde urget ratio, capacem Deportatum non fruſtra, ſed cum effectu; & ſub tutela Civilium Poteſtatum fuiſſe: quod ſuperioribus Capitibus in Matrimonio, atque item in Actionibus Deportatorum, ſemel & iterum confirmavimus.

Sed cum in aſſerenda Fideicommiſſorum hac 8
Juris Gentium conditione perpetua nunc verſemur: priuſquam diſcedamus, propellendum nobis eſt recidiva opera, de quo jam alibi (*d*) ſollicitabamur, natum ab Ulpiani quodam reſponſo argumentum adverſus Fideicommiſſi memoratam conditionem. Si nempe Juris Gentium eſt Fideicommiſſum, atque ea, quæ hujus propria ſunt, perpetuo habet, exercetque Deportatus; plane hic Fideicommiſſum relinquere non probibebitur, æque ut capere non prohibetur. Sed in promptu eſt differentia, nullo Jure impediri ut capiat; impediri Jure Civili, ut relinquat: quoniam bonis in Exilio quæſitis imminet poſterior publicatio; nec habiturus eſt uſquam Deportatus alium heredem, quam Fiſcum in ſolida hereditate. At eſto qui-
dem, ſi ea ratione Auctores noſtri utuntur. Ul- 9
piani verba. *In l. 1. §. hi quibus. de legatis 3. Fideicommiſſum relinquere non poſſunt; quia nec teſtamenti faciendi Jus habent, cum ſint ἀπόλιδες, id eſt, extorres.* Imo potius, quia bonis omnibus ſpoliati ſunt, nihilque habent relinquere. Hæc propria, & germana ratio; non illa Ulpiani: aut fruſtra poſitum eſt Fideicommiſſa regulis Gentium Jura citra Civilis captum cenſeri, adſcribi, præſtari. Ut reſpondeam, repeto quod alibi placet: nam amplecti opus non eſt eam differentiam Fideicommiſſorum Juris Civilis, & Juris Gentium, quam ſibi huic modo, & aliis ſolvendis præſumpſit vir doctus. Propoſitum fuit Ulpiani, ut confirmaret pluribus exemplis eam regulam, *cui teſtandi Jus non eſſet, nec Fideicommittendi eſſe:* hoc eſt, nec Fideicommiſſum quidem ex eo Teſtamento valere, quod is fecit qui Jus faciendi non habebat. Primum exemplum in eo, qui incertus eſt ſuæ conditionis: plane is facto Teſtamento, nec in Fideicommiſſorum deſtinatione, quæ tam magnum ſavorem continent, voluntatem ſuam ratam haberi ſentiet. Secundum in filiofamilias, & ſervo, Fidecommiſſa nempe hos fruſtra relinquere, quia nec Teſtamenta ipſorum valent. Tertium in Deportatis, ſeu priſci temporis Interdictis, non ſcilicet his licere Fideicommiſſum relinquere, nempe Teſtamento: de quo perpetuus eſt ei ſermonis tenor: *quia nec Teſtamenti faciendi Jus habent, cum ſint ἀπόλιδες.* Tria hæc exempla ſuperiori regulæ confirmandæ ſunt propoſita; deque Fideicommiſſis in Teſtamento relictis omnino accipienda. Ea propter cum in filiofam. & ſervo diſputare vellet Ulpianus, Fideicommiſſum ne ab his relictum, qui ipſi deinde jam manumiſſi deceſſerunt cum eadem voluntate, ratum ſit; poſtquam reſpondit ratum eſſe quaſi nunc, non olim datum; illico ſe ad confirmationes regulæ, ſibi præcipue, quaſi aliud interim egiſſet, reducit per hæc verba: *Hæc utique nemo credat in Teſtamentis nos eſſe probaturos; quia nihil in Teſtamento*

(*a*) §. *Conſtat Inſt. de Jure Nat. &c.*
(*b*) *Princip. Inſtit. de fideic. hered. & de Codicillis.*
(*c*) *D. principio de fideic. hered.*
(*d*) *Cap. 19. hoc libro.*

Teſtamento valet quotiens ipſum Teſtamentum non valet; ſed ſi alias Fideicommiſſum quis reliquerit. Manet ergo ex Ulpiani ratiocinatione, ut ita dicam Fideicommiſſum, quod Deportatus facto Teſtamento reliquiſſet, irritum eſſe: quia Deportatus Jus Teſtamenti non habet; & quotiens Teſtamentum non valet, nihil ex ipſo valet. Hæc ad rem idonea ratio eſt: ſed & alia non minus idonea eſt, quam non omiſit, ſed loco ſuo remiſit Ulpianus iſtius partis impropriam: quoniam ſcilicet impendentis ſecundæ publicationis hic eſt effectus, ne quid Deportatus, vel etiam Fideicommiſſo, in fraudem Fiſci alienare poſſit.

10 Sed quia commendatur valde nobis ab eodem Auctore Paralipomenon interpretatio quædam ad Ulpiani ſequentia verba in §. 5. *ejuſdem legis*; age ſis, videamus, an alia via tutior, & planior eligenda à nobis ſit. Hæc verba ſunt, & intertexta iis noſtra paraphraſis. *Si quis plane in Inſulam Deportatus codicillos ibi fecerit:* [quod minime poterat: nam codicillorum, & Teſtamenti factio ejuſdemmet Juris eſt (*e*)] *& Indulgentia Imperatoris reſtitutus iiſdem codicillis durantibus*, hoc eſt facto ipſo exſtantibus, nec per aliam voluntatem re ipſa abrogatis, & reſciſſis, *deceſſerit*, *poteſt defendi Fideicommiſſum valere.* Idem probaverat prius, in ſimili cauſa; nec alia ſententia eſt, licet verba alia ſint in §. 1. *hujus legis. Si filiusfamilias, vel ſervus Fideicommiſſum reliquerit, non valent: Si tamen manumiſſi deceſſiſſe proponantur, conſtanter dicemus Fideicommiſſum relictum, quaſi nunc datum, cum mors ei contingit, videlicet ſi duraverit voluntas poſt manumiſſionem.* Injurioſi ſunt diſertiſſimo Ulpiano, qui non vident alio, & alio modo eandem rem intimare poſſe. Nec tamen diffiteor aliqualis differentiæ indicium utriuſque exempli ex eo deprehendi, quod in filiofamilias, ſervoque *conſtanter affirmatur* (*f*), (nam ita Ulpianus loquitur) quod in Deportato ſubdubitanter (*g*) dicitur *defendi poſſe.* Plane ſi attendimus, alterum eſt de fideicommiſſo relicto, alterum de Codicillis factis. Ut res plana fiat, tribus modis omnino relinqui poteſt fideicommiſſum; ſcilicet Teſtamento, vel Codicillis ſine Teſtamento, vel denique ipſum per ſe abſque ulla Juris Civilis ſolemnitate. Quod in Teſtamento relinquitur, ſi Teſtamentum ipſo Jure nullum fuit, nullo tempore, aut voluntatis indicio ſuſtinetur. Hæc Ulpiani mens illis verbis, quæ prius laudata ſunt: *Hæc utique nemo credet in Teſtamentis nos eſſe probaturos* (male in Archetypo Florentino, quem vidit Antonius Auguſtinus (*h*), *non eſſe* quæ nihili negatio eſt) *quia nihil in Teſtamento valet; quotiens ipſum Teſtamen-*

11 *tum non valet.* Sed inſit, tunc nempe fideicommiſſum videri relictum eadem manente voluntate, ſi filiusfamilias vel ſervus *alias Fideicommiſſum* reliquerunt. Quid eſt *alias?* Utique extra Teſtamentum. An in Codicillis ſine Teſtamento? Non puto, ſed nude & ſimpliciter. Porro valde intereſt, utrum in Codicillis adſcribatur Fideicommiſſum, an ſine Codicillis? De eo quod relinquitur in Codicillis, non tam certa res eſt, confirmatum, ſive tunc relictum videri, cum is qui olim fruſtra reliquiſſet, non mutata voluntate ſui Juris conſtitutus moritur. Nam ecce in Deportato qui *Codicillos fecit* in Inſula *Fideicommiſſum* in his relictum *valere* aït Ulpianus, *defendi poſſe*, *ſi modo in eadem voluntate duravit.* Ambigua res, ſed tamen in favorem inclinat. Unde compertiſſimum fit non de hujus generis fideicommiſſo, quod relinquitur in Codicillis, Ulpianum locutum *in ſuperiore* §. 1. ſiquidem utitur his verbis, *conſtanter dicemus*, quæ certum animi Judicium indubie ſignificant.

Plane relinqui fideicommiſſum poſſe, quin Codicilli facti videantur, illud ſuadet, quod ut Codicillos intelligamus factos, debet quid eo propoſito eſſe, ut Codicillos facere velit. Non quidquid temere, & ſine ſolemnitate Juris relinquitur, quaſi ex Codicillis valet, *l.* 1. *D. de Jure Codicillorum*; *l.* 11. §. 1. *de legatis* 3. Certus enim animi quiſque eſſe debet, ne fruſtra ſit. Quid ſi Codicillo nolit facere, ſed certus Juris ſui hoc non eſſe, qui alieno Juri ſubjectus eſt, puta filiusfamilias, eum qui ſibi proximus eſt in parentis ſucceſſione, aut ſervus Dominum roget illam rem Titio, v. g. dare? Hoc ſane fideicommiſſum ſine Codicillis relictum ab eo videbitur, qui de Codicillis non cogitavit. Non recte quidem relictum: cum nihil habuerint in Dominio ſuo, qui ſui Juris non erant, quod alteri relinquerent. Deinde quia fruſtra reſtitui rem ab eo deſideraverint, cui non tantumdem de ſuo prius, ſecundum Juris regulam (*i*), infudiſſent. Sed tamen ſi manumittantur, hoc eſt, ſuæ poteſtatis fiant, & morientes heredem eum hominem habeant, quem olim fruſtra rogaverant, relictum convaleſcere, quaſi nunc datum, cum in eadem voluntate moriuntur, conſtanter docet Ulpianus. Nec diſſimulo rarum hoc, aut potius inviſum in Jure videri, ut Fideicommiſſum non ex Teſtamento, non ex Codicillis relinquatur. Maxime cum ex uſu omnes Codicillis adſcribere ſiquidem licuit, quæ Fideicommiſſo præſtari vellent conſueverint. Sed naturam ipſam cujuſcumque rei conſiderantibus, veroſimile fit quandoque factum fuiſſe quod fieri potuit: uti de eo credendum, qui Jure Civili prohibitus, rem non ſuam ſive Teſtamento, ſive Codicillis alii adſcribere, Jus Gentium ſecutus, quod Fideicommiſſa tuetur, quo modo potuit, voluntatem ſuam erga Fideicommiſſarium ſignificavit.

Sed cur relictum Teſtamento Fideicommiſſum non ulla manentis in eodem propoſito voluntatis ſignificatione validum redditur? Et cur ejus Fideicommiſſi, quod in Codicillis adſcriptum fuit, atque ejus quod ſine Codicillis deſtinatum, adeo eſt alia, & alia conditio, ut in prioris confirmatione non illa utatur Ulpianus, qua in poſterioris utitur, conſtanti adſeveratione? Plane in Teſtamentis, quæ propter conditionem hominis injuſta, ſive nulla ſunt à principio, adeo regulæ Juris ſtricti ſervantur, ut nullo tractu temporis, aut voluntatis indicio convaleſcant *l.* 29. *l.* 201. *l.* 210. *de Regulis Juris l.* 1. *D. de Regula Catoniana*, quod quidem aliter placuit benignitatis inſtante ratione in ruptis, aut irritis factis, ſive alia de cauſa injuſtis, quæ ex teſtantis perſona non eſſet *l.* 17. *D. de Injuſto, rupto &c.* §. *non tamen* 5. *Inſtitutionum. Quibus modis Teſtamenta infirmant.* Codicilli favore inducti plus benignitatis, atque æquitatis, quam Teſtamenta, ſortiuntur. Sed tamen Jure Civili recepti & probati, hoc ſcilicet Jure cenſentur. Ideo toties valent, quoties ab eo, qui Teſtamentum facere poteſt, confecti proponuntur, ut Paulus docet in *l. conficiuntur* 8. § 2. *D. de Jure Codicillorum:* & vicem Teſtamenti exhibent, ut in *l.* 16. *D. eodem tit.* Nil ergo mirum eſt, ſi Codicilli à Deportato facti, quia injuſti, & nulli ſunt à principio, nec ullo tractu temporis, aut mutatione ſtatus valeant; neque item in his relicta, ſi Jus ſtrictum ſequimur. Argumento ex *l.* 23. *l.* 29. *C. de Fideicommiſſis*, *hac lege* 1. §. 1.

(*e*) *L.* 6. §. 3. *l.* 8. §. 1. *l.* 11. D. de Jure Codicillorum.
(*f*) *In d.* §. 1.
(*g*) *In d.* §. 5.
(*h*) *De quo l.* 1. *Emendationum c.* 2.
(*i*) §. 1. *Inſt. de ſingulis rebus per Fideic. rel.*

Cc 2

§. 1. Sequuntur enim partes conditionem totius rei *l.* 113. *de Reg. Juris.* Sed tamen favorabiliter defendi poſſe aiebat Ulpianus fideicommiſſa tali modo ſcripta, ſi duret eadem poſt reſtitutionem decedentis voluntas deberi, quaſi nunc data. Cæterum in nudo Fideicommiſſo quod neque Teſtamento, neque Codicillis relinquitur, & ipſum eſt Juris Gentium, hactenus vires ſunt Juris Civilis, non ut omnino irritet, ſed ne obſtante illo ſubjectionis vinculo filius poſſit quidquam alienare, aut quaſi ſuum relinquere. Fruſtra fuit alienando, quod Jure Civili prohibebatur alienare; ſed cum primum dare poteſt, ſolviturque illud civile vinculum, redit æquo Jure prior voluntas, quam à principio ipſo Jus Gentium ſuſtentabat: nec Civile interim irritavit, ſed quominus ad exitum perduceretur, ſaltem inhibuit. Codicilli, res Juris Civilis, prohibitionibus civilibus omnino ſubvertuntur: quæ Juris Gentium ſunt, etiam legibus contraria, quodammodo valent quanquam ſine effectu, quem impediunt leges. Hæc ratio eſt tam diverſi ſermonis ab Ulpiano uſurpati. Qui legis, ſi minus hæc placuerint, fac ſpongiæ incumbant. Nos finem huic parti fecimus.

C A P U T XXI.

Exponitur Ciceronis locus de Syllana Proſcriptione & Jure Proſcriptorum capiendi ex Teſtamento.

I. *Ad Proſcriptos Syllano Edicto pertinere non potuit indulgentia hæc Fideicommiſſorum.*
II. *Ciceronis locus de hac re producitur ex* 1. Actione contra Verrem.
III. *Omnia Syllæ acta Cornelia lex rata eſſe juſſit.*
IV. *Ironia Ciceronis.*
V. *Noluit Verres poſſeſſionem dare liberto heredi, qui juraverat ſe Proſcriptum Teſtatoris fratrem juvaturum.*
VI. *Jurare quidam homines uſque ad ſuperſtitionem verentur.*
VII. *Reprehenditur factum Verris incivile.*
VIII. *Ad violationem quarumdam duriorum legum connivere ſolent Magiſtratus.*
IX. *De Tacito Fideicommiſſo à ſervo, aut filiofamilias præſtando.*

1 ATtamen è re noſtra erit ſcire benignitate iſta Fideicommiſſorum his uti non licuiſſe, quos tabulæ illæ Proſcriptionum Syllana, & Triumviralis, non tantum commercio legum, ſed etiam vitæ, Naturæque, atque Juribus certis alias, & ſolemnibus damnatorum prohibitos vellent. Nempe ſcriptum fuit in priore Syllæ Proſcriptione, quominus antiquo, & noto more perſerendi ad peregrinos homines civium bona tueri ſe Fideicommiſſa relicta poſſent, ne quis impune proſcriptum juvaret. Nota ſeries eſt, & concepta crudelis Edicti forma ex Plutarchi Sylla, & Appiani
2 bellorum civilium Commentariis. Sed rem pulchre admodum confirmat Ciceronis locus alioqui obſcuræ ſententiæ, & propter meritum ſuum Capite hoc explanandus. In Actionibus contra Verrem prior illa, quæ de Prætura urbana ejuſdem vulgo inſcribitur, factum hoc, inter alia reprehendit hominis incivile atque improbum. *Publius Trebonius quidam* (verba Tullii ſunt) *viros bonos, & honeſtos complures fecit heredes: in his fecit ſuum libertum. Is A. Trebonium fratrem habuerat Proſcriptum. Et cum cautum vellet, ſcripſit, ut heredes jurarent ſe curaturos, ut ex ſua cujuſque parte ne minus dimidium ad A. Trebonium fratrem illum Proſcriptum perveniret.* Hucuſque mandatum Teſtatoris. Adjungit, quod deinde factum, Tullius. *Libertus jurat: cæteri heredes adeunt ad Verrem: docent non oportere ſe jurare; facturos eſſe quod contra legem Corneliam eſſet, quæ Proſcriptum juvari vetat. Impetrant, ut ne jurent. Dat his poſſeſſionem. Id ego non reprehendo: etenim erat iniquum homini Proſcripto, egenti, de fraternis bonis quidquam dari. Et ille libertus, niſi ex Teſtamento patroni juraſſet, ſcelus ſe facturum*
3 *arbitrabatur.* Lex Cornelia hæc eſt L. Syllæ; ſive Valeria, qua L. Valerius Flaccus Interrex de eo tulit, ut omnia ejus acta rata eſſent: quæ Fideicommiſſi quidem Trebonio huic Proſcripto relicta præſtationem viſa eſt inhibere. Hujus quidem legis cum iterum meminiſſet pro Roſcio Amerino agens, incurioſus videri voluit ex compoſito, atque imperitus (quod minime alias decuit ſummum Oratorem, & civem de re præſertim ſuæ ætatis) illius Sanctionis, quam injuſte, ac per vim latam noverat. Quod obſervat in hujus mentione legis maximus vir Antonius Auguſtinus (*a*). Probat quidem Cicero aut potius non reprehendit palam, quod Verres Prætor Jus heredibus jurandum remiſerat. Non enim alio modo licitum fuit ſcriptæ legi, vivente adhuc Syllæ factione in Republica, contradicere. Sed profecto *εἰρωνείας* (*b*) 4
continent, latentemque reprehenſionem, aut inepta ſunt iſta: *Id ego non reprehendo; etenim erat iniquum homini proſcripto, egenti, de fraternis bonis quidquam dari.* Quo is conſilio, cum iniquitatis damnare alias heredes vellet, ſi dicto Teſtatoris audientes fuiſſent, egeſtatem Proſcripti, bonaque fraterna exprimere, ingerereque opus ſibi eſſe exiſtimavit? Certe, ut adductis in medium, quæ miſerationis, & æquitatis rationem præ ſe ferrent, legis odium, Verrinique facti invidiam Judicibus commoveret, verbiſque ipſis judicaret, velle ſe per contrarium, quod conaretur, oſtendere: quod quidem Donato eſt, filiiſque Grammaticorum *εἰρωνείας* committere. Debuit aſſumere id tantum (ſimpliciter, ut loqueretur) Tullius Cicero, *iniquum nempe eſſe homini Proſcripto quidquam dari*: neutiquam, quod egenti, & ex bonis fraternis. Sed quia lex adverſabatur animi ſui propoſito factum Verris clam, & artificioſe culpat, non reprehendit aperte; quod ſcilicet heredibus ſibi remitti jurisjurandum poſtulantibus, ut morigerum ſe Corneliæ legi præberet, injuratis poſſeſſionem is conceſſerat.

At libertus ex obſequii religione juraverat. Quid 5
Verres de Liberto? *Itaque* (inſit Cicero) *poſſeſſionem hereditatis negat ſe daturum, ne poſſet patronum ſuum Proſcriptum juvare: ſimul ut eſſet pœna, quod alterius patroni Teſtamento obtemperaſſet.* Patronus uterque dicitur frater, naturæ nomine, non legis: etiam is qui in Deportatione eſſet: vel quod communem

(*a*) *Libro de legibus.*

(*b*) *Ironiam.*

communem ſervum manumiſerant; vel quia patroni frater erat A. Trebonius Proſcriptus, ad quem volebat patronus rem ſuam per liberti obſequium pervenire. Hæc omnia latens ingenium continent orationis. Jam Cicero, ut vidimus, priore loco Jure factum admittit quod in aliis heredibus placuiſſet. *Dat poſſeſſionem* (inquit) *ei, qui non juravit. Concedo: Prætorium eſt.* Improbe factum ſciebat à Prætore, ſed tamen ſub ſpecie honeſti, & legitimi dare debuit poſſeſſionem ſcriptis heredibus. At illi opportune impetraverunt abſque eo quod jurarent, ut daretur ſibi bonorum
6 poſſeſſio. Potuit ſane iſta remiſſio peti, non tam conſilio fraudandi Proſcriptum, quam quia vererentur jurare; ut ſolent homines Divini Numinis uſque ad ſuperſtitionem timidi eſſe, quod ait Ulpianus in *l. 8. D. de Condit. Inſtitutionum*: fidem ſuam ipſi, quæ ſine Jurejurando *tacitum etiam eſt ſub pectore numen* ut Poëta inquit, repræſentata portione Fideicommiſſa Trebonio approbaturi. Cum & Clinias Pithagoreus, ne id quidem quod certum fuit, juraret, mulctam trium talentorum ſibi inferri paſſus ſit; ut ex Græcis antiquioribus refert D. Baſilius Homiſſa de libris Gentilium legendis. Nam remittit non minus Prætor Jusjurandum id, quod non eſt adverſus leges, excepta dumtaxat libertatum cauſa *l. 20. de Condit. & Demonſtrationibus l. 8. de Condit. Inſtitutionum: l. 12. in principio l. 36. de manumiſſis Teſtamento l. 15. §. 3. de ſtatu liberis*: quod eos ſubſequi, quorum cognitio de Fideicommiſſis eſt, oportere Ulpianus docet in eadem *l. 8. de Conditionibus Inſtitutionum.* Prætorium ergo eſt poſſeſſionem dare; atque ita dare, ut & Jusjurandum remittat, quod inſuper eſt contra legem ſcriptam: quemadmodum & conditionem remittit in *l. 7. de Conditionibus Inſtitutionum.*
7 Sed inſit. *Adimis tu ei qui juravit. Quo exemplo?* Favetque quaſi ex adverſo dici: *Proſcriptum juvat*: hoc eſt adjuturus eſt, qui ſe religione obſtrinxerat, ut juvaret. Tunc Cicero. *Lex eſt, pœna eſt*: pœna ſcilicet legis, qua is punitur, qui legis præceptum contempſit: *Quid ad eum qui Jus dicit?* Non debuit Judex conſcientiam ſuam emiſſi à liberto Sacramenti afferre ad Tribunal; ſed petenti bonorum poſſeſſionem ex Edicto quod ſcriptus eſſet, juxta *l. 2. §. defertur D. de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas*, ſine ulla cognitione ac præjudicio dare. Edictalium poſſeſſionum cauſa, loquſque certus eſt in Edicto, quare ordinariæ appellantur: paſſimque, ac de plano dantur; nec requirunt Tribunal, aut cauſæ cognitionem *l. 3. §. ultimo D. de Carboniano Edicto, l. 2. §. ditt. D. Quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſerv.* Partes Prætoris hactenus ſunt, ut cui æquum eſt præſtari ex Edicto, auctoritatem huic præſtat rem perſequendi ſine lite, & Judicio, licet non ſine aliqua ſolemnitate: quam demum Conſtantius Imperator conceſſis cuilibet Judicum Prætoris partibus abrogavit *in l. ultima C. qui admitti ad bonor. poſſeſſionem &c.* Hoc ergo Prætorium non fuit, quod factum alias ſciret, non interpellatus ſibi prætendere, ut negaret poſſeſſionem liberto. Quid enim ſi falſo allatum fuiſſet libertum juraſſe? Quid ſi vel juratum pœniteat, nec Fideicommiſſum velit præſtare? Vides ut finibus ſuis determinentur hic à Cicerone, circumſcribanturque vices, & officium Prætoris! Inſuper quo artificio ſignificet æ- 8
quiſſimum eſſe ad injuſtæ, ſæviſſimæque legis dictata connivere Magiſtatus, ſummumque Jus non ſine ſumma injuria (quod in ore eſt omnium) exerceri: cum de juſtis etiam legibus, utiliterque adinventis pulcherrimum ſic Catonis illud.

Ipſæ etiam leges cupiunt, ut Jure regantur.

Jure ſcilicet æquitatis, atque honeſtatis. Quo palam verbiſque disertis non decuit pertingere Romanum Oratorem, ne in foro, Judicioque nondum abrogatam legem privata auctoritate taxaret, artibus Oratoriis ſe ſiſtit; ac per interrogationes Judicum elicit, atque invitat aſſenſum; ut factum Verris non incivile tantum, ſed inhumanum quoque, & improbum averſeatur, quo is præpoſtera ſuperſtitione legis obſequio ſe totum addixerat. Quare rogat Cajum Verrem apertius jam redarguens: *Utrum reprehendis quod patronum juvabat eum, qui tunc in miſeriis erat; an quod alterius patroni mortui voluntatem conſervabat, à quo ſummum beneficium acceperat?* Hæc Ciceronis ſententia eſt. Cujus hæc 9
ultima verba, legibus ipſis prævalere obſequium libertorum debere, palam oſtendunt: Quod in ſervili ſtatu ſine controverſia eſt ex Papiniani teſtimonio in *l. 13. D. ad leg. Falcidiam. Si tacitum Fideicommiſſum ſervus* (ait) *injungente Domino ſuſceperit, habiturum eum legis Falcidiæ beneficium, quia parere Domino debuit, conſtitutum eſt: idemque placuit in filio, qui fuit in patris poteſtate.* Ex his omnibus per contrarium fit; ſi lex non impediviſſet Fideicommiſſi præſtationem, prohibitis qualicumque civium auxilio, & juvamine proſcriptis hominibus, quod à Sylla factum, vere is qui damnatus extra urbem, Juraque urbis, iret in Exilii locum, Jure iſto, ac benignitate Fideicommiſſorum non prohiberetur.

CAPUT XXII.

De diſtributione bonorum damnati ſeu Deportati ante Juſtinianum.

I. *Propter genus & majores relicta non ſemel pars bonorum.*
II. Taciti *locus corruptus veroſimili aſſeritur lectioni.*
III. *Liberis non ſemel pars bonorum Damnati Parentis indulgenter ſervata.*
IV. *Quandoque & bona omnia.*
V. *Non enim Jure Naturali hæc eis debentur.*
VI. *Reſcriptum Hadriani in* l. 7. de bonis damnatorum *diſpunctione recta & ſenſu donatur.*
VII. *Quinam ex filiis hac digni indulgentia?*
VIII. *Frequenter dimidia pars bonorum iis relinquebatur.*
IX. *De bonis matris Deportatæ an pars filiis reſervari ſolita?*
X. *Sanctio Conſtantini de filiis, & aliis ſucceſſoribus Deportati Decurionis.*
XI. *Generalis alia Conſtantii, & Juliani omnia bona conceſſit damnatorum generi uſque ad tertium gradum.*
XII. *Quam paulo poſt ipſi abrogaverunt.*
XIII. *Valentinianus, & Valens integra etiam bona proli conceſſerunt.*
XIV. *Valentiniana lex Gratiani, Valentiniani, & Theodoſii de diſtributione bonorum Damnati.*
XV. *Theodoſii & Valentiniani alia de bonis Decurionis Damnati.*

REgulam ab Alpheno accepimus perpetuæ obſervationis; ut bona, quæ non à parente eſſent, damnatione iſtius minime filiis auferrentur; Exceptiones alias benignitate Reſcriptorum prius inductas humanitatis lex in dies promovit; ac per gradus Juri ſummo, ac ſeveri damnatorum ſucceſſionis, probato quidquid magis æquum
1 eſſet natura, penitus derogavit. In primis Damnati genus, ut honoris aliquam ſpeciem claris majoribus haberent, moderato publicationis tenore non ſemel Principes reveriti ſunt. Sive quod viris conſpicuis, & nobilibus affatim pœnarum eſſet ab ignominia damnationis. Accii verſus (a) pertinet, reſtitutus ſic à Dionyſio Gotofredo.

Nam is demum miſer eſt, cujus nobilitas miſerias nobilitat.

Et videtur quidem Taciti locus confirmare id quod priore loco diximus, indulgeri claritati natalium in filiis damnatorum conſueviſſe; niſi quod plagam verbo accepit, unde pravo male talo incedit ſen-
2 tentia *Eadem de Silano cæteri cenſuerunt:* (aït) *niſi quod Cn. Lentulus ſeparanda Silani materna bona (quippe alia parente geniti) reddendaque filio dixit annuente Tiberio.* Quæ in parentheſim, tanquam ratio eſſet Lentuli ſententiæ, conjecit Scriptor, partim ut deſperatæ ſanitatis prætermittunt illius enarratores, partim frigide exponunt. Et neſcio quid diſtinguit Claudius Pichena, quod non magis venit in mentem Tacito, quam poſſe aliquando ſe tam incongrue explanari. Lipſius non reperit, ubi pedem figeret; ſed tamen ſubodoratus fuit, ideo ſeparari placuiſſe portionem Silani maternam; quod ad Auguſtum pertineret ſanguine illius mater; filioque Damnati propter honorem aviæ conſignandam. Quod Belgæ ſagaciſſimi judicium vulſit Noviorum eo Interpretum aures ut feminæ cujuſdam primæ nobilitatis, unde Auguſtalis ſanguis, ſive alius primæ notæ in Silanum derivaretur, nomen inde aufugiſſe ac revocandum exiſtimarent. Hugo Grotius ſibi placuit in *Mallia*; quippe hujus familiæ fuiſſe matrem Silani hoc ſuadet, quod mox ſcribitur; *Sororem Silani Torquatam* &c. idque perpetuum Manliæ Gentis cognomen: & confirmat ille multis exemplis conſueviſſe olim feminas materno appellari nomine, præſertim ſi latus id generis illuſtrius. Nuper Joannes Freinſhemius proxime ad Grotianam conjecturam, ſed tamen alterius familiæ prælato nomine pro *alia*, reponit *Julia*: quo nempe confirmetur materno genere Silanum Juliæ Gentis propinquitate cenſeri. Junia fuit familia nobiliſſima, & antiquiſſima, in qua natus fuit hic Cajus Silanus; nec indigna Principum affinitate: nam & Marcum quemdam Silanum neptis Auguſti nepotem obtinuiſſe Aſiam Proconſule, Plinius refert *lib. 7. Hiſt. cap.* 13. Aliis aliter infixum eſt, uti Thomæ Reineſio, ejuſque approbat judicium Chriſtophorus Adamus Rupertus, quibus Cornelia parente legendum in Tacito videtur, quod ex Ruperti quadam Epiſtola conſtat, quæ inter Reineſianas ad Hofmannum & Rupertum eundem data ſexageſima eſt parum à principio, nempe pag. 540. Nos alia exempla proferamus non abſimilis indulgentiæ. De Lepida Interdicta idem Tacitus inquit in 3. *Annalium. Scauro, qui filiam ex ea genuerat,*
3 *datum, ne bona publicarentur.* Hic apparet cum mariti favor, tum prolis; cui quidem ſæpiſſime conſultum legimus ſervata ei bonorum publicandorum parte. Ipſiuſmet Scriptoris hæc ſunt in Soſiæ cauſa. *Soſia in Exilium pellitur* (aït *lib. 4. Annal.*) *Aſinii Galli ſententia; qui partem bonorum publicandam, pars ut filiis relinqueretur, cenſuerat: contra Marcus Lepidus quartam accuſatoribus ſecundum neceſſitatem legis, cætera liberis conceſſit.* Id quidem in arbitrio Judicantium fuit. Plinius *lib. 9. Epiſt. 9. Conſilii noſtri exitus fuit, bona Claſſici quæ habuiſſet, ante Provinciam placuit Senatui à reliquis ſegregari; illa filiæ, hæc ſpoliatis* (Provincialibus) *relinqui.* Subſtantia igitur omnis, quæ Damnati eſſet, non ſemel proli conſignabatur antiquo illo tempore: quod Plato non improbavit *lib. 9. de legibus*, homicidarum pœnas determinans: defectu filiorum adoleſcentem aliquem civem præſtantis generis in filium, ſucceſſoremque Damnati adoptandum adjungens.

Et numerus quidem liberorum temperandæ pa- 4
rentis pœnæ prætexitur in quodam Reſcripto Hadriani, quod extat in *l. 7. de bonis damnatorum*, verba Reſcripti. *Favorabilem apud me cauſam liberorum Albini filiorum numerus facit; cum ampliari imperium hominum adjectione, potiuſquam pecuniarum copia malim: ideoque illis paterna ſua concedi volo, quæ manifeſtabunt tot poſſeſſores, etiamſi acceperint univerſa.* Quem indulgentiæ tenorem huic Cæſari Dio Caſſius adjudicat *libro* 69. ut in excerptis legitur de vitiis & virtutibus. Aliaque ferri exempla, per quæ, pluribus liberis omnia damnati bona conceſſa ſunt, refert, ubi Reſcripti hujus meminit,
Paulus J. C. Hic ſcite per Fabrum (b) refellitur 5
quorumdam veterum Pragmaticorum (c) cenſio de liberorum numero, qui ſatis huic humanitati olim viſus: qui & refellit eorum ſententiam qui credebant adeo deberi Jure Naturali parentis bona, ſive partem bonorum, quam legitimam, & legitimariam appellant, liberis; ut nec ullo ſtamento his portio ea auferri poſſit: quod fortiſſime multis capitibus ſeptuageſimæ quartæ decadis expu-
gnat. Hujus tamen doctiſſimi viri emendationem 6
poſtremorum Reſcripti verborum nullis adduci hactenus potui, ut probarem. Torquet ille in eo ſe, ut oſtendat non ullum eſſe horum idoneum ſenſum, legendumque, *quæ minime ditabunt tot poſſeſſores etiamſi acceperint univerſa.* Commoda quidem ſententia, ſi conceſſum Fabro Jus eſt (quod fere credis) deformandi pro arbitrio veterem ſcripturam. At quia non ita ſcriptum eſt; quærendam cenſeo vulgatæ lectionis veram ſententiam. Profecto ſi non adverbium, *etiam*, ſuperflue ponitur, ut in *l. 20. de contrah. emptione*, diſpungenda ſit fortaſſis oratio hoc modo, *quæ manifeſtabunt tot poſſeſſores etiam, ſi acceperint univerſa.* Divitiæ oſtendunt, ac notos faciunt homines; cum è contrario pauperes deliteſcant, nec uſquam appareant, juxta illud Poëtæ,

Haud facile emergunt, quorum virtutibus obſtat
Res anguſta domi.

Cui ſimilis eſt Ennius in *Alexandro apud Macrobium lib. 6. cap. 1. Multi alii adventant; paupertas quorum obſcurat nomina.* Non ergo quævis portio ex bonis Albini per tot capita filiorum diviſa, ſed univerſa quidem bona poſſeſſores ſuos, etiam qui tot eſſent, manifeſtare poterant. Sive *etiamſi* conjunctiva particula hic eſt, non adverſativa, ut vocant: quemadmodum iſta, *ſedetſi*; quod notum ex Cujacio *cap. 16. libri 13. Obſervationum. Etiamſi* pro *equidemſi* affirmanter poſitum eſt in *l. ultimo de adminiſtratione tutorum*: & plenum Jus noſtrum hiſce adverbiis parum vulgatæ acceptionis.

Jam ab eo tempore conceſſas filiis portiones 7
frequenter lego: Pauluſque librum ſcripſit de portionibus,

(a) *Apud* Nonium *in Nobilis.*
(b) *Decade 74. err. 1.*
(c) *De quibus* Peregrinus *l. 5. de Jure Fiſci c. 1. n. 38.*

tionibus, quæ filiis Damnatorum conceduntur; unde eſt laudata lex 7. *de bonis Damnatorum.* Conſtitutum certe hoc Jus, ac perpetuum fuiſſe ſub tempus ſuum confirmat Caliſtratus; qui liberos omnes damnati, dummodo juſtis nuptiis natos, hos eſt habitos, ſaltem conceptos, ante Deportationem, ad bonorum partem admittit in *l.* 1. *D. eodem tit.* non tamen ſuſceptos ex nefariis, aut inceſtis nuptiis, ut in Novella eſt *Conſtitutione Juſtiniani* 12. *cap.* 2. Nec naturales tantum, & in poteſtate habitos, ſed emancipatos etiam, qui conferre velint ea omnia, quæ emancipationis tempore conſecuti ſunt à parentibus; *l.* 8. *C. eodem tit.* atque adoptivos, ſi non fraudis cauſa, deſperatione rerum ſcilicet per conſcientiam metu imminentis accuſationis adoptio facta eſt; *l.* 7. §. 2. *D. eodem tit.* Quod ſimiliter reſcriptum fuit ab Antonino, de eo, qui violatæ Majeſtatis pœnam cogitans, ſervos manumiſerat, in *l.* 15. *D. qui & à quibus manumiſſi &c.* Majoris indulgentiæ, id eſt, quod Deportati caſtrenſia bona omnia, parenti ſub cujus erat poteſtate Alexander conceſſit in *lib.* 9. *C. hoc ipſo titulo.* De qua lege videndus eſt Ludo-
8 vicus Vitalis *lib.* 2. *Variar. lectionum cap.* 27. Partem, ſeu portionem omnes nominant; ac nuſquam monemur quota hæc pars, quæ filiis ſervatur, fuerit: conjectari autem licet dimidium publicari ſolitum relicto his dimidio; ſiquidem Cornelius Tacitus partem prius ex Soſiæ bonis abſolute reſervandam, ſecundum quod Aſinius cenſuerat, expreſſiſſe contentus; quartæ mox partis mentionem ex cujuſdam alterius ſententia fecit; quaſi partis nomen, nullo adjecto, dimidiam ſignificet. Sed quid utimur extraneis teſtimoniis, ſi Juris regula eſt, *partis appellatione, ſi non ſit portio aliqua ſpecialiter adjecta, dimidiam intelligi l.* 164. *D. de verborum ſignificatione:* quam vulgo recipiunt Juris Auctores (*d*): cenſerique hac notatione nominis plura capita Pandectarum commode poſſunt, *l.* 38. §. 5. *de Pœnis*, *l. ſi Pater* 40. (juxta Hilligeri judicium) *de heredibus inſtit. l.* 13. *in principio, de Jure Fiſci.* Nec aliud ſpero ſubindicare à Conſtantino in *l.* 2. *C. Theodoſiano de Bonis Proſcriptorum*, quam Jus iſtud, facultatemque dimidium accipiendi filiis conceſſum. Quæ quidem lex decurtata ex magna parte in Codice Juſtiniani repræſentatur ſub titulo *de Donationibus inter virum & uxorem*, ordine, vigeſima quarta. Noſtra lex 3. *tit.* 4. *lib.* 8. *Compilationis* adverſus eos, qui Regi maledixerint, hujuſmodi utitur dimidiata publicatione bonorum parentis, reſervata filiis legitime natis altera parte: quibus ſi caruerit Damnatus, bona omnia amittit.

9 Detinet nos, ad clementiora exempla properantes, quod Diocletianus, & Maximianus Gaudentio cuidam reſcripſerunt in *l.* 6. *hoc ipſo tit. in Codice de bonis Proſcriptorum; de bonis Matris Deportatæ Filiis nihil deberi Juris abſolutiſſimi eſſe.* An quod judicio Majeſtatis Deportata Mater fuiſſet? Non putant. Sed generaliter ita Jus fuiſſe in bonis Matris damnatæ, ut ne quid inde Filii haberent: nec injuriam in eo fieri, quod materna bona adimantur, cui paterna ſufficere poſſint. Hæc ſaltem, aut horum pars ut concederetur, ea potiſſimum ratio fecit, ne innocens egeret Damnati proles, quæ non viget in maternis. Accedunt aliæ cauſæ; quod bona Patris quodammodo magis debita ſunt quam Matris (*e*). Paternorum acquiſitio ex antiquiſſimo Jure Tabularum deſcendit; Materna autem ex Orphitiano debentur. Deinde filii parentibus maribus agnati ſunt, Matribus vero cognati. Sic placet Antonio Fabro *Decade* 74. *errore* 5. & 6. Cujacioque in Commentariis ad Codicem in *d. l.* 6. Juris ergo abſolutiſſimi erit, (ut Impp. aiunt) nihil Filiis deberi ex bonis Deportatæ Matris etiam extra graviſſimum crimen Majeſtatis; quod eſto per me, ut volunt, quibus reſiſtere ſine clariſſimis ac robuſtiſſimis rationibus pudor impedit.

Chriſtiano ævo Imperatorum, Sanctio quædam Conſtantini proſpexit benigniſſime Decurionum ſaltem ſucceſſioni; ad quam non liberos tantum eorum, qui fuiſſent ea de cauſa Damnati, quod alienæ ancillæ ſe conjunxiſſent, ſed & parentes, & ultimo loco propinquos admiſit; in *l.* 6. *C. Theod. de Decurionibus.* Sed generaliter magis Conſtan- 10
tius, & Julianus, emiſſa Conſtitutione, quæ eſt in *l.* 2. *ejuſdem Codicis, tit. de bonis Proſcriptorum*, cujuſcumque Damnati genus uſque ad tertium gradum, filios ſcilicet, aut parentes, ſolida ſucceſſione, Fiſco penitus quieſcente, dignantur. Hæc facta Conſtitutio eſt anno Urbis MCVIII. in quem incidit Conſtantii VIII. & Juliani I. Conſulatus. 11
Tertio autem abhinc anno hanc abrogaverunt iidem Cæſites nova Sanctione: ſcilicet *l.* 4. *C. Theodoſ. eodem tit.* Habita nempe prioris mentione, quam certa conditione ſe promulgaſſe adnotant, bona Damnatorum Fiſcali Dominio vindicari nunc decernunt. Generali id, quamquam magis quam mos ferret ævi illius, & ſuperioris indulgentiæque erga ſobolem tot exemplis præjudicata. Quare dumtaxat derogatum ſuperiori Conſtitutioni eorumdem Principum, non aliis; nec Filiorum antiquo Juri, quod ſemper illibatum manſit, veroſimilius eſt. In ſubſcriptione iſtius *l.* 4. reſtituendum eſt, (quod nolui te celare) verum Conſulis nomen, qui Titianus, non Decianus: uti ex lapide quodam monuit ſummus Vir, & qui merito ſuo Pater audit Romanæ Hiſtoriæ Onuphrius 12
Panvinius. Sequitur has ſervato Principum ordine 13
clementiſſima etiam illa Valentiniani, & Valentis ad Symmachum urbi Præfectum, ſubſtantiam Damnatorum, præter cauſam Majeſtatis, liberis integram conſervans: quæ eſt *l.* 6. *in eodem Codicis Theodoſii titulo*; primo anno ſcilicet promulgata Valentiniani, & Valentis fratrum, nempe Urbis Conditæ, juxta Varronis ſententiam MCXVI. humanæ redemptionis CCCLXIV. quo in locum Voluſiani Symmachus datus fuit urbi Præfectus. Non mirum ergo nuper adſcriptos de militia ad Imperium Conſtitutionum benignitate, ſubjectorum bene volentiam demereri voluiſſe. Nihilominus tamen Valens in Oriente colligendis pecuniis intentus, plures, qui de Imperio quæſiviſſe, aut reſpondiſſe falſo inſimulabantur, tanquam Majeſtatis reos partim occidit, partim facultatibus privavit; liberis & conjugibus, cæteriſque cognatis extremæ fortunæ rejectis; ut Zoſimus narrat in IV. Et muta- 14
tis Principibus non nimium longe inſtauratus eſt mos ille antiquus, ut dimidia nimirum publicaretur, dimidia filiis divideretur, Conſtitutione Impp. Gratiani, Valentiniani, & Theodoſii *in hoc eodem Codice*, *l.* 8. ex cujus minima parte formata eſt lex, ſimiliter vult, Codicis alterius Juſtinianei ſub eodem titulo conſtituta. Hæc *Valentiniana Lex* vocatur ab iiſdem Auguſtis alio loco; ſcilicet *l.* 10. *C. Theodoſ. eodem:* quia Valentinianus Junior inter latores; & uterque, Valentinianus ſcilicet, & Gratianus Filii Valentiniani Senioris jam defuncti. Summa hujus eſt: ſi Deportatus liberos habeat; puta filios, filiaſque, aut ex his nepotes; ſive in poteſtate, ſive emancipatos, ſemiſſe dumtaxat Fiſci rationibus illato, reſiduum ſemiſſem Damnato, ejuſque liberis hac diſtributione ſervari, ut ipſi ad ſublevandam

(*d*). *L.* 42. *de uſufructu, l.* 11. §. 6. *de Interrogat. in Jure faciendis* Ulpianus *tit.* 25.

(*e*). Peregrinus *de Jure Fiſci lib.* 5. *c.* 1. *n.* 43.

ſublevandam inopiam tribueretur ſextans, inter
liberos, autem in Capita triens divideretur. Si vero
non liberos ſed Matrem haberet, aut Patrem, vel
utrumque; beſſem, id eſt, octo uncias Fiſcum
vindicare, ut ex triente reliquo alter ſextans Da-
mnato, alter cedat utrique, ſive in ſolidum alter-
utri Damnati parentum: ſi nempe habuerit Mater
jura liberorum. Alias ſemuncia tantum contenta
ſeſcunciam viro ſuo permittet. Denique ſi depor-
tetur is, qui nec liberos, nec parentes in urbe re-
liquit, ſextante ſibi in alimenta ſervato, Fiſcum
in dextante ſucceſſorem habiturum. Hucuſque
Valentiniana Sanctionis Edictum. In ſupplicio
affectis, hoc eſt, peremptis, aliter placuit: de
quibus eorumdem Augg. eodem die ad ipſummet
Præf. Prætorium Eutropium Conſtitutio exſtat ibi-
dem poſt ſuperiorem. Ad quam & referenda eſt
alia Honorii, & Theodoſii, quæ eſt num. 23. *ejuſ-* 5
dem tituli. Sequens jam ſtatim altera Theodoſii,
& Valentiniani ſobolem Decurionis Damnati maſ-
culam integris fortunis, muliebrem dimidia parte
fulſit: de qua nil amplius quam examen laudo Cla-
riſſimi Fabri *Decade l.* 24. *errore* 2. ne tranſcripto-
ris lectorem tædeat.

CAPUT XXIII.

Juſtinianæum, & Hiſpanum circa bona Damnatorum Jus.

I. *Juſtinianus bona Damnatorum deſcendentibus & aſcendentibus concesſit uſque ad 3. gradum.*
II. *Et uxoribus partem*
III. *De Inſcriptione & ſubſcriptione* Novellæ 134.
IV. *Interpretatio* Novellæ 17.
V. *Gloſſema oſtenditur in Authentica* Bona damnatorum. C. de bonis Proſcriptorum.
VI. *Ex latere venientes nec à Juſtiniano nec ab iis admiſſi, qui Juſtinianum exſcripſerunt.*
VII. *Maxime apud nos; qui legem de hoc habemus.*
VIII. *Quarumdam Damnatorum ſucceſſiones ad ulteriores gradus olim delatas Juſtinianus ad tertium non reduxit.*
IX. *Exceptum ſemper ab hujuſmodi indulgentiis læſæ Majeſtatis humanæ crimen.*
X. *Necnon & divinæ, hoc eſt hereſis delictum.*
XI. *De Hebræorum confiſcatione.*
XII. *Taurina lex noſtra, ſive antiquior alia Fori Caſtellani Damnatis concesſit in Hiſpania Jus Teſtamenti.*
XIII. *Quod olim duntaxat militibus conceſſum.*
XIV. *Jura Damnatis Taurina hac lege indulta enumerantur.*
XV. *Satisfit quibuſdam permiſſum Damnatis vel à Juſtiniano ipſo Jus Teſtamenti credentibus.*
XVI. *Declaratur lex Juſtiniani in* Novellæ 20. cap. 8. *ſive Authentica.* Sed hodie. C. de bonis Damnatorum *abrogans pœnæ ſervitutem.*
XVII. *Jura civitatis & libertatis quem reſpectum inter ſe habeant.*
XVIII. *Taurina lex antiquo univerſo Juri in hac parte derogavit.*
XIX. *Juſtinianus tam legalem, quam Judicialem abrogavit.*
XX. *In quo hallucinati ſunt Pragmatici legalem adhuc admittentes.*
XXI. *Quas tamen ſecuta fuit lex Hiſpana.*
XXII. *Neapolitana de his Sanctio.*

1 SEd tandem pleniſſima benignitate Juſtinianus
Imperator, perpetua id Conſtitutione in mo-
res revocavit, quod antiquiores illi Conſtantius &
Julianus breviſſimi temporis indulgentia conſtitue-
rant. Nempe hic Auguſtus *in Novella* 134. *cap. ul-*
timo, Damnatorum omnia bona deſcendentibus, at-
que aſcendentibus defert uſque ad tertium gra-
2 dum. Item uxoribus definitam legibus partem, ſi
cum dote, vel abſque ea nupſiſſent; *in Novella* 117.
3 *cap.* 5. *Hujus Novellæ* 134. Titulus in Græco eſt
περὶ τοποτηρητῶν, καὶ μοιχευομένων γυναικῶν, καὶ
ἑτέρων κεφαλαίων: quod eſt in Haloandri editione
(nam in Charondæ altera diverſa multum Inſcriptio
affixa eſt). *De Vicariis, ſeu locum tenentibus, item*
de mulieribus adulterium committentibus, & aliis capi-
tulis. In Regiæ Bibliothecæ Pariſienſis Indice,
quem promit Latinum Cujacius, paulo aliter: *De*
Præſidibus, & de adulteriis, & pœnis. Cujus Con-
ſtitutionis ea verba ad nos pertinent: εἰ δὲ μὴ
ὑπεισὶ κατιόντες, ἀλλ᾽ ἀνιόντες ἄχρι τρίτου βαθμοῦ
αὐτοῦ ἔχειν: hoc eſt, *ſi quidem habeant* (Damnati)
deſcendentes, & aſcendentes uſque ad tertium gradum,
eos habere. Expedit nobis etiam in Subſcriptionem
inſpicere. Ea ſic concipitur in Editionibus Haloan-
dri, & Scrimgeri: *Dat. Kal. Maii. CP. DN. Ju-*
ſtin. PP. Aug. Baſilio U. C. Conſ. Sed Cujacius
ita ſupplet *Data Kal. Maii. CP. Imp. Dn. Juſtin.*
PP. Aug. anno XXX. *poſt Conſulatum Baſilii U. C. an-*
no XV. Scriptam ipſe prius teſtatur ad Petrum PP.
deinde reſcriptam ad Monachium P. V. quod un-
de ſcit Cujacius, alium oportet me admonere: niſi
Monachius ſit Muſonius, cui non ullibi, quam
apud Cujacium, non inſcribitur hæc Conſtitutio,
μεγάλης ἐπάρχῳ πόλεως. Eſt, inquam, cur non
perfunctorie quæramus de hac ſubſcriptione; pro-
pterea quod in *Novella* 17. iterum mentio habetur
iſtius de bonis Damnatorum indulgentiæ plenioris.
Et quidem incurioſi audire nolumus, ſi certiſſi-
mam quatenus licet, harum Conſtitutionum hiſto-
riam aliis edendam reliquerimus. Porro in *dicta* 4
Novella 17. quæ eſt *de Mandatis Principum*, *cap.* 11.
ſic reliquit ſcriptum Juſtinianus: *Oportet autem te*
(Tribonianum Quæſtorem Sacri Palatii, ad quem
dirigitur) *& in hoc omnem ponere providentiam, cum*
aliquis dignus apparuerit pœna, illum quidem punire,
res autem ejus non contingere, ſed συγχωρεῖν ταύτας
τῷ γένει, καὶ τῷ νόμῳ, καὶ τῇ κατ᾽ ἐκεῖνον φέρε-
σθαι τάξει, *relinquere eas generi, & legi, & ſecun-*
dum illam ordini. Νόμος iſte, ſeu *lex*, cujus præ-
ſcriptum commendat, non illa eſt Juſtiniani ejuſ-
dem, quæ habetur in *Novella* 134. prius adducta;
ſed, ſi placet, Valentiniana; cujus antea meminii-
mus. Suadet nos, quod hic ſubſcribitur Beliſarii
Conſulatus; qui quidem incidit in annum Juſtinia-
næi Imperii nonum, ſex integris annis ante-
quam renuntiatus fuit Conſul Baſilius iſte, poſt cu-
jus Conſulatum etiam interceſſerunt alii quindecim
ad promulgationem uſque alterius Sanctionis: quo
modo rationem iſtorum Conſulatuum video ſub-
ducere diligentiſſimos viros Cujacium *lib.* 4. *Ob-*
ſervat. cap. 28. & Onuphrium *in Faſtis*: etiamſi
paulo aliter Cuſpinianus velit ex Marcellino Co-
mite. Ergo γένος, *genus* in his verbis, ut cre-
do, filios, nepoteſque, item parentes reſtrictiori
notatione, non ulterioris gradus deſcendentes, aut
aſcendentes ſignificare poſitum eſt. Quam ſen-
tentiam

tentiam tribue libens Valentinianæ illi Conſtitutioni, quæ non obſcure ita determinat rem totam ſucceſſionis Damnatorum.

6 Hæc cum ita ſint, atque hactenus placuerit de bonis Damnatorum quærendis; nec aliunde quam ex Novella iſta deducta fuerit Authentica, quæ incipit, *Bona damnatorum in C. Juſtiniani. De bonis Proſcriptorum*, aſcititium utique videri debet, Leguleiique alicujus commentum, & tanquam gloſſema cancellandum eſt, quod ibidem adjungitur de ex latere venientibus; Irnerii puta, ſive quis alius Friderici Imp. juſſu intexuit Codici portiunculas Novellarum. Irnerium nominant, additionem obſervantes Bartolus, & omnes fere Neoterici (*a*). Plane Latinum aliquem hanc fraudem (ut loquar cum Plauto) *frauſum eſſe oportet*: nam Græci Juris Commentarii nuſquam hoc nævo deturpantur; ut videre eſt in Scholiaſte Βασιλικῶν *lib.* 60. *tit.* 54. *ad legem* 15. ac Michaële Attaliata *in Synopſi tit.* 92. Et recepiſſent utique, ſi ex vero eſſent, Hiſpana jura; quæ tamen aſcendentes tantum, & deſcendentes, non eos, qui ex latere veniunt, pertingi benignitate ſucceſſionis voluerunt. Diſerta *legis* 15. *tit.* 10. *Partitæ* 7. verba ſunt. *E aun decimos que à ningun home por ierroque aia fecho, non deben ſer tomados todos ſus bienes, ſi hovieren parientes de loſque ſuben, deciendenpor la linna derecha del parenteſco faſta el tercero grado.* Similiterque *legis* 8. *tit.* 10. *ejuſdem Partitæ* 7. imo alias ejuſdem lineæ directæ quartum etiam admittit gradum *lex* 25. *tit.* 22. *Partitæ* 3.

7 Sed nihilominus obtinuit conſuetudo, & communis opinio Doctorum eſt (*b*), ut qui ex latere veniunt non minus admittantur. Hæc inter exteros adverſus leges, & Fiſci Jura quis admiſerit: nos vero qui tam clare domi docemur de admittendis dumtaxat rectæ lineæ deceſſoribus, & ſucceſſoribus, non eſt cur ſententiæ communi, quæ falſo nititur fundamento, audientes ſimus (*c*): præſertim poſtquam novum aliud, & clementius in Hiſpania Jus invaluit, de quo inferius dicimus. Nec argumentum valet pro communi Doctorum de ex latere venientibus, quod deduci poteſt *ex l.* 6. *C. de Inceſtis nuptiis*: ea quippe lex ſublata fuit noviori ſanctione Novellæ Conſtitutionis 12. memoratæ. Aliquando tamen admiſſa fuit hæc benignitas, fateor, apud Græcos, qui veterem Arcadii, Honorii, ac Theodoſii Junioris Conſtitutionem quæ filios tantum admiſerat ad hereticorum bona *in l.* 4. *C. de hæreticis, & Manicheis*, etiam ad collaterales, ut vocant, extendunt in *lib.* 1. *Βασιλικῶν* ſectione, ſeu tmemate 23.

8 Sed quidem quidquid Juſtinianus ad tertium uſque gradum eas ſucceſſiones, quæ citra hunc ſteterant, extenderit: nihil, credo, induxit in his novi, quæ ſuperiori tempore jam extra tertium gradum proceſſerant, ac deferebantur. Exemplis duobus res palam fiet. Militis inteſtati bona, qui ex militari delicto puniri meruit, ad cognatos ejus pertinere, Pauli & Menandri ſententiam ſecutus Macer ſcribit in *l.* 1. *D. de Veteran., & militum ſucceſſione*: imo Teſtamentum ejus firmum eſſe: quod de bonis caſtrenſibus intelligi dumtaxat Imperatores voluerunt Valerianus, & Gallienus *in l.* 13. *C. de Teſtam. milit.* Atque ea quidem ad heredes legitimos ad finem quinti gradus, ſive ad proximum cognatum ejuſdem gradus, ut Papinianus loquitur, pertinebant: ſi verum eſt quod Cujacius alicubi (*d*) conjectatur, Papinianum in *lib.* 2. *D. de Veteran. & militum ſucceſſione*; bona militis condemnati quæ in ſuperiore lege 1. Macer expreſſerat, ſubintellexiſſe. Hæc igitur bona, quæ antiquiore benignitate jam tertii gradus ſucceſſionem exceſſerant, ſignificare noluit Juſtinianus. Nec item Curialium hereditates, quas etiam Deportatorum Conſtantinus liberis, & parentibus (quod vel in infinitum, vel uſque ad tritavum & trinepotem, diſſentientibus Juris Auctoribus (*e*) recipio) atque etiam propinquis, qui ſecundum legum ordinem ad eorum ſucceſſionem vocarentur, deſerri debere Patroclo cuidam reſcripſit in *l.* 3. *C. de inceſtis & inutil. nuptiis*: quæ in altero Codice Theodoſii eſt *l.* 6. *de Decurionibus*. Propinqui ſunt ſanguine quinque conjuncti: quare affinitatem, & propinquitatem, Cicero, Cæſar, & alii plures, quaſi de eadem, aut ſimili conjunctione, dixerunt. Hæc Juſtinianus non mutavit.

Exceptio ſane illa, quam facit in Conſtitutione hujus Imperatoris toties laudata crimen Majeſtatis, ab antiquiſſimo tempore fuit recepta. Eorum, qui perduellionis damnarentur, bona omnia publica facta fere ſemper ſunt *l.* 10. & laudata authentica *Bona Damnatorum. C. de bonis Proſcriptorum l.* 2. *l.* 4. (quæ etiam Magicæ ſuperſtitionis delictum adjungunt) *l.* 6. *l.* 23. *C. Theodoſ. eodem tit. l.* 5. *tit.* 10. *part.* 7. *l.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *novæ Compilationis noſtræ. Fere ſemper*, ſciens, prudenſque dixi, propter ſuperius memoratam Valentinianam legem, quæ liberis, & nepotibus perduellium Damnatorum ſextantem hereditatis attribuerat: dicta *l.* 8. *C. Theodoſ. eodem tit.* regulariter puniri conſuevit etiam proles Majeſtatis damnati, ad minus egeſtate, & nuditate; ſive ut charitas filiorum amiciores Reipublicæ parentes redderet, quod putat Cicero ad Brutum ſcribens; ſive quod in filiis etiam paterna exempla metuerentur *l. quiſquis* 5. *& Authent. Poſt Divi Marci. C. ad l. Juliani Majeſtatis: l. ultima C. Theodoſ. ad l. Corneliam de Sicariis* (*f*). Adjungitur Eccleſiaſticis Sanctionibus majus crimen læſæ Majeſtatis Divinæ, ſcilicet Hæreſis: *ex cap. cum ſecundum. de hæreticis lib.* 6. (*g*) Judæorum lege, ſeu moribus, etiam Fiſco applicabantur bona illius, qui Regni cauſa capite plecteretur, quod ex Gemara Babilonica, Levi Gerſonide, & Davide Kimchi Joannes Seldenus refert in libello *de ſucceſſione juxta leges Hebræorum, cap.* 25.

9 (margin number beside "Exceptio ſane illa")

10 (margin number beside "Adjungitur Eccleſiaſticis")

11 (margin number beside "Judæorum lege")

12 In Hiſpania noſtra mutavit prorſus Antiquum Jus, & conditio Damnatorum vel Civili, vel Naturali morte. Nam licet in medio relicta ſit poteſtas, publicandi bona, ſeu partem bonorum juxta legum Præſcriptum; in ea ſaltem portione, quæ his non aufertur Teſtamenti condendi poteſtas iis conceditur. Nempe *ex l.* 5. *tit.* 5. *de las mandas, lib.* 3. *Fori legum, ſeu Fori Caſtellani*, ut vocant) quem Alphonſus Rex Caſtellæ hujus nominis nonus, ante edita juſſu Alphonſi ejuſdem nominis 10. Partitarum Jura promulgavit. Aut ſaltem ex ea lege 5. deducto contrarii ſenſus argumento communis noſtræ Gentis uſus comprobavit: ut docent, qui Commentaria iſtius legum Collectionis compoſuit Alphonſus Diaz de Montalvo, &

(*a*) *Vid.* Cagnolum *in l. ea ſola de Regulis Juris*, Aquilinum *ad l. Gallus de liberis & poſthumis.* Sixtinum *l.* 2. *de Regalibus c.* 12. *n.* 23. Fachineum 9. *cont.* 82. Stephanum *in Novella* 134. *n.* 25. Cujacium *in Nov.* 12. Greg. *in l.* 8. *tit.* 10. *Part.* 7. Clarum *l.* 5. *ſent.* §. *fin. q.* 78. *n.* 1.

(*b*) Ut ait Clarus *l.* 5. *ſent.* §. *ultimo q.* 78. *n.* 1. Peregrinus *de Jure Fiſci l.* 5. *tit.* 1. *n.* 4.

(*c*) *Vide* Gregorium *in dictis legibus Partitarum.*

(*d*) *In* l. *ſi quis filio D. de injuſto, rupto*, &c.

(*e*) *L.* 4. §. 2. *de in Jus vocando: l.* 10. §. 7. *de gradibus.*

(*f*) *Videndi* Peregrinus *de Jure Fiſci l.* 5. *tit.* 1. Amaya *l.* 10. *Codicis tit.* 7. *n.* 37. Clarus *l.* 5. §. *finali q.* 78. *n.* 1.

(*g*) Jacobus Simanca *de Inſt. Catholicis c.* 9. Cervantes *in l.* 4. *Tauri num.* 35. Tellus *in eandem n.* 34. Afflictis *l.* 2. *Conſtit. Neapol. Rubrica* 7. *n.* 14.

& æqualis ei Rudericus Suarez *in l. quoniam in prioribus*, decima limitatione, *ad l. Feri.* Sed hanc poteſtatem de bonis teſtandi poſteriore, & aperta magis Sanctione fecit Damnatis Lex Taurina 4. una ex eis ſcilicet, quæ à Ferdinando 5. & Eliſabetha conjuge Catholicis Regibus conditæ in Taurina Urbe, promulgatæ demum ſunt a Joanna filia, & Carolo nepote: ut gratia illorum id explicem qui noſtrarum legum Tabulas, ſive Regium album cominus non inſpexerunt. Hæc deinde lex 55. in Compilationem novam fuit conjecta, ut in ea ſit lex 3. *tit.* 4. *lib.* 5. quam multi ex noſtratibus (*b*) ſerio interpretantur. Inſolens hoc
13 & novum; nam turba Damnatorum, qui vel ſervi pœnæ, vel ſaltem peregrini Juris à tempore ſententiæ fiebant toto Jure antiquo, & Romano, lege hac nova, & clementiſſima in ſtatu civitatis & capacitatis, quem alias deperderent, retinerentur: ſaltemque ex illa portione ſubſtantiæ non publicatæ, tanquam cives, legitimo Jure teſtari poſſunt. Nuſquam ſane, præterquam ſi milites eſſent, Damnatis olim conceſſum fuit res ſuas Teſtamento relinquere: Teſtamento inquam, quod Jure Civili ſuſtineretur: nam de alio, ut Naturalis fuit ſignificatio voluntatis, lege omnium Gentium cenſenda quod appellavimus alibi Teſtamentum Naturale, monitum jam à nobis eſt, permiſſum his videri antiquis moribus, quos non totis facultatibus pœnæ nudaſſent. Militem certe damnatum delicti militaris Teſtamentum de caſtrenſibus bonis feciſſe teſtatum voluit Macer ex Paulo & Menandro *in l. 1. D. de Veteran. & militum ſucceſſione l. 13. C. de Teſtam. militis l. 6. §. 6. D. de injuſto, rupto &c.* Paganorum omnino alia fuit conditio: quippe qui peregrini, aut ſervi pœna facti, non ullo deinde privilegio admittebantur ad Jus Teſtamenti. Niſi quod Neronis Decretum laudat in excerptis de vitiis & virtutibus jam alio loco à me laudatus Dio; quo Damnatis à ſe ille ſævus Imperator fecit poteſtatem libere teſtandi: ſed hoc in ſpeciem, & ſubdole, qui nihilominus cuncta, vel pleraque bona illorum invadebat.

Ab horum agmine ſeparantur noſtri Damnati;
14 atque antiquo, & illibato teſtandi Jure uti poſt Taurinam hanc legem poſſunt. Nam Teſtamenta ante delictum vel damnationem facta non irritantur; uti refellentes Pauli Pariſii (*i*) de ſimili ſtatuto contrariam ſententiam bene, ac graviter defendunt noſtrates Tellus (*k*), & Matienzus (*l*). Libere etiam, tanquam de bonis ſuis nova Teſtamenta conficiunt: nec tenentur æquas portiones filiis adſcribere; ſed meliorare alterum ex his poſſunt, tum non Fiſcus deferat, ſed pater ipſe bona ſua relinquat: de quo aliter ſibi placuiſſe teſtatus eſt Rudericus Suarez (*m*): ſed magis eſt ut rectius judicent laudati nuper Tellus (*n*), & Matienzus (*o*), Gregoriuſque item Lopezius (*p*). Nec ſemel tantum, ſed & iterum, ac tertio, deincepſque mutare, ac renovare quæ prius condiderant (*q*). Utiliſque non minus hæc facultas eſt, ubi publicata ſunt omnia bona: nam Tutores vel eo caſu filiis nominant, ſubſtitutionemque iis pupillarem faciunt (*r*). Etiamſi tale ſit perpetratum crimen, ex quo Jure ipſo ante ſententiam publicanda veniunt nocentis bona: quod ex verbis ipſis noſtræ legis ſubtiliter deduxit (*s*) Matienzus. Inteſtatorum deinde ſucceſſiones ex legibus deferuntur (*t*). Tandem ex Teſtamento capiunt: in quo Ciſuentes (*u*) hujus legis ex primis enarrator inficialem partem amplexatus eſt; Gregorius Lupi (*x*) hæret, deliberandumque eſſe ait: Antonius Gomezius (*y*) annuit, impropria tamen ac remotiore ratione uſus, pro qua potiorem, conditionis nimirum antiquæ damnatorum, & innatæ capacitatis, quam pœna non pertingit, reliqui laudant (*z*) Interpretes.

Sed quia dictum antea fuit, nuſquam Romanis 15
legibus conceſſum Damnatis fuiſſe Jus Teſtamentorum; id compertiſſimum omnes fatentur, ſi de Antiquo ante Juſtinianum Jure loquimur: res tamen eſt magnæ controverſiæ, diſcrepanſque auctorum (*aa*) opinionibus, an Juſtinianæ ſanctiones hoc mutaverint. Affirmant plures, ea nimirum ratione ducti quod nemo ingenuus, *ex Novella 20. cap.* 8. pœna ſervus fieri in poſterum jubetur: unde deducta eſt Authentica *ſed hodie. C. de Donat. inter vir. & uxorem.* Ac propterea credunt Jus conceſſum Teſtamenti hac ipſa videri Conſtitutione cum obice remoto pœnæ ſervitutis, tam is qui mortem naturalem, quam is qui civilem pati debet, priſtinæ conditioni, atque capacitati redditus intelligatur. Maxime cum *ex noſtra Novella* 134. bona etiam non auferantur Damnatis. Plane hoc diſputant in cauſa mortis naturalis, aut ſane Civilis, quæ libertatem adimeret. Deportationis pœna, cum citra ſervitutem irrogaretur, aliis legibus, & incapacitate ſua peregrinæ conditionis, etiam promulgatis Juſtiniani legibus, & abrogato ſtatu pœnæ ſervitutis, Jure hoc Teſtamentorum interdicebat. Quare hoc ſaltem abſque dubio eſt, primum conceſſiſſe Deportatis Taurinam hujus Regni legem Jus Teſtamenti & poteſtatem hactenus prohibitam. Sed & in reliquis 16
damnatis placet magis aliorum (*bb*) ſententia, qui exiſtimant, pœnæ ſervitutis factam à Juſtiniano abrogationem in eo ſe continuiſſe, quod morte alias Civili quæ libertatem auferret, condemnatis noluerit Imperator ſeveriſſimam antiquarum legum pœnam deinceps irrogari: de morte Naturali, quia nihil cavit, cum poſſet meminiſſe iſtius mortis, deberetque ſimul cum metalli ſervitute, quam diſertis verbis abrogat; nec tractatum, nec ſubindicatum fuiſſe. Imo etiam in metallo Damnatis, ſimilive alia pœna Civili, non temere dubitatur, an ſublata pœnali ſervitute, Civile Jus Teſtamentorum ſtatim, & in conſequentiam permiſſum videatur. Et quidem contrarium ratio iſta conciliat, quod antiquata pœna ſervitutis & maxima illa capitis minutione, quaſi deducatur ad mediam peregrinitatis conditio eorum, qui ad metallum, & ſimilia opera damnantur (*cc*): pariter atque

(*b*) Tellus *ad l. 4. Tauri.* Azevedo, & Matienzi *ad d. l. 3. Compilationis* Greg. *in l. 5. gloſſa* 6. *tit.* 31. *Part.* 7. Covarr. *in Rub. de Teſtamentis* 3. *p. n.* 27. Molina de Primogenlis *l.* 4. *c.* 12. Solorçano de Parricidio *l.* 2. *cap.* 19.

(*i*) *Vol.* 3. *conſ.* 46. *n.* 15.

(*k*) *In hac l.* 4. *Tauri n.* 1.

(*l*) *In l.* 3. *gl.* 3. *n.* 4. *tit.* 4. *l.* 4. *comp.*

(*m*) *In l. quoniam in prioribus lect. legis Fori limit.* 10. *n.* 3.

(*n*) *In d. l.* 4. *n.* 17.

(*o*) *In d. l.* 3. *gl.* 6.

(*p*) *In l.* 5. *gl.* 6. *tit.* 31. *Part.* 7.

(*q*) Tellus *n.* 2. Matienzi *gl.* 3. *n.* 5.

(*r*) Ant. Gomez *in d. l.* 4. *n.* 4. Cervantes *n.* 41. Tellus *n.* 45. Matienzi *gl.* 7. *n.* 2. *plures apud* Amayam *in l.* 4. *n.* 38. *C. de Jure Fiſci l.* 10.

(*s*) *Gloſſa* 7. *n.* 5.

(*t*) Tellus *n.* 19. Matienzi *gl.* 6. *n.* 5. Gregorius *d. gl.* 6.

(*u*) *In l.* 4. *n.* 2.

(*x*) *In l.* 15. *tit.* 1. *Part.* 6.

(*y*) *In d. l.* 4. *n.* 6. & 7.

(*z*) Tellus *n.* 21. Matienzi *gl.* 3. *n.* 6.

(*aa*) Myriadem *utriuſque partis Auctorum collegit* Harprechtus *in notis ad* Julium Clarum *l.* 3. §. *Teſt. q.* 21.

(*bb*) Bartoli *in d. Auth. ſed hodie.* Aretinus *in l.* 8. *ultimo notabili D. qui teſt. facere poſſunt.*

(*cc*) Cujacius *in Nov.* 22. Greg. *in l.* 5. *gl.* 6. *tit.* 31. *Part.* 7.

atque à ſuperiore gradu ſcalæ deducto pede, ſequens tibi neceſſario premendus eſt. Quod quidem conſilium obſervandi per gradus ſuos Juris noſtrarum legum aliis exemplis intimatur: ex quibus quædam eſt *l. 24. §. 5. de Fideicom. libertatibus.*

17 Jura civitatis & libertatis eo reſpectu inter ſe ſunt, ut qui ſervitutis addicerentur pœnæ, tanquam neceſſaria conſecutione civitatis Jure ſpoliarentur quod ſervus amittit. Adeo autem diſtincta ſunt, & quaſi per Gradus collocata; ut quemadmodum civitate adempta, nondum perventum eſt ad ſervitutis ſtatum; ita è converſo dempta de medio ſervitute non ſtatim deveniatur ad integrum ſtatum, ſed in citeriori pœna civitatis ablatæ ſtandum ſit. Nec puto in mentem fuiſſe Juſtiniano, ut qui alias damnaretur metalli ſervitute, lata iſta Conſtitutione, nec medium capitis minutionem pateretur: aut quod metalli perpetuo opere damnatus (quæ quidem à Juſtiniano ſublata pœnæ ſpecies non fuit) meliorem conditionem acciperet, quam Deportatus, altero in civitatis Jura reſtituto, altero in reatu ſuæ peregrinitatis relicto. Breviter intimatum à me eſt, quod in re cenſerem, ſi magis ſollicite hic verſari è re eſſet noſtri argumenti.

18 Derogavit ergo Taurina Lex univerſo Juri Romano in omni pœnarum genere; quoſcumque in poſterum Damnatos ad facultatem admittens condendi Teſtamenti. Derogavit item antiquioribus Hiſpaniæ legibus ex Romano fonte derivatis: niſi quod ex laudata lege Fori Caſtellani, quam frequens Doctorum hominum interpretatio adjuvare conſuevit, perducereque ad hujuſmodi benignitatem, veluti jacta fundamenta ſunt poſterioris, ac expreſſioris Taurinæ legis.

19 In diſceſſu nota dignum valde cenſeo Juſtinianæam Sanctionem hujus Novellæ CXXXIV. tam publicationem, quæ ipſo Jure venit, & lege aliqua impoſita eſt delicto, quam Judicis ſententia inductam, & pœnæ conſectaneam deinceps fieri prohibuiſſe. Verba Imperatoris clariora ſunt, quam ut aliam Interpretationem admittant. *Ut autem non ſolum corporales pœnæ, ſed etiam pecuniariæ mediocres fiant, ſancimus eos, qui in criminibus accuſantur,* ἀφ' ὧν οἱ νόμοι δήμευσιν ἢ θάνατον ὁρίζουσιν, *in quibus leges mortem, aut publicationem definiunt, ſi convincantur, aut condemnentur,* &c. Δήμευσις proſcriptio eſt bonorum & publicatio, quod ſciunt, qui vel à limine Græcas litteras ſalutarunt. Porro ſi legalem, & Jure ipſo venientem publicationem comprehendere, aut inhibere in poſterum nollet, ſed tantum Judicialem; non opus erat exceptionem veluti traditæ prius regulæ, in delicto perduellionis ponere: ſi quidem perduellis ipſo Jure, ac Præſcripto legis, non à Judice proſcribitur. Hæc, 20 quia tam expedite ſe habent, oſtendant nobis Pragmaticis (*dd*) undenam diſtinctionem ſuam confinxerint: nam vulgo creditur non hîc prohibitam legalem Proſcriptionem, ſed Judicialem tantum. Plane in quo peccatum fuerat, ſive incurioſitate, ſive ignoratione linguæ Græcæ, ab antiquiſſimis Juris Interpretibus, non multum curaverunt poſteriores *quæreie* (quod in Trinummo eſt Plautino) *ab ſtirpe auctoritatem:* quod ſcilicet, (ut Auguſtinus inquit de quantitate animæ) *auctoritati aliorum credere magnum compendium ſit.* Hoc pacto inolevit magnus error adverſus legem ipſam, quem quidem ubique locorum tuetur jam multo tempore præjudicatus Doctorum conſenſus.

Profecto Hiſpanicum Jus Partitarum fide iſtius 21 communis, & receptæ diſtinctionis, illibatam veterum legum vim, ac præceptum, & pœnam legalis publicationis agnoſcit; ut innumeris (*ee*) locis conſtat. Hoc plane ipſum qui cenſent de antiquioribus legibus ante Juſtinianum, puta de Hadriani Reſcripto in *l. 7. §. 3. de bonis Damnatorum*, qui propter numerum liberorum publicationem remiſit, ferri magis poſſunt. At in hac Novella res palam omnis eſt, ut neceſſe habeant, qui aliter docent, fateri, Pragmaticum hoc ſuum Jus eſſe non Juſtinianæum. Videſis quæ D. Franciſcus Amaya noſter adducit ad *lib. 10. Cod. tit. 7. nu.* 38. Ubi ex pluribus Judicium hoc noſtrum confirmat, quem quidem poſt hæc ſcripta vidimus. Huic tamen non adſentimur in eo quod cenſet de Hiſpaniæ *l. 5. tit. 31. Partitæ 7.*

In Regno Neapolitano Ferdinandi Regis quadam 22 Conſtitutione confirmata eſt hæc Novella, ut nulli Damnato, præter Majeſtatis & Hæreſis, bona auferantur, ſed reſerventur filiis & agnatis (*ff*): quod poſterius nove ſeducitur. Galli è contra, confiſcato corpore, bona in acceſſionem, nil liberis reſervato, inferunt Fiſco (*gg*).

(*dd*) Bartolus *in l. 1. de bon. damn. pluresque alii apud* Boerium *in Tractatu de ſeditioſis 7. notab. n.* 30. Gentilem *de Juriſd. l.* 3. *t.* 35. Greg. *leg.* 5. *tit.* 31. *part.* 7. Clarum *§. finali, q.* 78. *n.* 1. *l.* 5. *Receptarum.*

(*ee*) *L.* 4. *tit.* 31. *Part.* 7. *l.* 24. *tit.* 1. *ead. part. l.* 5. *tit.* 31. *ejuſdem partitæ.*

(*ff*) *Vid.* Mathæum de Afflictis *l.* 2. *conſt. Neapol. Rub.* 7. *n.* 14.

(*gg*) Chaſſanæus *in Conſtit. Galliæ Rub.* 2. *num.* 18. Pontan. *in Conſuet. Bleſenſes fol.* 154. *Col.* 2. *in principio* Clarus 5. *ſentent. §. fin. q.* 78 *n.* 1. *&* 2.

CAPUT XXIV.

De Viatico Exulum & quod Relegatio bona non adimat.

I. *Damnatis ipſis relictum unde ſe alere poſſent?*
II. *Niſi hoc curæ daretur filiorum ſubſtantia patris Damnati eis relicta.*
III. *Quædam exempla hujus rei.*
IV. *Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius ſextantem bonorum huic rei deſignaverunt.*
V. Viaticum *hæc portio dicta, Græcis* ἐφόδιον.
VI. *Quibuſdam in Exilio copioſe & laute fuit.*
VII. *Ut P. Rutilio Ruſo injuſte Roma pulſo.*
VIII. *Quibuſdam in multa egeſtate tolerata vita.*
IX. *Suſtentatis propinquorum ope, vel uxorum.*
X. *Cura hæc Viaticum præſtandi tam ad Relegatos, ademptis bonis, quam ad Deportatos pertinuit.*
XI. *Religionis cauſa Exules olim à Chriſtianis ex communi Eccleſiæ ærario alebantur.*
XII. *De abſtinentia unius diei indicta, & erogata Exulibus, impenſa quæ fieri debuit?*
XIII. *Relegatis bona ut plurimum ſervabantur; in quo differebant à Deportatis.*
XIV. Inane Judicium, *Juvenalis.*
XV. *Si bona eſſent adimenda, neceſſarium fuit hoc exprimere in Relegatione.*
XVI. *Athenis Oſtraciſmus bona non adimebat,* φυγὴ, *ſeu Exilium adimebat.*

XVII. *Suidæ locus non bene ab Interprete converſus.*
XVIII. *Oſtraciſmum de Relegatione uſurpaverunt Græci noviores.*
XIX. *Etiam temporalium Exulum bona publicari Athenis ſolita.*
XX. *Relegatus Juribus gaudet Teſtamenti.*
XXI. *Non niſi in perpetuum Relegatis bona adimi apud Romanos obtinuit.*
XXII. *Reſcriptum de hac re Trajani, ſive Hadriani* in l. 1. de Interdictis *ſuppletur ex Baſilicis.*
XXIII. *Bene tamen pars bonorum.*

1 DEmonſtrato hactenus, quonam uſque legum benignitas erga Damnatorum liberos, ne alienum crimen inſontes luerent, exſerta ſit non uno ſæculo, aut Gente, jam ediſſeramus, quemadmodum ipſiſmet citra moriendi neceſſitatem Damnatis tam ſingulariter, quam legibus in publicum propoſitis cavere Romani Principes conſueverint. Et quidem vel inhumanis, & per tyrannidem adverſus cives ſine fine graſſantibus, non ſemel viſum, parum hæc duo inter ſe convenire; ſi quidem vitæ reorum parceretur, ea, quæ tuendæ ipſius cauſa neceſſario expetuntur, Damnatis ſubtrahi, atque invideri: *vivoſque, ad videntes* (quod alias Tullius *Oratione pro Sextio, de Ptolomæo Cypri Rege* aiebat) *cum victu ſuo, ac veſtitu publicari. Dandi* utique erant *vitæ uſus cui vita conceditur*; quæ Tiberio Auctore nata ſententia eſt in non abſimili cognitione; cujus meminit Tacitus *Annalium quarto.* Et enim priuſquam ſervari liberis placuiſſet partem ſubſtantiæ, unde exhibere in Exilio parentes poſſent; benignum fuit, atque æquum, civileque, portionem ex publicatis bonis aliquam alimentorum, ſeu Viatici nomine Dam-2 natos ſecum ferre, ac poſſidere. Id quidem alias curæ eſſe liberis debuit, ſi in facoltatibus eſſent; aut in paternis, ſive parte earum relinquerentur (*a*): quod & Legiſlatores caviſſe diſertis Sanctionibus ſcio. Platonem ſic voluiſſe palam eſt ex nono de legibus, in pœnis homicidarum proponendis: & Juſtiniani hæc ſunt in *Novella* 12. *cap.* 2. quæ eſt, *de Inceſtis & nefariis nuptiis. Paternam* (aït) *mox illi accipiant ſucceſſionem, ſuæ quidem poteſtatis patris ſupplicio facti, paſcentes autem eum, & alia neceſſaria præbentes.* Utiturque ea ratione: *εἰ γὰρ καὶ τῶν νόμων ὑπερόπτης εἴη, καὶ ἀσεβὴς, ἀλλὰ πατὴρ ὅμως ἐστί: nam licet legum contemptor & impius ſit, pater tamen eſt.* Quod ratio naturalis, perpetua quidem ea, atque immutabilis perſuadet.
3 Si quando autem univerſa Damnati ſubſtantia in publicum redigeretur, antequam benignitas Cæſarum ſibi placuiſſet in tuenda prole nullius criminis conſcia; nihil minus equidem eſſet, nudum, omniumque egenum in Inſulam trudere, quam revera occidere, aut quavis morte atrociorem, dum improbe corpus non attingeretur, mendicitatem irrogare. Id ſive conniventes concedebant Principes: qood inſolens, ſed certum ex *Plinii Epiſt* 11. *libri* 4. *Liciniano, qui ſponte abierat, Exulatum permiſit Domitianus, ſi qua poſſet ex bonis ſuis raperet, antequam bona publicarentur*: Sive ſententia ipſa publicationis partem bonorum penes Damnatum relinquendam præſcribebat, Princepſve indulgentia ſua poſt univerſalem publicationem permittebat. De Lollia Tacitus in 12. *Annalium. Proin publicatis bonis cederet Italia;* ſed ſequitur: *Ita quinquagies ſeſtertiûm ex opibus immenſis Exuli relictum*: nempe ex Lipſiana computatione, centum viginti quinque millia Philippicûm noſtri temporis monetæ.

4 Obtinuiſſe non raro iſtiuſmodi clementiam crebra (*b*) exempla demonſtrant: donec Imperatores Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius Conſtitutione illa, quam in ſuperioribus laudavimus, ſextantem bonorum ad calamitatem inopiæ ſublevandam Exulibus conceſſerunt: *l.* 8. *C. Theodoſ. de bonis Proſcriptorum.* Hanc, qualis portio eſſet, 5 Viatici nomine tribui ſolitam Lucii Senecæ verbis ſignificatur in aureo *de conſolatione ad Helviam Matrem* libello. Miratur ibi, *majus Viaticum*, illa ætate, *Exulum eſſe, quam olim Patrimonium Principum fuit.* Viaticum namque quod alias *ſumptum viæ* (*c*), Græcis ἐφόδιον, Agellii etiam teſtimonio, ſignificat, ad aliarum quoque rerum apparatus traduci ſolitum ex Quinti Claudii Annalibus eidem notum eſt doctiſſimo Grammatico (*d*). Scilicet pro pecunia ad alicubi habitantis ſumptum deſtinatum poſitum eſt ab Ulpiano in *l.* 17. *D. de Rebus creditis:* quod *Viaticulum* ipſe appellat in *l.* 18. *de Judiciis;* quomodo & Apuleius ſeptimo Mileſiarum; hoc eſt, pro alimentis, quæ τῆς ζωῆς τὰ ἐφόδια *Vitæ* ſunt *Viatica.* De cibariis pro via Clemens *libro* 2. Pædagogi eos taxans, qui ventri obſecundare in omnibus ſtudent, reponere aït illos edulia *ὥσπερ εἰς ἐφόδιον, οὐκ εἰς ἀνάδοσιν*, hoc eſt, *ad viaticum, non ad digeſtionem.*

Lautiorem ſane Vitæ conditionem quam ſtatus 6 publicati, atque univerſis ſuis facultatibus ſpoliati permittere videbatur, Exulibus olim conceſſam, Edicto illo ſuadetur Auguſti, quo inductum eſſe Deportationis morem traditum ſuo loco à nobis eſt: ut non immerito ſuorum temporum luxuriem eo potiſſimum argumento ſugillet Romanæ Philoſophiæ parens. Plane hujuſmodi lætitiam, & copiam, ſive pars bonorum tributa Viatici nomine, ſive acquiſita Exuli poſt ſententiæ, ac Proſcriptionis jacturam, ampla res, & familia fecit. Nam & Suilius in Tacito, *publicatis ex parte bonis, ex parte ſoboli relictis, ferebatur adhuc copioſa & molli vita ſecretum illud toleraviſſe.* De cujus & ſimilium beata calamitate, (ut ſic dicam) Satyricus (*e*) eleganter *frui eos Diis iratis* proclamaſſet: quod inter gemmas hujus Poëtæ, (Junium Juvenalem intelligo) Jure poſuit Julius Scaliger (*f*). Digna res 7 quæ innocenti, & per calumniam, & impotentiam ejecto accideret; ut accidiſſe notum eſt P. Rutilio Rufo; qui Quæſtor cum iviſſet in Aſiam Q. Mutii Scævolæ (non C. Marii, ut in Epitome eſt Liviana *libro* 70. quod monet Voſſius *lib.* 1. *cap.* 22. *de Hiſtoricis Græcis*) in reditu ſubiit per calumniam Judicii repetundarum, & Exilii calamitatem: ut Aſconius Pædianus refert in Divinationem Ciceronis. Hic ſedem Exilii Aſiam delegit; cui eam petenti *Provinciæ illius omnes civitates legatos ſeceſſum ejus opperientes obviam miſerunt. Exulare aliquis loco, an triumphare juſtius dixerit?* Verba ſunt Valerii Maximi *lib.* 2. *cap* 10. Idem revocante eum Sylla noluit redire in urbem, nec Exilio decedere, ut Fabius refert *lib* 11. *cap.* 1. *æquiore ut videatur animo paſſus ſe Patriæ eripi, quam ſibi Exilium* (*g*). Dio in Excerptis de vitiis & virtutibus. *Ei non ſolum Q. Mutius, ſed civitates etiam ac Reges, quotquot ejus beneficiis ante hoc erant, etſi plurima illi donaverunt:* adeo ut longe plura poſſideret,

(*a*) *Vertitur hoc in dubium apud* Peregrinum *l.* 5. *de Jure Fiſci c.* 1. *n.* 45.
(*b*) *Ex quibus eſt l.* 40. §. 1. *Ex quibus cauſis majores.*
(*c*) *In l.* 33. §. 3. *Pro ſocio l.* 1. §. 9. *De tutelæ & ration.*
(*d*) *Lib.* 17. *Noct. Atticarum c.* 2.
(*e*) Juvenalis *Sat.* 1.
(*f*) *In Poetice.*
(*g*) *Videſis* Cujacium *l.* 2. *Obſerv.* 27. Voſſium *d. loco.* Torrentium *ad* Suetonii Auguſtum *c.* 27.

ſideret, quam ante Exilium in bonis habuerat. Vixit nempe prius in Mytilene Inſula, deinde Smyr-
8 næ. Quibuſdam tamen in multa egeſtate, & miſeriis vivendum fuit; ut Caſſio Severo Oratori illi eximio; qui Euſebio Auctore in Chronico, *vigeſimo quinto ſui Exilii anno ſumma inopia mortuus* refertur, *vix panno verenda contectus*. Propinquorum alii ſublevati pietate. Tacitus (*h*) de Julia Auguſti nepte: *Illic* (Inſula Trimera) *viginti annis Exilium toleravit Auguſti ope ſuſtentata*. Sive aliorum. Honorius Imperator Attalo Tyranno in Lyparam detruſo τὰς ἐις τὸν βίον χρείας, *quæ neceſſaria erant vitæ tuendæ* præſtitit, Auctore Philoſturgio in excerptis à Photio *lib. 12. cap. 6. de filia*
9 locuples teſtis Paulus noſter eſt. *Manente Matrimonio* (inquit in *l. 73. de Jure dotium*) *non perditure uxori ob has cauſas dos reddi poteſt, ut ſeſe, ſuoſque alat, ut in Exilium, ut in Inſulam Relegato parenti præſtet alimonia*. Quæ quidem ipſa honeſta etiam eſt, & legitima inter conjuges donationis cauſa, ſecundum Paulum in *l. 43.* & Ulpianum in *l. 13. §. 1. de Donationibus inter virum & uxorem*. Nam virum in Exilio tenetur uxor alere, ſi inopia laboret; ut ex *lege Mutia 73. in fine. de Jure dotium*, & Interpretibus plurimis docet Thomas Sanchez *de Matrimonio lib. 1. diſp. 41. num. 13.*
10 Suſpicari lubet geminatione illa in Exilium, & in Inſulam Relegationis, in memorata *l. 73.* Inſularis vinculi utramque formam ſubnotari; ut in Inſulam Relegatio clementiorem pœnam, Exilii Relegatio Deportationem ſignificet: quod alibi jam dicta repetenti non ægre approbabimus. Nam quidem Relegatis pari modo conſultum fuiſſe ac Deportatis, ſi qui, bonis ademptis, relegarentur, ut portio iis maneret, unde ſe alerent; cujuſdam Piſonis exemplo confirmat Cornelius *Annalium tertio libro*. Atterii Senatoris eam ſententiam refert: *M. Piſo exuta dignitate, & accepto quinquagies ſeſtercio, in decem annos relegaretur*. Quam mitigavit tamen Tiberius: *Marcum enim hunc Piſonem ignominia exemit, conceſſitque & paterna bona*.
11 Chriſtianorum autem Exules, quibuſcum Religionis obtentu ſeverius, atque inſolentius agebatur, ſive hi Deportati fuiſſent, ſive Relegati, ex communi fidelium ærario, quod, ſtipem iis poſt Sacram ſynaxim erogantibus, veluti pietatis depoſitum colligebatur, in Exiliis ſuis alimenta capiebant. Tertullianus *in Apologetico*. *Hæc* (inquit) *Depoſita pietatis ſunt, nam inde non epulis, nec potaculis, nec ingratis voratrinis diſpenſatur; ſed egenis alendis, humandiſque, & pueris, ac pupillis re ac parentibus deſtitutis, ætateque domitis ſenibus; item naufragis, & ſi qui in metallis, vel ſi qui in Inſulis, vel in cuſtodiis, duntaxat ex cauſa ſectæ Dei*. Morem, pluribus exornant D. Ferdinandus de Mendoça in aureo Commentario ad Concilium Illiberitanum, *Canone 28. & 29.* & Nicolaus le Maiſtre in Sacri Patrimonii Illuſtratione; ſive de bonis Ec-
12 cleſiarum *lib. 1. cap. 17.* Non diſſimulabo id, quod ex Ariſtotele *lib. 2. œconom.* ad rem pertinet alendi Exules. Decretum ait à Lacædemoniis fuiſſe, ut uno die deberent Domini, & familia, & jumenta cibo abſtinere; & quantum inſumpſiſſent; ſi non jejunaſſent, tantum tribuere Samiis Exulibus Patriam recuperaturis. Quod ipſum ſuperioris Sæculi quarto ſupra nonageſimum anno in Lotharingia repetitum ſcribit Vehnerus in *Metamorphoſi Rerum Publicarum cap. 12.*
13 Ut plurimum, Relegationis pœna multum diverſa fuit à Deportatione, quo jam aliud diſtinctionis caput attingamus: Relegatis bona regulariter ſervabantur; nec niſi conceptis Sententiæ verbis publicarentur, Fiſco acquiri; aut inferri poterant. Id, cum pluribus locis confirmetur veterum Scriptorum, quæ notæ, ac perſpicuæ Rei parum lucis, Lectoribus moleſtiæ non minimum afferrent; Iſidori duntaxat Præſulis Sanctiſſimi, ac totius antiquitatis periciſſimi verbis, expoſitioneque adjuvabo. *Inter eum* (inquit in differentiarum opere) *qui in Inſulam Relegatus eſt, & eum qui deportatur, magna eſt differentia; ut ait Herennius*; (ita placet pro *Orenius* Gaſpari Barthio *lib. 3. Adverſar. cap. 14.*) *primo, quia Relegatum bona ſequuntur, niſi fuerint adempta; alio modo Deportatum non ſequuntur, niſi palam fuerint ei conceſſa. Ita in Relegato ſi men- 14
tio non ſit bonorum, homini proſit, Deportato noceat*. Idem fere Alexander Imp. in *l. 8. Cod. de Pœnis*. Ulpianuſque in *l. 14. §. 1. de Interd. Relegatis &c.* Igitur expreſſione opus eſt, ut Relegato auferantur bona: quod ita fieri conſueviſſe Piſonis exemplum paulo ante allatum monſtrat, & præter nota, & vulgaris Juris capita, Macri noſtri aliud in *l. unica D. ſi pendente appellatione mortuus ſit*. Unde ſcimus Exilium illud, ſive Φυγὴν, qua Damnatus refertur Agrippinus in enarratore Epicteti Arriano, primi libri *cap. 1.* Relegationem fuiſſe, quandoquidem eum induxit audita Exilii Damnatione interrogantem, *de bonis quid?* fingitque Arrianus illi reſponſum, *Non adempta ſunt*. Inane judicium (ut diximus) hoc vocat Juvenalis. *Sat. 1.* quem propter multa pulcherrime dicta hujuſmodi, merito vulgus eruditorum ἀγκαλίζεται (*i*), & in oculis habet. De Mario, ſpoliatæ in Proconſu-
latu Provinciæ Africæ reo, biennioque tantum ab- 15
ſtinere Italia juſſo, quod ſane publicata non fuiſſent ejus bona, graviter, acuteque his cenſet

——— *& hic Damnatus inani*
Judicio (quid enim ſalvis infamia nummis?)
Exul ab Octava Marius bibit; & fruitur Dis
Iratis; at tu victrix Provincia ploras.

Ubi vetus Scholiaſtes *inani Judicio*, interpretatur 16
non ademptis bonis. Poſtremum vero illud de Ira Deorum deſumpſit fortaſſe ex noſtro Seneca, & ejus Junone in Hercule furente (*k*), *iraque noſtra fruitur*. Profecto Relegationis benignior pœna ſæpe irrogata eſt cum appendice iſta proſcriptionis; ſed quam neceſſe fuit expreſſim decernere: ut Cæſoni Quintio apud Livium *lib. 3.* de quo placuiſſe ait, *ut divenditis omnibus aliquandiu trans Tyberim veluti Relegatus in vili quodam tugurio viveret*. Ad quem morem is reſpexit, qui Commodi ætate dicterio illo uſus dicitur adverſus Solonem quemdam, quod in Commodo refert Xiphilinus: *Jamque multi* (ait ille) *conſumptis omnibus facultatibus cooptabantur in ordinem Senatorium, ita ut dictum ſit de Julio Solone homine ignobili* ὅτι ἐις τὸ συνέδριον τῆς ὀυσίας ςερηθεὶς ἐξωρίσθη. *eum ſpoliatum facultatibus in Senatum fuiſſe Relegatum*. Agnoſco etiam in Damnatione Scauri, & Gabini, nutu Pompeii facta notam Relegationis. Appianus ait in ſecundo bellorum Civilium. ὁ δὲ Σκαῦρος ἑάλω καὶ ὑπὸ πάντων φυγὴ κατέγνωστο· Γαβίνιος δὲ καὶ δημευσθεὶς ἐπὶ τῇ φυγῇ. hoc eſt: *Scaurus Damnatus eſt, & conſenſu omnium Relegatus; Gabinius inſuper bonis mulctatus eſt*.

In Græcia ſimiliter fuit mos ille Judiciorum, ut proſcriptiones facultatum non ſemper fierent. Δημεύετε πολλάκις (ait Libanius *Declamatione 7.* Hyperidis nomine ad Athenienſes) ὑμεῖς ὀυσίας τῶν καταδίκων: *Sæpenumero publicatis eorum bona, qui Damnati ſunt*. Et quidem inter Φυγὴν, & ὀστρακισμὸν

(*h*) *Lib. 4. Annal.*
(*i*) *In aluis tenet.*
(*k*) *Verſu 34.*

νισμὸν hoc intereſſe aït Suidas (*l*), quod Oſtraciſmo ejectorum bona populus non contingebat,
17 ſecus atque cæteris Exulibus factum. Apponam Græca, ut fideliter vertam; non ut Interpres facit, verba Romani moris, quo magis explicet, pœnis legum Græcarum accommodans. Ὀστρακισμὸς φυγῆς διαφέρει. ὅτι τῶν μὲν φυγῆς ἁλόντων αἱ οὐσίαι ἐδημεύοντο, τῶν δ᾽ Ὀστρακισμῷ ἀποστάντων οὐκ ἀφῄρει τὰ χρήματα ὁ δῆμος. *Oſtraciſmus* (aït) *à fuga differt: quod φυγῇ Damnatorum facultates publicabantur: at eorum, qui per Oſtraciſmum abſcedebant, populus bona non auferebat.* Non placet, quod Oſtraciſmum Relegationis nomine interpretatur. Ὀστρακισμὸς Relegationem in quibuſdam refert; ſed non ſolidum explet ſignificatum Relegationis. Relegatio cum perpetua eſt, tum temporaria; deinde & cum Proſcriptione, & ſine ea imponitur: Oſtraciſmus per decennium durabat, nec ad bona pertinebat: imo quem in pœnam criminis non ſpoliatum rebus ſuis ejeciſſent Athenienſes, non quidem Oſtraciſmo iſtum abeſſe, ſed fuga Da-
18 mnatum dixeris. Quanquam non ignarus ſim, inferioris ævi Græcos Auctores Oſtraciſmum de Relegatione uſurpaſſe. Exemplo eſt inter alios Theophylactus Simocatta *lib. 1. Hiſt. Mauricianæ cap 8.* Ἐξοστρακίζεται γοῦν ὁ Ταργίτιος ἐπὶ τὴν Χαλκῖτιδα νῆσον: *Relegatur itaque in Chalcitidem Inſulam*
19 *Targitius*: & plures alii. Ejectorum quoque ad tempus bona publicata ſcio in urbe Athenarum; ſed vereor ne inſolenter; nam de 30 Tyrannorum tempore Plutarchus aït memorans Lyſiæ Rhetoris fortunas in vitis 12. Oratorum. Ἐξέπεσεν ἑπτὰ ἔτη μόνας, ἀφαιρεθεὶς τὴν οὐσίαν: *exactus eſt in ſeptem annos, bonis ademptis.*

20 Quidquid autem ſit de publicatione bonorum Relegati, extra tamen regulam illam remanet, quâ Deportatus eorum etiam bonorum, quæ in Exilio quæſivit, heredem habet Fiſcum. Relegatio cum non auferat neque civilia, neque Gentium Jura; neque non denegat Damnato ſucceſſiones, aliaque Teſtamentorum & Contractuum compendia, neque item Fiſco obnoxium hominem in Exilio conſtituit. Quare omnia ſibi poſt publicationem delata, quæſitave, is Jure ſuo poſſidet, diſpenſatque etiam moriens, quantumvis cauſam ex præterito tempore habeat (*m*).

21 Sed durum, & incivile Romanis viſum Principibus, ſi tempus utique determinaret Exilium, & abſentiam, non autem egeſtatem: Exulesque ad urbem, nec ad ſubſtantiam, & facultates ſuas revocarentur. Ideo Reſcriptis invaluit utriuſque Relegationis perpetuæ, ac temporalis hæc differentia, ut in poſteriore neque omnia bona, neque pars bonorum publicaretur. *Ad tempus Relegatis* (aït Ulpianus) *neque tota bona partem adimi debere, Reſcriptis quibuſdam manifeſtatur: l. 7. §. 4. D. de Interdictis &c.* De bonis, (quod explico, bonis omnibus) conceptum videtur Papiniani reſponſum *in lib. 39. de Jure Fiſci*: quod minus recte Accurſius retulit ad pœnam tantum Deportationis: *Bona Fiſco citra pœnam Exilii perpetuam adjudicari Sententia non oportet*: Hic ſenſus eſt reſponſi, ſolidam publicationem (quæ τελεία, *perfecta* in Conſtitutionibus audit Græcis) bonorum fieri non poſſe, niſi pellatur Damnatus in perpetuum Exilium, ſive Relegatio, ſive Deportatio id ſit. Perpetuam 22
etiam Relegationis proſcriptionem inhibuiſſe lego Trajanum Imperatorem (ſi non Hadrianus eſt, ut in Græcis Scholiis Baſilicon) reſcripto quodam ad Didium II, cujus hoc caput noſter adducit Pomponius in *l. 1. D. de Interdictis &c.* *Scio* (inquit Princeps) *Relegatorum bona avaritia ſuperiorum temporum Fiſco vindicata: ſed aliud clementiæ meæ convenit, qui inter cætera, quibus innocentiam rationum meorum temporum, hoc quoque remiſſi exemplum.* Aut compendium orationis factum, aut verbum ſupplendum eſt ex Græco Scholiaſte hujus loci, qui Reſcriptum fideliter, quod omiſerunt Baſilici compactores, præfixo tamen Hadriani nomine, repræſentat, Ὅστις μετὰ τῶν ἄλλων, δι᾽ ὧν ὁ ἀπόλαυσις λόγος τῶν ἐμῶν χρόνων δείκνυται, καὶ τοῦτο συγχώρησα τὸ ὑπόδειγμα: hoc eſt, *qui inter cætera, quibus innocens ratio meorum temporum oſtenditur, hoc etiam remiſi exemplum.* Fugit, credo, ſimile verbum in Latinis exemplaribus, ut ambiguitas omnis, & figuratus ſermo à Reſcriptis, quod vero magis ſimile eſt, (ſiquidem facile poteſt) auferatur. Nul- 23
lus tamen dubito, quin hujus Reſcripti Auctor univerſorum bonorum publicationem reprehenderit, non partis. Alioqui Marcianus quare ſcripſit in *l. 4. de Interdictis &c.* *Nam eorum qui in perpetuum Exilium dati ſunt, vel Relegati, poteſt quis ſententia partem bonorum adimere?* Ubi in perpetuum Exilium dati non alii ſunt a Relegatis, quod bene monet Cujacius: aut particula *vel* non disjunctiva eſt, ſed copulativa pro *etiam*. Et quidem partis bonorum publicationis mentio eſt poſt Reſcriptum in *lib. 38. §. 5. de Pœnis* (quam vocat publicationem particularem Gordianus in *l. ultima. C. ſi Reus vel Accuſator &c.*) & in Pauli ſententiarum *lib. 5. tit. 26. §. 3.* laudati etiam in Collatione Jurium Moſaici, & Romani *tit. de Sicariis*: Ubi nove dicitur, *dimidia parte bonorum relegari*: quod alias eſſet, *dimidia parte bonorum adempta relegari.* Hanc ſimiliter Relegationis, & Deportationis differentiam agnoſcit Hiſpana *lex 4. tit. 31. partita 7.*

(*l*) *In* ὀστρακισμὸς.
(*m*) *Poſt antiquos ita* Ruinus *conſ.* 123. *n.* 3. *lib.* 4. *aliique apud* Gratianum *diſcept. forens c.* 309. *n.* 10. *& ſeqq. vol.* 2.

C A P U T XXV.

Fiſcus ſolvit Creditoribus Damnati.

I. *Fiſcus in bona, & Jura omnia Damnati ſuccedit.*
II. *Onera item, & obligationes ſuſcipit.*
III. *Alendi ſcilicet filios, dotandi filias, creditoribus ſolvendi.*
IV. *Nempe uxori dotem, cæteraque quæ habere ei permiſſum eſt ex bonis viri.*
V. *Poteſt tamen uxor propria auctoritate ea vindicare.*
VI. *Aut de dote actione agere, propria quidem ſi à viro receſſit, impropria ſi affectionem conjugis retinet apud Romanos.*
VII. *Indotatæ etiam petere quartam bonorum.*
VIII. *De ſucceſſione Damnati Liberti: & quomodo Fiſcus portionem ſolvat patrono, aut patroni filiis.*
IX. Legis 8. de bonis Damnatorum *ſententia demonſtratur & apertior redditur ex Baſilicis.*

X. *Quæ*

X. *Quæ quidem Juſtiniani* Novellam 134. *in hoc non ſequuntur.*
XI. *Jura libertorum auferre patrono damnato ſolus Princeps poterat.*
XII. *Dinumerantur alia creditorum genera quibus Fiſcus ſolvit.*
XIII. *Parte publicata Fiſcus, & Damnatus pro rata portione tenentur.*
XIV. *Creditores qui ex lucrativa cauſa veniunt, an Fiſcus, potiore loco ſint?*
XV. *Fiſci cauſa lucrativane, an oneroſa?*
XVI. *De Fidejuſſoribus Damnatorum.*
XVII. *Bonis publicatis quatenus liberetur Damnatus.*
XVIII. *Fidejuſſores, antequam ſolvatur re vera à Fiſco, non liberantur.*
XIX. *Etſi ſolverint ex ſuo, ad Fiſcum convertuntur.*
XX. *In Fiſcalibus debitis confiſcatione ipſa qua Fiſcus ſibi ſolvit, Fidejuſſores liberantur.*

1 PRiuſquam abſolvamus de hac utriuſque Exilii
differentia, brevis opera eſt quærendi, quomo-
do creditores Damnati, cui bona omnia, ſive pars,
ademta ſunt, Fiſcus excipiat. Fiſcus plane in locum
bonaque Damnati ſuccedere dicitur, *in l. 2. C. ad
legem Juliam de vi &c.* & quaſi heres eſt (*a*). I-
deo Jura quæ in bonis ſunt, recipit, exercetque.
2 At etiam onera ſubit: *l. 10. inferiore. De bonis
Damnat. l. 9. §. 1. de Condition. & Demonſtrationi-
bus.* Uſque ad vires facultatum publicatarum:
quare ſi ſolvendo non ſint, & vel creditoribus non
ſuffectura, quia nihil ex his Fiſco acquiri poteſt,
creditoribus concedi ſolent, *l. 8. §. 1. D. qui
Teſtam. facere poſſunt.* Et quidem talia ipſo Jure
ad Fiſcum pertinere, Labeonis ſententia fuit, quam
ex Edicti verbis reprehendit Caliſtratus *in l.* 1. §.
1. *de Jure Fiſci:* cum ea videantur ad aliquem
ipſo Jure pertinere, quæ in bonis ejuſdem eſſe
poſſint: idque in bonis dicatur alicujus eſſe, quod
æri alieno ſupereſt, ut Javolenus aït *in l.* 11. *D.*
3 *eodem titulo.* Sed verius ex illa ſucceſſione Dam-
nati, quam Fiſcus per Ærarii ſui Præfectum Ro-
mæ apprehendebat (*b*), & quæ idonea ſit, om-
nibus ſpoliati, & ſententiam paſſi obligationibus
reſpondere, ac ſatisfacere tenebatur. Nempe a-
lendi filios, & in his feminas dotandi (*c*); quod
præceptum Juris Naturalis ſcriptis etiam legibus
confirmatur, acceperuntque in ſuas Reſpublicas
etiam Tyranni; quod Lacedemonis Polybiano ex-
emplo alio loco manifeſtum reddidimus: conditio-
nibus iiſdem parendi *l.* 60. §. 1. *de condit.* & dein
creditoribus ſolvendi. Inque his numero præter
filios, quorum reſervabantur legitimæ ipſis por-
tiones (*d*), uxorem in primis pro dote; dein pa-
tronum damnati libertis; demum cæteros credito-
res.

4 Uxores, quia ſua ipſarum dos eſt conſtante Ma-
trimonio (*e*): earumque (*f*) in bonis, & pro-
prium patrimonium (*g*) eſſe dicitur, & in Na-
turali (*h*) Dominio haberi; recipiuntur Jure in-
ter creditores mariti (propterea quod is poſſidet)
à Juliano *in l.* 31. *principio de ſoluto Matrimonio &c.*
& à lege *noſtra* 3. *tit.* 4. *lib.* 8. *Compilationis.* Eo-
rum etiam nomine, quæ ab innoxiis adhuc maritis
ante nuptias titulo donationis acceperint, vel du-
rante Matrimonio ad eas virorum largitione ante
proſcriptionem pervenerint: quod aiunt Impera-
tores Conſtantinus in *l. res uxoris* 24. *C. de Donat.
inter vir. & uxorem;* Arcadiuſque & Honorius *in
l. ſi qui poſt hac* 9. *C. de bonis Proſcriptorum.* Ar-
rhæ item ex *noſtra l.* 3. *tit.* 4. *lib.* 8. *Compilationis.*
Hiſpano quidem Jure, & pro dimidio eorum, quæ
mariti conſtante Matrimonio lucrati ſunt; *l.* 77.
Tauri hoc eſt l. 10. *tit.* 9. *lib.* 5. *Compilationis* (*i*).
Quod item in mariti hæretici bonis tenent noſtri,
Simanca, & Quemada, quos laudat Franciſcus
Pena in Notis ad Eymerici Directorium (*k*). Dein- 5
de quia propter virorum culpam inquietari uxores
leges vetant, *l. 2. C. ne uxor marito &c.* & peccata
ſuos tenere debent auctores, *ex l.* 22. *C. de Pœ-
nis*, ex utroque ſcilicet factum capite, ut uxor
ejuſmodi res veluti manu injecta mox vindicet (*l*)
aut ſi occupatæ ſint à Fiſco, ſtatim, hoc eſt, ſine
cognitione, aut figura Judicii, (ut Bartolus ali-
cubi (*m*) interpretatur) recipiat: *l.* 9. *C. de bo-
nis Proſcriptorum.* Quid refert addere, (cum ad
rem uxoris non faciat plus an minus vir peccave-
rit) etiam in ſeveriſſima cauſa Majeſtatis: *l.* 5.
§ 5. *C. ad leg. Juliam Majeſtatis* (*n*)? Ita in-
quam; maxime ſi receſſiſſet à Damnati Matrimo-
nio: tunc enim uteretur Actione dotis propria, &
legitima adverſus Fiſcum. Sed, & ſi non receſ- 6
ſiſſet, nec affectionem conjugis mutaviſſet, æqui-
tatis non obſcura ratione, nec non exemplis obti-
nuiſſe, aït Alexander Imperator, ne indotata ſit,
ut poſtulare, & recipere dotem poſſet; *l.* 1 *C.
de Repudiis:* ut latius alio loco memini me adno-
tare. Vergente nimirum ad inopiam viro, (quod
maxime videtur Deportato, ac Proſcripto contin-
gere) dos rite olim, & nunc peti conſuevit; &
adhuc conſtante Matrimonio exigi: imo acquiſita
etiam conſtante Matrimonio, ſi communicatum
ſit inter conjuges lucrum; quod vel extra Hiſpa-
niam contingere docet Andreas Gailius Germa-
nus (*o*). Si vero indotata ea ſit poſſe quartam 7
bonorum mariti ſibi debitam conditione ex lege
petere; debitam ſcilicet *ex Novella* 117. *cap.* 5.
ſive Authentica *Præterea C. unde vir & uxor &c.*
plures Noviorum (*p*) affirmant: quamvis non ne-
mo (*q*) ex his qui additiones fecit ad Julii Clari
ſententiarum receptarum libros, neget hoc in uſu
eſſe. Excipiunt & quidam (*r*) eam mulierem,
quæ nupſit jam confiſcando.

De Liberti Damnati ſucceſſione ſcripta eſt *l.* 8. 8
ex Baſilicis traducta, *D. de bonis Damnator.* Mar-
cianus aït. *Si ſit filius patroni, Fiſco non patet adi-
tus ad bona Damnati liberti.* Docere debuit, peni-
tus ne, an ex parte: quod quidem ſcholia Græca
non omiſerunt: εἰς τὸ μέρος τοῦ υἱοῦ τοῦ πάτρωνος,
in partem filii patroni. Unde *dicta lex* 8. *petita* eſt
ad verbum, non ex Baſilicis ipſis Conſtitutionibus.
Quare in Pandectis diſerta eſt mentio hujus partis.
*Si filius patroni exiſtat liberto, Fiſco locus non eſt in
partem*

(*a*) *Vid.* Gothofr. *in l.* 128. *de Reg. Juris.* Peregrinum *de Jure Fiſci l.* 5. *c.* 1. *n.* 53. & 60.
(*b*) *L.* 13. *de Jure Fiſci.*
(*c*) *Vid.* Gailium *de pace l.* 2. *c.* 16. *n.* 20.
(*d*) *De quibus tractant plures apud* Sixtinum de Regalibus *l.* 2. *c.* 12. *n.* 20.
(*e*) *L.* 75. *de Jure dotium.*
(*f*) *L.* 4. *de collat.*
(*g*) *L.* 3. §. 5. *de Minor. l.* 16. *de Religioſis l.* 24. *princ. ad leg. Falc.*
(*h*) *L.* 30. *C. de Jure dotium.*
(*i*) *Vide* Gailium *l.* 2. *Obſ. c.* 86. *n.* 14. & *de Pace l.* 2. *c.* 16. *n.* 14.
(*k*) 3. *p. q.* 111.
(*l*) *Vid. Addit.* Clari *l.* 5. §. *fin. q.* 78. *num.* 79. *ubi plures:* Chaſſanæum *in conſuet. Burgund. R.* 2. §. 2. *n.* 4.
(*m*) *In l.* 22. §. 1. *de Jure Fiſci.*
(*n*) *Vid.* Pereg. *de Jure Fiſci l.* 5. *c.* 1. *n.* 82. Penna *ubi proxime.*
(*o*) *L.* 2. *de Pace c.* 16. *n.* 13.
(*p*) Pereg. *l.* 5. *c.* 1. *n.* 81. Gailius 2. *Obſerv. c.* 86. *n.* 17. & *de Pace d. c.* 16. *n.* 16.
(*q*) *In d. q.* 78. *n.* 87.
(*r*) Gailius *d. c.* 16. *n.* 21. Sixtinus *de Regalibus l.* 2. *c.* 12. *n.* 19.

patrem filii patroni. Iterumque in §. *ab hinc tertio: Sed & ſi nolit filius patroni petere bonorum poſſeſſionem conſtat Fiſcum excludi in partem ei debitam ex bonis paterni liberti*: qui etiam paragraphus ex Scholiis eſt, ut cætera hujus legis. Hanc eandem diviſionem portionum inter patronum, filiumve patroni, & Fiſcum conſtituit Florentinus in *l.* 28. *D.*
9 *de bonis libertorum.* Sed rogo; ad quemnam hæc pars ſpectabit, quam nec patronus vult percipere, nec Fiſcus poteſt? Nullus enim dubito, quin repudiante portionem ſibi debitam patrono, aut filio patroni, Fiſcus in vacuam admittatur ex generali publicatione bonorum: renuntiansque Juri ſuo patronus impedire non poſſit univerſale Jus confiſcationis. Credo Scholium hoc, imo legem ipſam Marciani Baſilicis contextam, non de repudiante, ſed de omittente adhuc petere bonorum poſſeſſionem patrono intelligendam eſſe: Intra ſcilicet annum; quod tempus præſtari patrono conſuevisse ad exemplum patris manumiſſoris veroſimile eſt: ex *l.* 4. §. 1. *D. quis ordo in poſſeſſionibus ſervetur.* Vel hic erit intellectus. Si tertius aliquis adeptus ſit portionem illam Patronali verecundiæ debitam, nec Patronus eam vindicare velit, non ideo Fiſcum vindicare poſſe, aut ſubintrare in Jus Patroni. Cenſetur enim beneficio ſuo Patronus ceſſiſſe, ut tertio illi quæratur: quam interpretationem confirmat exemplum ab eodem Scholiaſte allatum, & regula; quod quando in re aliqua excluditur quis, & ſuperatur ab alio, licet eam alius detineat, & non is qui vicit, non poteſt victus eam poſſeſſori eripere, quaſi nullo Jure poſſidenti. Deinde ait Marcianus, ut Græca ſonant: *Sed ſi ipſe libertus habeat filium, ipſe quidem excludit filium patroni, filius patroni Fiſcum.* Hoc ſincerius eſt, & clarius, quam ut Scholio indigeat, cujus verba ſunt illa ſubobſcura in Pandectis appoſita. Lege Papia Popæa (ad quam debuit Marcianus, tanquam ad ſui temporis Jus reſpicere) filius ejus liberti, qui centenarius non eſſet, hoc eſt qui ſeſtercium centum millium Patrimonium non reliquiſſet, excludebat omnino Patronum, ut docet Juſtinianus in §. *Poſtea vero. Inſtit. de ſucceſſione libertorum.* Hæc ergo eſt Marciani ſententia: ſi Patronus, aut filius Patroni excludit Fiſcum, quanto magis excludet filius liberti qui vel Patronum ipſum, filioſque ejus excludit: quandoquidem vera eſt fere ſemper Regula illa, *ſi vinco vincentem te, à fortiori ratione vincam te.* Animadvertendum tamen eſt Marcianum loqui de dimidio hereditatis, ſeu bonorum liberti, quod patrono debebatur, ſi filius non exſtaret liberti; ad hanc enim portionem certum eſt, exſtantibus Patrono, & liberti filio, Fiſcum admitti non poſſe, cum excludatur is à Patrono; nec item Patronus, quod excludatur is à liberti filio. Cum hoc autem ſtat, ut ad dimidium alterum Fiſcus ſine adverſa-
10 rio accedat. Attamen poſt Juſtiniani Conſtitutionem, quæ filiis Damnatorum ſolidam paternalium bonorum ſucceſſionem indulſit, *Novellam ſcilicet* 134. de qua ſupra nos, non omnino apte utuntur ſuperiori regula, & argumento Baſilica. Hoc enim Jure non à portione tantum, ſed ab hereditate integra liberti filius Fiſcum excludit. Sed plane non video hanc Juſtiniani Conſtitutionem in Baſilicorum libros admiſſam, ut alia ſulent hujus Imperatoris: quanquam ut vigentem laudent Græca Scholia *lib.* 60. *tit.* 54. *ad legem* 15. περὶ ἀποδοσ-γιλιῶν &c. ſive *de Interdictis.* Hæc de liberto Damnato. Verum idem Marcianus hoc eodem
11 loco monet nos uſurpati cujuſdam moris in Damnato Patrono: auferri nempe Relegato non poſſe citra juſſionem Principis Jura libertorum: quod ſummum continet favorem manumiſſoris: & abſque hoc fragmento eſſet, placitum hoc antiqui Juris ignoraremus.

Cæteri creditores ſequuntur, quibus poſteriore 12
loco debet ſatisfieri per Fiſcum. *Omnium Fiſcalium pœnarum* (ait Modeſtinus *l.* 17. *de Jure Fiſci*) *petitio creditoribus poſtponitur.* Qui quidem Jus ſuum intra præfinitum temporis ſpatium, ut moris eſt (*s*), perſequi debent, & Fiſcum convenire. De quibuſdam debitis monere non gravabor; quia de his ſcripta ſunt Juris diſerta capita. Tenetur Fiſcus tutelæ, quam adminiſtravit Damnatus; *l.* 5. *C. de bonis Proſcriptorum.* Tenetur ex Fideicommiſſo, quod reſtituere plane debet, *l.* 17. §. 5. *D. ad S. C. Trebellianum*: deducitque quartum *l.* 3. *in fine D. eodem, l. e. in fine D. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*: ubi Falcidiæ legis commodum quartæ hujus, quæ ex Trebelliano venit, deductionem, ut ſæpiſſime ſolet (*t*), καταχρηστικῶς ſignificat. Si conditionale ſit Fideicommiſſum, repellit interim petitorem uſque dum conditio pendet; *l.* 48. §. 1. *de Jure Fiſci.* Item ex promiſſione dotis tenetur *l.* 10. *de bonis Damnatorum*, quæ ex Baſilicis eſt; *l.* 6. §. 1. *de uſuris.* Et ex alimentorum cauſa, *l.* 2. §. 7. *D. de Alimentis & cibariis legatis.*

Parte publicata, ſive publicatione particulari 13
facta (quomodo in Reſcripto quodam (*u*) appellatur) Actionem dirigi pro ea portione adverſus Fiſcum Antoninus reſcripſit *in l.* 2. *C. ad leg. Juliam de vi publica.* Pro eo quod retinet Damnatus, ipſe tenetur; ut oſtenditur *in l.* 1. *C. de Fidejuſſoribus.* Si mediam capitis minutionem paſſus eſt, utpote peregrinus, utilibus convenietur: Relegatus etiam civilibus, & directis Actionibus. Etenim ambiguum eſt, utrum horum Exilium Lyſiæ illi, ad quem Reſcriptum fuit in ea lege, ſit impoſitum: de quo varie, contrarieque aliis & aliis locis exiſtimat Cujacius: quare inter variantia ejuſdem obſervavit Edmundus Merillus *lib.* 2. *cap.* 15. ipſe quidem pro Deportatione ſententiam ferens. Uterque, & Fiſcus, & qui damnatur, pro ſuis portionibus tenentur: puta ſi tertia pars relicta ſit, beſſem uniuſcujuſque debiti Fiſcus ſolvet; trientem is, cui relicta eſt. Hoc ſenſu dicuntur pro parte, ſive pro rata portione teneri, *in d. l.* 1. *C. de Fidejuſſoribus*, *d. l.* 2. *C. ad leg. Jul. dedi. l.* 3 *C. de ſent. paſſis.* Atque ad regulam iſtam, obligationiſque partitionem, deducenda ſunt verba Juliani alioqui generalis ſententiæ *in l.* 31. *in principio D. Soluto Matrimonio &c.*

Sunt deinde aliud genus creditorum, qui non ut 14
damnum datum reſarciant, ſed de lucro captando agunt, de quibus particulatim monere operæ pretium eſt. Similes hi ſunt, atque ejuſdem fere ra- 15
tionis cum Fiſco: nam vere Fiſcus non ex cauſa, ut loquuntur, oneroſa, ſeſe infert: niſi quod in perſequendo delinquente, rebuſque in Ærarium cogendis ſumptus aliquos faciens, non omnino de lucro agere videri poteſt: in quo valde diverſa ſcribunt Hieronymus Gygas, & Mathæus Afflictis (*x*). Sed univerſitati bonorum publicatæ pergit amplius oneroſæ cauſæ rationem, juraque Chaſſanæus (*y*) tribuere; quod ſcilicet introducta videatur publicatio pro expenſis quæ fiunt in cauſis delictorum. At cum Oldradus, quem pro ſe tantum is adducit, Auctor contrariæ partis ſit (*z*), non multum in re Chaſſanæus promovet. Et de lucro

(*s*) Peregrinus *d. c.* 1. *ex n.* 199.
(*t*) *Exempla reperies apud* Donell. 7. *Comm. inf. ubi* Hillig. D. Contium *l.* 2. *lection. c.* 4.
(*u*) *L. ult. C. ſi reus, vel accuſat. mort.*
(*x*) *Apud* Peregrinum *d. c.* 1. *n.* 193. *quem vide, &* Bajardum *ad* Clarum *d. q.* 87. *n.* 169.
(*y*) *In Conſ. Burg. Rub.* 2. §. 1. *n.* 31.
(*z*) *In Conſ.* 17. *n.* 12.

lucro captando agere dicuntur hi, quibus certa pars, aut ſumma ex bonis Damnati adjudicatur, ſive præmii, ſive ſolatii, ſive recepti damni nomine. Profectò, quia partim reſpondere in dubiis quæſtionibus contra Fiſcum tutius eſſe, aït Modeſtinus in *l.* 10. *de Jure Fiſci*: partim his creditoribus, qui pœnam, aut quid ſimile ex lucrativa cauſa perſequuntur, nuſquam diſertè rationes Fiſci poſtponi ſolent, cum nec diſtinguant genera hæc duo creditorum *lex* 37. *de Jure Fiſci*, & *l. unica C. de Pœnis Fiſcalibus &c. libro* 10. non ſine controverſia res tranſigitur ſcilicet noſter Didacus Covarruvias Fiſco magis faveat, & Julius Clarus, alter *lib* 1. *Variarum cap.* 16. *nu.* 8. alter *lib.* 5. §. *ultimo q.* 78. *nu.* 3. Nobis ſumma rerum capita colligere, ne publicationis formam omitteremus, perfunctoriè hîc verſantibus ſatius fuerit, quam controverſa quæque retractare, inque altos, & obſcuros quæſtionum ſinus curioſius inſpicere. De Jure iſtorum, ac delatoris, qui præmio donatur, an creditor appellari debeat, ſeu pars legitima, ſecundum veteris noſtræque prudentiæ Juris regulas, Amaya noſter agit in *Commentariis* 10. *libri Codicis* (*aa*).

16 Supereſt ut fidejuſſoribus Damnatorum Jus ſuum paucis demonſtrem. Hi quidem principali reo bonis ſpoliato, non aliter liberantur, quam ſi ſolutum ſit creditoribus. Eæ ſolum defenſiones reorum, quæ obligationem extinguunt, ſive quæ integro manente ſtatu perſonæ (*bb*), reumque ipſius competunt, interceſſoribus proficuæ ſunt. Parum enim refert liberari reum, ſcilicet intercedente aliqua pœna, qui cum ſtare nequit obligatio, ſi tamen hæc durat, in quam cauſam accepti
17 ſunt fidejuſſores. *Tota* ſane *obligatio* contra Deportatum, ſive peregrinum factum, aut ſaltem ſolide proſcriptum extinguitur; ut Papinianus aït in *l.* 47. *D. de fidejuſſoribus. Tota*, id eſt omnis: ſive tota obligatio pro eo quod eſt integra ex Naturali, & Civili coaleſcens. Ideo pro temporis præteriti obligatione damnati non accipi fidejuſſorem Papinianus eodem loco monet (cui non repugnabit *l. ultima D. de duobus reis*, ſi Cujacius conſulatur. Videris de harum legum controverſia Genoam Patavinum, & cæteros Conciliatores) cum ne naturalis quidem obligatio poſt publicationem damnato (*cc*) maneat; quæ alias ſufficeret ut Fidejuſſio interponi poſſet, ex §. 1. *Inſtit. de Fidejuſſoribus.* Obligatio Naturalis una cum Civili ab eo recedit, qui bonis ſuis ſpoliatur, ſive integer ſit; ſive ſtatum mutet, dummodo idonea ſint, & creditoribus ſuffectura: eaque ad Fiſcum tranſit cum ipſa re, & ſucceſſione damnati. Et quidem re vera tunc exuit prorſus hanc obligationem proſcriptus, quando ſatisfit creditoribus à Fiſco: interim, quia hoc ſperatur, & liberari jam incœpit, Jure non recipiuntur pro debito iſtius Fidejuſſores. At ſi pro parte tantum ſolvendo ſint bona, eatenus liberatur; reſiduum, quia nihil habet, civiliter non debet, maxime Deportatus: ſed naturaliter debet: hoc eſt naturale debitum non extinguitur; Ideoque ex bonis in Exilio quæſitis ſolvere poteſt, quin Fiſco videatur fraus creari. Quod licet nulla Juris parte oſtendatur, certiſſimam habet rationem; cum Fiſcus morienti demum ſuccedens eandem ſolutionem facere teneatur. Si tamen Exul reſtitutus ſit, naturali, quæ non extincta eſt, obligatione adnaſcitur, ſive admovetur civilis inſtaurata. Sed ſi ex parte liberatus eſt, quod in ſolutionem partis tantum bona, ſive in publicum redacta, ſive conceſſa creditoribus, ſuffecerant, Fidejuſſor ejus partis nomine, quæ ſoluta non eſt, ſecundum obligationem damnati naturalem merito recipietur.

Ergo Fiſcus in locum, & Jus damnati ſuccedit; 18
Fiſcus convenitur pro damnato: ſed Fidejuſſores non liberantur uſque ad veram ſolutionem: *l.* 1. *l.* 15. *l.* 20. *C. de Fidejuſſoribus.* Ne beneficium plures excutiendi, eligendique inter debitores, quem convenire velint, creditoribus invideatur. Hoc eſt, quod aït *l.* 1. *C. eodem tit.* etiamſi pro parte tantum is teneatur cui pars bonorum adempta eſt, *Fidejuſſores tamen Jure priſtino*, hoc eſt in ſolidum, *conveniri poſſe*: & in univerſorum bonorum publicatione lex 20. *ſententia bonorum omnium ademptionem continente rei damnati principalis* interceſſores eligendi creditori poteſtatem non adimi. Olim tam reus, quam Fidejuſſor excuti, conveniríque priori loco poterant; nec Fiſcus in ejuſmodi ſucceſſionibus Jure ſuo, & privilegiis ſuis, ſed privato Jure utitur; *l.* 6. *D. de Jure Fiſci.* 19
Promiſcue igitur, & adverſus eum, & adverſus Fidejuſſorem actio permittenda erat; & ſi quidem Fidejuſſores eligerentur, & ſolverant, hos adverſum Fiſcum regredi opus erat. Hodie promulgata Juſtiniani Conſtitutione, quæ eſt in *Novella* 4. *cap.* 5. *ſive Authentica, Præſente, C. de Fidejuſſoribus*; priori loco Fiſcum excuti oportet; deinde ac poſteriori ad Fidejuſſores accedi: quod Neoterici DD. (*dd*) fuſius tractant. Necdum 20
enim (uti jam diximus) Fidejuſſores ſtatim à publicationis die liberari videntur, quouſque non ſolvitur creditoribus; ſecus atque pro debito Fiſcali receptus accidit: quorum obligationem, ſuccedente in bona debitoris Fiſco, ſibique quaſi ſolvente, intercidere Juris eſt certiſſimi, ſcriptumque Papinianus reliquit in *l. debitori l. de Fidejuſſoribus* (*ee*).

(*aa*) *Ad l. unic. n.* 69. *de Pœnis Fiſcal. &c.*
(*bb*) *L.* 21. *C. de exceptionibus.*
(*cc*) *Vid.* Gratianum *vol.* 3. *Diſcept. c.* 423. Calvinum *de æquitate lib.* 1. *cap.* 36.
(*dd*) Pereg. *d. c.* 1. *n.* 60. Gailius *de Pace d. c.* 16. *n.* 9. *& Obſerv. d. c.* 27. Heringius *de fidejuſſoribus c.* 20. §. 14. *n.* 8.
(*ee*) *Vid.* Pirrhum Maurum *Tract. de Fidejuſſoribus, ſecunda parte principali, tit. ſive* §. 68.

CAPUT XXVI.

Differentiæ aliæ duæ inter Deportatos & Relegatos, à loco, & à Judice. De Jure Gladii Præſidum Provinciarum.

I. *Alia Deportationis, & Relegationis à loco Exilii differentia.*
II. *Deportatorum ſedes Inſulæ aſperiores, locave alia deſerta.*
III. *Relegatorum lenius fuit Exilium.*
IV. *Quod varia exempla docent.*
V. *Aliquando autem cum Relegatis ſeverius actum; ut cum Ovidio.*
VI. *Deportati tranſportabantur in Exilia ſua; Relegati duntaxat ire jubebantur.*

VII. *Differentia alia; quia non ejuſdem poteſtatis fuit Deportare, & Relegare.*
VIII. *Præſides Provinciarum Deportare non poterant.*
IX. *Partitio Provinciarum ab Auguſto facta inter Romanum Imperatorem, & Senatum.*
X. *Videtur tamen Jus Deportandi eis tribuere Ulpianus* in l. 6. §. ultimo. de Pœnis.
XI. *Nam & Jus gladii, quod majus eſt, habuerunt.*
XII. *Edmundi Merillii conciliatio quædam, differentiaque inter Præſides Diœceſum, & particularium Provinciarum refertur.*
XIII. *Improbatur ea diffuſe: & Ulpiani jam laudati aperitur mens.*
XIV. *Regula illa*, ei licere; quod minus eſt, cui licet, quod plus eſt, *non ſemel fallit.*
XV. *Ut in* l. unica C. ne ſine juſſu Principis, &c.
XVI. *Quæ integra eſt in Theodoſiano Codice, indeque petenda.*
XVII. *Omnes omnino Præſides Jus Gladii habuerunt, quod primo ex Dione Caſſio infertur adverſus Merillii placitum.*
XVIII. *Et ex Juriſconſultis, qui nuſquam illam ab eo poſitam differentiam agnoſcunt.*
XIX. *Nec item in Reſcriptis, aut aliis monumentis Imperatorum ulla iſtius rei vola, aut veſtigium.*
XX. *Satisfit argumento Merillii ex* l. 4. C. de locato.
XXI. *Ex Reſcriptis non deſumendum ſemper univerſale argumentum.*

1 RElegationis in Inſulam, Deportationiſque diverſam conditionem non minus fecit loci conditio, & ingenium; ſeu Exilii ſedes; non unius quidem naturæ: ſed Deportatorum aſpera, inclemenſque: Relegatorum benignior, & clementior. Iſidorus teſtis eſt in differentiis. *Item diſtant in loci qualitate, quod cum Relegato humanius tranſigitur: Deportatis vero hæ ſolent Inſulæ aſſignari, quæ aſperrimæ, quæque ſunt paulo minus ſummo ſupplicio comparandæ.* Pertinet hoc ipſo hujus differentiæ argumento delatorum pœna, ſcilicet Deportationis, in Suetonii Tito Veſpaſiano, *qui flagellis, & fuſtibus cæſos; ac noviſſime traductos per amphitheatri arenam partim ſubjici ac ſervos, ac venire imperavit, partim* (quod non multum diſtat) *in aſperrimas Inſularum avehi.* Atque Antoninum lego, quia juraverat ſe nullum Senatorum percuſſurum, parricidam quemdam *in inſulam ſolam & deſertam* (quæ proxima morti pœna fuit) Deportari juſſiſſe. Hæc ſunt *loca deſolata* Impp.
2 Arcadii, Honorii & Theodoſii in *l.* 10. *C. Theod. de Indulgentiis criminum.* Cujus ſimile eſt illud Phormionis Terentianæ.

Nonne hoc publicitus ſcelus deportarier in ſolas terras.

Et Seneca *loca ignota lib.* 1. *de Ira cap.* 16. *In Exilium & loca ignota mitteris.* Quod & Baldus noſter videns, Inſulas Deportatis aſſignari, ut ibi propter malum aërem cito morerentur, adnotatum voluit in fine Commentarii *ad l. ult. C. de Monopoliis.* Relegationis alia prorſus ratio erat;
3 cujus in eo tantum poſita coërcitio, & calamitas, quod cives extra patriam in alieno ſolo habitare cogebat: nil quærebatur ultra, aut cavebatur, eſſetne aſperum, an mite ſolum ac cœlum Inſulæ, aut quomodo Relegatus habitaret. Quo indicio
4 palam fit, relegari eos à Nerone apud Tacitum *lib.* 15. *Annalium, quibus velut in agmen, & numerum Ægei maris Inſulæ permiſſæ ſunt:* & qui in Ammiani Hiſtoria exterminatus dicitur in Britanniam: ac Lucius Seneca in Corſicam; majores Inſulas, quam ut Deportatis aſſignarentur. De Eutropio illo Conſularis faſtigii dehoneſtamento, in quem Claudianus ſcripſit, exſtat in *Theodoſ. Codice lex* 17. *de Pœnis*, quæ Relegationis ejus in Cyprum Inſulam meminit: Valentinianumque Relegatum quemdam lego in eandem Britanniam apud Zoſimum *lib.* 4. qui quidem Scriptor pœnam illam Eutropio dictam ſimili modo refert in quinto Hiſtoriæ ſuæ libro. Illuſtre proferam aliud ex Tacito & Dione exemplum de benignitate Relegationis. Junius Gallio Senator Romanus dicitur ab Annalium eximio Scriptore *libro* 6. Curia & Italia exactus: *& quia incuſabatur facile toleraturum Exilium, delecta Leſbo Inſula nobili & amœna, retrahitur in urbem, cuſtoditurque Domibus Magiſtratuum.* Quod idem memorat Dio *lib.* 58. Niſi ex cauſa hoc Judicium mutaret, ut pendebat omnia ex arbitrio Principum. Nam plane relegatus fuit P. Ovidius cu- 5
juſce pœnæ ſibi conſcius non uno loco legitur; & tamen quod ignoto illo crimine illuſiſſet Auguſto, Tomis in Ponto includi juſſus, cœli, ſolique inclementiſſimi, Sarmatarumque incurſionibus infeſta Inſula miſerrimum Exilium toleravit. Ex hoc 6
fiebat, quia cum Deportatis ſeveriſſime agebatur, conſueviſſe hos non ſine cuſtodia in Exilia ſua tranſportari: aliter atque Relegati, qui tantum excedere, aut ire illuc jubebantur, in quo placuiſſet illos degere, aut includi: quod obſervat Joannes Robertus *lib.* 4. *Receptarum ſententiarum cap.* 2.

Diſtinximus has pœnarum formas natura ipſa & 7
ſubſtantia rei (ut Logici loquuntur) quatenus altera, ſcilicet Deportatio bonorum, ac civitatis ſpoliatio eſt, altera honorum & liberæ habitationis tantum interdictio cum famæ detrimento. Deinde ex qualitate loci differre demonſtravimus. Nunc reſtat effectricem utrinſque cauſam determinare. In hoc enim valde diſtant, quod non ſtatim ac Jus competit relegandi, ſimiliter facultas Deportandi conceditur. Diſtincte, ordinateque videndum de hoc in ſingulis Magiſtratibus: nam res obſcura eſt, & multum agitata opinationibus Interpretum. Examinemus ergo iſta diligenter; num Præſides habuerint Deportandi Jus, ſicut Relegandi; deinde an Proconſules: tertio & ultimo loco an Præfectus uterque Urbi, & Prætorio: tandem cauſas, cur non omnibus, & promiſcue datum, ut Deportare poſſent. Præſidibus Pro- 8
vinciarum (ut incipiamus jam) dilucida noſtrorum auctorum teſtimonia denegant Jus Deportationis. Ulpianus ait in *l.* 2. *de Pœnis: Præſidem Deportare non poſſe nulla dubitatio eſt*, & in *l.* 6. §. 1. De Interdictis &c. *Deportandi in Inſulam Jus Præſidibus Provinciæ non eſt datum.* Relegationis Jus concedunt *lex* 7. §. 1. *l.* 14. §. 2. *D. eodem tit. de Interdictis lib.* 9. *C. de Pœnis.* Ita ut qui haberent Inſulas ſibi ſubjectas, relegare in eas poſſent: ſi non haberent, pronunciarent ſe relegare reos in Inſulam, ſcriberent autem Imperatori, ut Inſulam ille aſſignaret ex Ulpiano in *leg. Relegatorum* 7. §. 1. *de Interd. & Releg. quam exornat Ludov. Peguero deciſ. criminali* 89. Non omnes eos nunc Præſidum nomine intelligo, qui Provincias regunt, quod alias ſolet ex Macri notatione (*a*), ſed illos dumtaxat, qui cum Legati eſſent Cæſaris, adminiſtrabant Imperatorias Provincias: non qui Senatus, populique Romani, quales erant Proconſules. Adiri poſſunt Veteres de hac partitione Provinciarum 9
facta ſub Imperii initium Octaviani Auguſti, ne de via divertamus. Dio Caſſius *libro* 53. Suetonius in *Auguſti vita*, Strabo *in fine Geographiæ*, cujus & meminit noſter Theophilus in enarratione Inſtitutionum (*b*). Rem totam, & partem hanc politiæ Romanæ præcipuam, quis fugit eruditio-

res

(*a*) In *l.* 1. *de Offic. Præſ.* [illegible]

(*b*) §. *Per traditionem Inſt. de Rer. Divi[illegible]*

nes acu tetigit Salmaſius (liceat impium hominem Eccleſiæque deteſtandum, ab eo quod recte poſſit laudari) *in Commentariis Hiſtoriæ Auguſtæ* Marci Philoſophi ac Severi. Nobis ergo Præſides hoc loco ſunt, quicumque Imperatoris Provincias gubernabant, ſive in Conſulares, ſive Legati, ſive Pro Prætores, ſeu generali nomine Præſides eſſent, audirentque.

10 Videtur tamen Deportare his licuiſſe. Ulpiani hæc ſunt, quæ regulæ ſuperiori facceſſere negotium creduntur, in *l. 6. §. ultimo de pœnis. Nonne genera pœnarum, nobis enumeranda ſunt, quibus Præſides afficere quemque poſſint.* Neutiquam (aït) enumerabit Deportationem. Enumerat utique germana periphraſi; nam inſit; *Et ſunt pœnæ quæ aut vitam adimant, aut ſervitutem injungant, aut civitatem auferant, aut Exilium, aut coërcitionem corporis contineant.* Hic locus adeo urget Franciſcum Hottomannum, ut audenter affirmet, Præſidibus Deportandi Jus in eas Inſulas, quæ ad ſuam uniuſcujuſque Provinciæ formam pertinerent, minime negatum fuiſſe. Ita *lib* 1. *Obſervat. cap.* 12. quod etiam probari video à Joanne Corraſio in *l. 6. §. qui univerſas D de officio Præſidis*, & à Joanne Gryphiandro in *Tract. de Inſulis, cap.* 16. quibus in antiquis infra adducendus Bartolus præluxit.

11 Hi omnes non minus ea ratione nituntur, quod Præſides habuerint gladii Jus, ac poteſtatem in metallum dandi, *l. 6. §. 8. de officio Præſidis*; ſcilicet imponendi pœnas Deportatione longe graviores; regulaque ſit inevitabilis, *ei licere, quod minus eſt, cui licet quod plus eſt, ex cap. cui licet. de Regulis Juris in l. 6. & l. 12. §. 3. D. ad leg. Juliam*

12 *de Adulteriis* (*c*). Et Edmundus quidem Merillius nova differentia Præſidum conficta, ne in hæc impingat argumenta, conciliare ſe credit, quæ inter ſe contraria minus recte exiſtimantur. Præſidibus nempe univerſarum Provinciarum, ſcilicet quæ Diœceſes eſſent, non cæteris, qui ſingularibus præerant, Jus gladii aït conceſſum. Quam quidem eſſe Ulpiani affirmat ſententiam in *l. 6. §. qui univerſas 8. de officio Præſidis.* Quocum gladii Jure, ſub cujus notatione, & poteſtate omnis animadverſio contineretur, hoc ſimul Deportandi, bonaque in Fiſcum redigendi atque in metallum damnandi tributum fuiſſe. Sed adjungit, Præſidi generatim tale Jus Deportandi Ulpianum adductis in locis denegaſſe, quod jam ſua ætate diviſæ eſſent Provinciæ, quæ olim integræ, atque univerſæ regebantur: idque ſe confirmare aït exemplis Myſiæ, Germaniæque ex *l. 3. de officio Aſſeſſorum*; Sardiniæque & Corſicæ ex Breviario Rufi. Hactenus ille in *obſervat. lib. 6. cap.* 29.

13 Sed nihil horum conficiet, ut refragari fas ſit apertiſſimis, & generalibus Ulpiani verbis. Ne tamen erroris ſui comitem, ſive ducem obtrudant amplius eundem Ulpianum ex *d. l. 6. §. ultimo*, multi modi ſunt in primis adimendi civitatem una cum libertate, quos eo loci potuit ſignificare, quin Deportationem intelligeret. Vere enim Præſides Jus etiam civitatis contingere poſſunt; non aperte, nudeque, ſed in conſequentiam majoris pœnæ ſervitutis (*d*). Vel, quod magis arridet, propoſitum erat ei pœnas enumerare, quibus Præſides afficere ſolent. Sed non hæ poterant exactius deſignari, quam ſi gradus omnes, atque formas pœnarum, quæcumque moribus receptæ eſſent, prius in proſpectum daret, ſtatim facturus Præſidi copiam ſingularum, quæ ei convenirent. Hoc facit toto illo fragmento noni *libri de officio Proconſulis*, unde eſt iſta *lex 6. & l. 8.* & cum pœnarum omni genere jam declarato iis verbis quæ propoſita ſunt ex *lege 6. de pœnis ad Deportationem ventum eſt*, Jus hoc Præſidibus haud datum non diſſimulat: nempe in *d. l. 6. de Interdictis* quæ ejuſdem fili, & ex eodem libro nono eſt. Nec aliter Merillium audiemus, quam ſi de omnibus Reip. Romanæ Provinciis ſigillatim nos prius admoneat, formam ſuam priſtinam mutaſſe: quod utique oportet, ne falſo, aut quidem temere Ulpianus ſcripſerit.

Nullæ dubitationis eſſe Præſidem Deportare non poſſe.

At quoniam argumenta Edmundi talia ſunt, quibus tenere ſe totius arcem rei credidit; retegamus neceſſe eſt; quæ non Jure occupant ſpeciem veri: ab eo incipientes, quod non minus torſit cæteros iſtius partis ſponſores. Nempe Regula, *quod minus eſt, ei licere, cui licet quod plus eſt*, tum demum non obſtabit, cum monuerimus non ſine cauſa præcipuum haberi placuiſſe hoc Jus Deportationis, quod nec promiſcue concederetur, etiamſi non ſeveriſſimam omnium coërcitionem contineret. Porro appoſitum, ſeu comparativum, aut conjectura ex majore, quod vulgo appellant *à majore ad minus*, in his, quæ pendent ab ſpeciali conceſſione legis non procedit, aut vires habet (*e*). 14

Exemplum hujus rei paulo animadverſum, aliis tamen, quæ afferri ſolent, & à me poſſent, convenientius ac refellendo Merillio accommodatiſſimum ex Theodoſii Imperatoris. Codice nimium libenter deſumo: ſimul ut oſtendam rationem Conſtitutionis, quæ eſt in altero Codice Juſtiniani. Theodoſius & Valentinianus Impp. ad Hierium. Præt. Præfectum (cujus & mentio eſt in *lib. 29. inſcriptione, & in corpore legis 31. ipſiuſmet Codicis tit. de Donationibus*) Sanctionem dirigunt, uti formavit Tribonianus hujuſmodi: *His tantum, qui in ſumma adminiſtrationis ſunt poſiti poteſtate*, in poſterum licere reos ut poſſint *totius ſubſtantiæ proſcriptionis* (quod aïunt) *tempeſtate percellere.* In *l. unica. Ne ſine juſſu Principis &c* quemadmodum & *ſacrilegii pœna percelli* Caſſiodorus dixit *nono libro variarum capite* 18. Præfecti, & quicumque in ſumma adminiſtratione Jus necis habent, appellationeque ampliſſimarum poteſtatum quandoque intelliguntur (*f*) hi ſunt, quos Jure iſto Cæſares ornant proſcribendæ totius reorum ſubſtantiæ. At Præſides, & in univerſum qui Provincias regunt, interdicuntur ſcilicet, ne Fiſco addicere, ſive (ut loquuntur) confiſcare totam ſubſtantiam reorum poſſint: quibus tamen ſuum Gladii Jus illibatum relinquitur. Vides majora, qualis eſt auferendæ facultas vitæ, concedi Provinciarum Rectoribus; minora autem, publicationem nempe bonorum, denegari? Exquiris tamen jam horum Auctorem: ipſa conſtitutio eſt, quæ integra in Codice Theodoſii legitur, in quo tamen male horas locari non unus, aut alter ab ſchola Leguleiorum credit; quos occupatiſſimæ vitæ ratio, mentiſque mos ſeveriſſimus non permittunt inutilia, ut loquuntur, ac peregrina conſectari: plane miſeri, qui ne extra lineam ſaltare videantur, non ſemel ignoratione illorum, quæ extra ſunt, in errores labuntur immanes. Hæc ſcilicet. *Nulli Judicum* (Index eſt quicumque Juriſdictioni præeſt) *exceptis his, qui in ſumma adminiſtrationis ſunt poſiti poteſtate, vitæ quoque noxiis Jus adimendæ ſortiti ſunt, quemquam omnino, inconſulta noſtra clementia, in ullo genere criminationis triſti liceat proſcriptionis tempeſtate* 15 16

(*c*) *De qua* Everhardus *in Topicis*: Alciatus *ad l. Inſuit.* D. de lib. & poſthumis.

(*d*) *Sic* Treutlerus *vol.* 1. *diſp.* 3. *q.* 35.

(*e*) Faber *in Juriſp. Tit.* 11. *princ.* 4. Treutlerus *ubi proxime.*

(*f*) *In l.* 29. *C. de Appellationibus.*

ſtate percellere. Nemo ſibi præſumat Moderatorum, Provinciarumque Rectorum (his nominibus deſignari omnes, qui Provincias adminiſtrant nil notius eſt *ex tit. utriuſque Codicis de officio Rectoris Provinciæ*) *ſub quibuſcumque infulis poteſtatis quemquam Patrimonii univerſis privare ſubſidiis. In illos gladii ſui, & Jus ſeveritatis exerceant, in quos ſtatim diſtringi ferrum Jura præcipiunt.* Ecce in caput nocentis conceſſum Jus Præſidibus, quibus tamen in univerſam ſubſtantiam aufertur. His præterquam quod rem conficio, ne regula illa ſtatim, ſolideque, & in omni cauſa, vera ſit; Merillium non minus opportune admoneo, nullum ſibi rectum argumentum deduci poſſe ab iſta lege. Sed quoniam perſeverat aliis uti, videamus quoque nos ea penſiculate, atque enucleate, unde aliqua lux immittitur priſcis iſtis populi Romani dignitatum Juribus.

17 Plane in Dionis Caſſii quinquageſimo tertio Hiſtoriarum libro Provinciarum omnium conſtitutionis ſub initium Imperii tota ratio, ſatis inquiſite, ac ſollicite (quæ præcipua hujus eſt laus Auctoris) ſcripto conſignatur. Et is quidem crebro adnotare ſolet, ſi quando, aliquave ex parte his, qui olim placuerunt, novi, ac ſæculi ſui mores abrogaviſſent. Atque eo loci cunctis Senatoribus, qui Provinciis præeſſent, adeo ſine ulla exceptione Gladii Jus, vitæque, ac necis tribuit; ut hoc præſertim Jure diſtinguat eos à Legatis, & Quæſtoribus, quos ſecum quiſque illorum, tanquam aſſeſſores, ſive conſiliarios adducere conſueverat. Latina Dionis hæc ſunt ex Xilandri interpretatione à Leunclavio recognita. *Hæc ergo ita ſtatuta ſunt de Senatoribus iis, qui poteſtatem mortis in ſubditos habent. Mittuntur enim & quibus ea non eſt, in eas Provincias, quæ Senatus, & populi Provinciæ vocantur; puta Quæſtores ſorte delecti: & Aſſeſſores majorum Magiſtratuum.* Signateque in Provincias Cæſaris euntes gladio accinctos, ac militari habitu indutos, ut etiam plectendi Jus militis haberent, paulo ante refert. Id ſi mutaviſſent ſub Dionis ævo, non utique is diſſimulaſſet, ut fere amat nil prætermittere: dignaque fuit variatio iſta ſi qua deinceps habita, Præſidum Juris, & conditionis, partitioque in univerſarum Provinciarum Rectores cum Gladii Jure, ſingularinmque ſine eo adminiſtratores, quæ quidem litteris mandaret di-
18 ligentiſſimus Scriptor. Ejuſdem ætatis Ulpianus, aliique Juris Auctores, ne quidem verbo hanc differentiam ſubindicant. Solent quippe Gladii Jus, nullo excepto, Præſidibus conſignare. Ecce enim Ulpianus reprehendit eos Præſides timiditatis, qui pœnam, ſententia jam dicta, reorum ſuſtinent, eo quod, ne ſupplicio ſtatim afficiantur, habere ſe dicant, de quo ad Principem referant; *in l. 6. de Pœnis.* Et quid aliud eſt Præſidibus datum non eſſe Jus liberam mortis facultatem damnatis concedendi: itemque ad beſtias damnatos favore populi dimittere non debere; *in l. 8. §. 1. & in l. 31. D. eodem titulo.* Tranſeo ad ulteriora tempo-
19 ra Reſcriptorum, quibus conſtat uterque Codex. In lege ultima *C. eodem tit.* quæ de Græco fonte eſt, Relegati jubentur nihil movere, nec ſeditioſe agere in loco Exilii ſub interminatione ultimi ſupplicii à Præſide inferendi. Simile eſt *l. 18. eodem.* Et Juſtinianos cunctis Provinciarum Rectoribus Virginum raptores ſummo afficiendi ſupplicio tribuit poteſtatem *in l. unica. verſ. Sin autem C. de Raptu Virginum*: Illuſtreque hujus poteſtatis teſtimonium dedit olim delectu ſuo Præſidum ad Provincias mittendorum Alexander Severus. Horum quippe nominibus propoſitis, quos vellet Provinciis præficere, conceſſoque cuilibet è populo mores ipſorum oppoſitis criminibus, ſi quæ manifeſte indicari poſſent, reprehendere; rationem conſilii ſui reddidit apud Ælium Lampridium: grave nimirum eſſe *non fieri* hunc delectum, examenque *in Provinciarum Rectoribus, quibus & fortunæ hominum committerentur, & capita.*

Duo tamen ſunt quæ doctum alioqui virum in 20
eam credulitatem perduxerunt. Alterum eſt, quod alicubi, ne quidem majoris animadverſionis facultatem Præſides ſortiti videantur; nempe in Reſcripto quodam Alexandri Imperatoris, quod eſt in *l. 4. C. de locato, & conducto*: cujus hæc eſt ſententia. De effractis horreis Præſidem qui cognoſceret, ſi is majorem animadverſionem exigere rem deprehenderit, ad Domitium Ulpianum Prætorio Præfectum reos remittere jubet Auguſtus. Hæc in ſpeciem adeo fallunt, ut & Cujacium compulerint exiſtimare non omnem animadverſionem concedi Præſidibus ſolitam. Sed plane Reſcriptum 21
hoc eſt, quod extra cauſam ſuam fruſtra commendatur, ut mox regula fiat. Potuit enim ad preces ejus, qui libellum obtulit, Princeps exorari, ut ad Præfecti ſui Tribunal Judicium majoris animadverſionis de effractoribus habendum deduci juberet: quare ad Præfectum referre opus haberet Præſes; cui tamen, ejuſdemque dignitatis aliis, non ideo generaliter aliquod ademptum Jus exiſtimes. Nam urbis etiam Præfectus, quem gladii Jus habuiſſe nemo neſcit, remittere ſolet ad Principem ex præcepto illius cognitionem *lib. 10. C. Theodoſ. de Maleficiis.* Et forte Decurionum aut Optimatum Provinciæ res in ea cauſa gerebatur: de quorum capitalibus Judiciis mandata cavebant, ut ad Principem ſcriberetur; *l. 27. §. 1. & 2. l. 31. D. de Pœnis.* Ac de capite Senatoris ſimiliter nulli Præſidum fas erat decernere: *l. 13. C. Theodoſ. de Accuſationibus.* Inſuper difficile viſum Merillio Præſides Gladii poteſtate viguiſſe, quos diſpoſitioni, curæque Prætorio Præfectorum ſubjectos fuiſſe noverat: cum id aperte plures loci tradant; adeo ut delicta ipſorum punire, Præſides creare, & amovere Præfecti poſſent (*g*). At vellem diſtinxiſſet Merillius tempora exactiore cura: quod nos vindicandæ, atque illuſtrandæ huic parti Romanæ politices, altero jam Capite facimus.

(*g*) *Vid.* Cujacium *in Paratitla de officio Præf. Orient. & Illir.*

CAPUT XXVII.

Gladii Jus Præſidibus cunctis aſſeritur omni ætate Imperii.

I. *Aſſerendi hujus in Præſidibus cunctis Gladii Juris cauſa conſiderantur tres Imperii Romani ætates.*

II. *Formæ Provinciarum ſub primis Imperatoribus pro rei neceſſitate non ſemel mutatæ, abſque Gladii Juris ademptione.*

III. Univerſas Provincias *quaſi* omnes *dixit Ulpianus in* l. 6. §. qui univerſas D. de officio Præſidis.

IV. *Nil de Gladii Jure mutatum ſub reliquis Imperatoribus uſque ad Conſtantinum.*

V. *Tertia*

V. *Tertia ætas conſideratur à tempore Conſtantini.*
VI. *Diœceſis quid ſignificet?*
VII. *Conſtantini Orbis diviſio in Præfecturas 4.*
VIII. *Diœceſis quælibet Provinciæ, & Provinciarum univerſitas.*
IX. *Nec tamen Præſidibus, qui Præfectis ſuberant, detractum Jus Gladii.*
X. *Quis Auctor ſit* l. 1. Cod. Theodoſ. de Juriſdictione?
XI. *Exemplis ſuadetur Jus Gladii bis non ablatum.*
XII. *Forma Præſidatus apud Caſſiodorum, expenditur.*
XIII. *Edictum Juſtiniani de Vicario Pontici Tractus exponitur.*
XIV. *Præſes pronuntiare tantum poterat cum Deportatione dignum ad Principem ſcribens.*
XV. *Lampridii locus declaratur.*
XVI. *Quid* adnotare *in Sententiis Præſidum, & requirendi* adnotati?
XVII. *Quid* opinio Judicis, & plena opinio? & refutatoriæ preces?

1 TRia quidem ſæcula, ſive Imperii ætates, rei cauſa, conſideranda ſunt. Prima ſcilicet ab Auguſto uſque ad Juris Auctorum, ſive (ut probo, & antiquo verbo utar) Conſultorum, hoc eſt ad Severi, Heliogabali, Alexandri Mammeæ filii ævum: ſub quibus Ulpianus, & ex noſtris quamplurimi floruerunt: Altera deinde abhinc ad Conſtantinum: Tertia demum à Conſtantino ad Juſti-
2 nianum. Antiquiſſimo illo tempore, tum forma, & appellatio adminiſtrationis Provinciarum mutari conſuevit, Prætoriæque fieri quædam ex Conſularibus, Conſularesque ex Prætoriis (*a*); ut res quietæ, aut turbatæ in ipſis, aut juxta ipſas poſtulare viderentur: tum diviſæ, ac ſub duobus, vel etiam pluribus Præſidibus conſtitutæ, quas olim unus omnes Provinciæ portiones ſub eodem Poteſtatis Imperio rexiſſet. De Myſia, & Germania Juris Auctor Macer, & Rufi Feſti Breviarium de Corſica & Sardinia Merillio nota ſunt. Sub Claudio etiam non tota Judæa Felici, trium illi Reginarum marito, liberti Pallantis fratri fuit, ſuppoſita, ſed pars, Galilæa ſcilicet, à Ventidio Cumano habebatur, quod ex Tacito *in 6. Annalium* conſtat. Hoc factum, prout uſus rerum poſtulaſſet, dubium quo vixit tempore, ſummus Geographorum atteſtatur Strabo in fine ſui operis eximii: quod ipſum Dio Caſſius ſub Severo ſcripſit quinquageſimo tertio libro Hiſtoriæ. Minime quidem, ut Imperium Gladiique Jus antiquum Rectoribus Provinciarum tenuioris formæ quam prius
3 eſſent, abrogaretur. Nam quod unice ad hoc tempus pertinet ex his, quæ pro ſe adducit Merillius, univerſarum ſcilicet Provinciarum mentio in Ulpiano, abſque eo quod illius conjecturæ adſtipuletur, commodiſſimo verborum ſenſu explanari poteſt. *Qui univerſas Provincias regunt* (ait Ulpianus) *Jus Gladii habent.* Hoc eſt, *univerſi, qui Provincias regunt*; per hypallagen. Univerſæ Provinciæ, omnes Provinciæ ſunt: idem ergo eſt ac dicere. *Qui omnes Provincias regunt*: quomodo Græci interpretantur *οἱ πάσας τὰς ἐπαρχίας διοικοῦντες*, ſive *qui univerſas Provincias*, hoc eſt univerſali, & publico Jure Imperii totas Provincias, non urbem aliquam municipali poteſtate regunt. Quod & Grammatici notabunt: & ex hac ipſa lege, Ulpianique ſermone obſervat, univerſum pro integro dici aliquando, Juſtus Reinhartus Robbigius, qui ad manum mihi nunc eſt, *libro nono Lexici de Rebus Criticis cap.* 2. Quo ſenſu & accipit hanc legem Chriſtophorus Beſoldus in *Diſſertatione de Majeſtate Sect.* 1. *cap.* 5. Eguinarius Baro, quem laudat, & ſequitur Auguſtinus noſter Morla in *Emporio Juris* (*b*). Merillio, cum pro integris poſitum videatur *univerſas Provincias*; non ſatis nos docet, undenam *integra*, & *quæ univerſa regeretur* audierit Provincia: an quæ unico Præſidi parebat, integra ei eſt; an quod ſub certis finibus, & appellatione contineretur? Si de adminiſtrationis, & Præſidatus ratione *integra* audire debeat: cur minus *integræ* ſint, aut *univerſæ* ſinguli ſeorſim terræ tractus, quorum unumquemque ſuus Præſes ſuſcepiſſet; quantumvis alteri ſuperioris ordinis ſuppoſitus? Si autem *univerſa* Provincia eſt, & *integra*, quæ una eademque appellatione dignoſcitur, cur exempla huc aſſeruntur à Merillio Sardiniæ, & Corſicæ, Germaniæ, & Myſiæ; quæ duo paria nunquam ſub eodem jugo nominis habuit aliqua ætas? Quod interceſſit tempus 4
ad Conſtantinum uſque, licet varie habitum ſit Imperium, atque aliam, & aliam Provinciarum conſtitutionem, quod credere par eſt, Principum nutus induxerit, de Gladii hoc Jure nihil delibaſſe vero magis ſimile videtur.

Tandem ad Chriſtianum Conſtantini Sæculum, 5
aliorumque Conſtantini ſucceſſorum referendum eſt alterum Merillii argumentum: quo nihilominus ipſe, ad confirmandam ſuam ſuperioris Ulpiani loci explicationem, qui tot annis hoc ævum præceſſit, perperam atque inconſideratius utitur. Integras, ſive *univerſas Provincias* tum deinde jam alia interpretatione Merillius Diœceſes, inquit, eſſe, ſive corpora illa plurium Provinciarum ſimul adminiſtratarum: quod moris olim fuiſſe omnes ſciunt. Sed non ullus quidem vel ex his eſt qui in hoc ſtudio mediocres proventus fecit, quem à ſuis partibus habiturus ſit Merillius, ſi excuſare velit contractam *ἀνιστορησίας*
(*c*) notam hac explanatione. Diœceſis nomen, 6
quod quidem in Græcia eſt antiquiſſimum, atque ibidem adeo notum, ut vix audeat Tullius, niſi Græco verbo, *Διοικεῖν* ſcribere, gubernationem proprie ſignificat: poſitumque olim eſt denotare id totum, quod unus Præſes, ſive Præfectus adminiſtrandum ſuſcepiſſet. *Διοικήσεις* non communitas fuit, aut univerſitas Provinciarum, nempe ante Conſtantinum, ſed univerſitas Provincialium. Quapropter Cicero Servilio ſcribens decimo tertio libro Epiſtolarum familiarium Ciliciensi Provinciæ ſuæ *τρεῖς διοικήσεις Aſiaticas*, (hoc eſt tres Provincias) *attributas fuiſſe* refert: non è converſo tres Provincias in unam Ciliciæ *διοίκησιν* conveniſſe; quomodo veller ſcriptum Merillius, quo ſuam Provinciarum univerſitatem ſub nomine *διοικήσεως* confirmaret. Porro in libris noſtris non alio, quam *Provinciæ* nomine Latino interpretari amant Juris Auctores *διοικήσεις* græcum: ut Anaſtaſius Imp. in *l. ultima C. de Fundis Patrimonialibus* & Juſtinianus in *l. 56. ad finem C. de Epiſc. & Clericis*, poſt Zenonem in *l. 1. C. de privatis carceribus*: qui omnes utroque nomine ſimul, aliud alio explicantes utuntur. Conſtantinus interim Cæſar in Præfecturas 7
quatuor orbem diviſit: quarum ſingulis Provincias certas, quibus, & earum Rectoribus Præfecti præeſſent, ſubjecit, Zozymo teſte in *ſecundo libro*. Vicarii deinde ſub his Præfectis conſtituti Provinciarum quaſdam Univerſitates, aut Syſtemata, quæ ſingulæ ſub Rectoribus propriis eſſent, pro Præfectis

(*a*) *Apud* Capitolinum *in* M. Antonini, Lampridiumque *in* Alexandri *vita*.

(*b*) *Parte* 1. *tit.* 2. *n.* 42

(*c*) *Ignorationis Hiſtoriæ.*

fectis adminiſtrabant: quod notum ex Gratiano in *l.* 1. *C. de Proximis ſacrorum ſcriniorum*, perſpi-
8 cue docet utriuſque Imperii Notitia. At ſi Diœceſis dicta jam ab eo tempore ſit Provinciarum collectio illa Vicario ſubjecta, non hoc tamen valet *Diœceſis* ut adminiſtrationem diſerte explicet plurium Provinciarum; ſed ut adminiſtrationem ſive unius, ſive plurium, dummodo ab uno Præfecto geratur: quod opus eſt hic animadverti. Nam plures Diœceſim interpretantur abſolute, cum loquuntur de Conſtantini ætate, Chriſtianorumque Imperatorum, ut adminiſtratio ſit plurium Provinciarum: quo ſenſu fortaſſe accipiat quis laudatas Anaſtaſii, Zenonis, & Juſtiniani leges. Vere talis eſt Diœceſis Vicarii; quemadmodum & in Eccleſiaſtica Hierarchia Diœceſis Metropolitani, Primatis, Patriarchæ, cui plures Epiſcopi ſubſunt. Sed præter has quælibet etiam Provincia Præſidi, aut Territorium Epiſcopo ſubjectum Diœceſis illorum eſt. Videſis *Novellam* 8. *cap.* 11. & *l.* 3. *C. Theodoſ. de Fide Catholica.* His prænotatis Merillii cauſa; qui de Diœceſi minus bene exiſtimavit, male quidem, atque incogitanter ille Politiæ recentioris Conſtitutionem, Provinciaſque habendi rationem, quæ inventa eſt poſt Imperii ſedem Conſtantinopolim translatam, refert ad ſuperiorem Ulpiani ætatem, qua ſcilicet ab adminiſtratione ſimplici, atque ordinaria, & antiqua Provinciarum toto Orbe Romano necdum erat receſſum. Plane ſi juxta Romanæ Linguæ uſum, quam Ulpianus noſter curioſiſſime excoluit, plurium quis Provinciarum collectionem iſtam, ſive conjectionem in unius Vicarii poteſtatem ſignificare velit, non quidem univerſam Provinciam, ſed Provinciarum univerſitatem dixerit, ſi prudens eſt.

9 At neque inventa demum hac Hierarchica ſubjectarum Romano Imperio Gentium adminiſtratione detractum ſcias Imperium ſuum, ſive Gladii Jus Provinciarum Præſidibus. Iidem ſunt Judices. Conſtantinus ipſe nonne idoneus teſtis eſt? *Judices* (inquit) *Provinciarum, volumus vim debitæ auctoritatis aſſumere, ut una actores, cæteroſque rei privatæ noſtræ, quæ Provinciales teneat Diſciplina, ſceleratos, convictoſque carceres teneant, tormenta dilacerent, Gladius ultor interimat*: *l.* 1. *C.*
10 *Theodoſ. de Juriſdictione.* Quid ſi aliquis ex Conſtantini filiis, non ipſe Conſtantinus, auctor eſt edicti? Videtur quidem Conſtans eſſe, aut Conſtantius: nam Limenius, & Catullinus Conſules qui ſubſcribuntur, ſub Imperio utriuſque fratris, anno ſcilicet U. C. MCIII. humanæ ſalutis CCCLIII. hoc munus adminiſtrarunt, teſtibus Caſſiodoro, & ignoto illo de Præfectis Auctore, quem Joannes Cuſpinianus laudat. Uter horum, incertum: deeſt enim locus, in quo edita Conſtitutio: unde ſolet determinari Orientiſne, an Occidentis Imperator ediderit. Sed ſuſpicor Conſtantium eſſe; ſi quidem ad Euſtacium PF. P. inſcriptio eſt: hic autem non in Italia Præfectus fuit hoc anno; ſed ipſe Conſul Limenius utramque Præfecturam Prætorii atque Urbis, Auctore illo anonymo *de Præ-*
11 *fectis*, obtinuit. Ipſiuſmet Conſtantini alia Sanctio eſt proxime ſequens in *C. Theodoſ ſub eodem tit. de Juriſdictione* quæ non minus hoc Gladium, plenamque criminum animadverſionem Præſidibus conceſſam evincit. Idem ex alio ejuſdem Conſtantii & Juliani Edicto ſuadetur, quod eſt in *lib.* 1. *eodem Codice Theodoſii Tit. ſi quis pecunias conflaverit* &c. Pertinet & Conſtantini ſenioris *l.* 1. *C. ubi Senat. vel Clariſſimi &c.* Item quod iidem Provinciarum Rectores non in carcere diu retinere nocentes, ſed diſceptationi debitæ ſubditos, quod leges ſnaſerint, definire jubentur ab Impp. Arcadio & Honorio in *l.* 18. *C. Theodoſ. de Accuſationibus.* Idque confirmat Juſtinianus Regula illa *Novellæ l.* 19. ut omnes obediant, & vel in magnis criminibus Provinciarum Judicibus ſubjaceant: Et quorſum eſt, quod animadverſio in caput Senatoris iiſdem prohibetur in *l.* 3. *C. Theodoſ. de Juriſdictione*, niſi quia in cæteros merum Imperii Jus, & Gladii poteſtatem Præſides ordinario Jure Magiſtratus Provincialis obtinebant? Caſſiodorus tandem in formula Rectoris Provinciæ, nonne id ipſum ſignificat, cum ad comprimendum crimina, atque in Provincialium delicta vindicandum miſſi ait cum poteſtate illa Rectorem?

Nec quod adverſus nos conſiderat Merillius, 12
non expreſſum eſſe in formula Præſidatus, ſicut in Comitivæ, apud eundem Caſſiodorum, de Gladii Jure, ab ſtatu deturbabit. Diverſa quidem munera iſta ſunt: Præſidis ordinarium, & Civile; Comitis, ſive Ducis militare. At exſertim commendatur animadverſionis Jus in milites, ne bellica diſciplina, quæ totius rei militaris artus, & nervi ſunt, deſidia puniendi quotidie laxior, & corruptior fieret. Præſidatus incruentior, & civilior poteſtas ejuſmodi commendatione non multum indigebat: de quo tamen alias quemcumque Provinciæ Rectorem in formula ſui muneris non obſcure admoneri; paulo ante dictum. Deinde 13
quod opponit altero loco, facta rei lectoribus copia, facillimo negotio propulſabimus. Pontici Tractus Vicario, quem Magiſtratum Juſtinianus inſtaurat, Gladii Jus ideo in Edicto hujus Cæſaris octavo diſertis verbis conceſſum exiſtimat: quod univerſa illi adminiſtratio reſtituatur. Res ita habet. Vicariatum Ponticæ Juſtinianus ſuſtulerat in *Novella* 8. *cap.* 2. Deinde cum experientia repertum eſſet latrocinlis, ac cædibus per eum tractum inhibendis civiles Magiſtratus, hoc eſt ordinarios Provinciarum Rectores abſque ope militaris manus non ſufficere, Vicarium rurſus Ponticæ, militarem nempe Magiſtratum reſtituit; qui totius Pontici Tractus Provinciis Vicario munere præeſſet. Committitur deinde ei in laudato Edicto *cap.* 2. Ut in quamcumque Diœceſis Provinciarum proficiſcens, velut ab initio, & ante abrogationem Magiſtratus iſtius fiebat, quæ hactenus commiſſa eſſent, competentibus pœnis perſequeretur, καὶ ᾧ δὴ καὶ ξίφους (inſit) αὐτῷ παρέχομεν ἄδειαν: hoc eſt; *quorum ſane*, ſive, *in quo ſane & Gladii Jus ipſi concedimus.* Scilicet, ut poſſit per omnes Provincias adverſus omnia crimina etiam medio illo tempore ſub ordinariarum Poteſtatum adminiſtratione commiſſa, Gladio uti, & vindicare. Non quidem tale jus, ſingulis alioqui Præſidibus minime permiſſum, Vicario integræ Diœceſeos reſtituit; quod Merillius temere credit: quinimo non aliam poteſtatem ei tribuere ſe inquit Imperator; *niſi qualem cujuſque Provinciæ Magiſtratus in Provincia ſua habere ſolet.* Merillium tot verbis refellimus, ne hujus auctoritate qui cæteroqui multa Doctrina, & Ingenio vir eſt, plures capiantur.

Tenendum ergo eſt, Præſidem quantumvis Gla- 14
dii Jure ornatum, & armatum nuſquam per Principes habuiſſe licentiam deportandi. Plane ſi reus Deportationem meruit; *adnotare*, hoc eſt, in acta referre, ſententiamque pronuntiare habuit opus; dignum ſcilicet reum Deportatione, ſcribendumque Principi hujus nomen, ut ab ipſo deportetur: deinde ſcribere ipſe ad Principem miſſa *plena opinione*, id eſt cauſa, ut Princeps æſtimet an ſequenda ſit Præſidis ſententia. Quæ ſunt eleganter notata duobus locis ab Ulpiano; nimirum in *leg.* 6. *§.* 1. *D. de Interdictis &c. & in lib.* 1. *in Princi-* 15
pio D. quando appellandum ſit. Hactenus valet mea ſententia quod ſcribit Lampridius de Alexandro Severo: *Fures judicare juſſit in Civitatibus ullis nunquam videri; & ſi eſſent viſi, juſſit deportari per Re-*

ctoris

Ctores Provinciarum. Quem locum ſi adverſarii legiſſent, Deus bone, quas turbas nobis in re facturi erant. Plane aut Alexander unicus, & primus voluit in coërcitione tantum hujus criminis (quale illud ſit: nam locus non ita clarus, aut ſanus eſt) Jure illo uti Deportandi Provinciarum Rectores; quod Principes anterioris, & forte inferioris etiam poſt Alexandrum temporis ſibi reſervaverunt; ſive iis tantum, qui vice ipſorum ſacra judicabant, hoc eſt Præfectis, communicaverunt; aut ſimplex Miniſterium Rectoribus conſignatum perducendi reos in Inſulas à Cæſare deſignatas Lampridius ſubintellexit. Mirum, fugiſſe hoc maximos illos Ælii Lampridii, cæterorumque hujus generis Au-
16 ctorum recenſitores. *Annotationis* verbum ſolemne eſt in ſententiis Magiſtratuum uſurpantque Suetonius, & Junior Plinius, noſtrique ſæpiſſime. Ideo requirendi, hi nempe qui cum abſentes ſint, copiam ſui præſtare, jubentur Edictis, *requirendi adnotati* ſermone Juris appellantur *l.* 1. 2. & 4. *D. de requirendis, vel abſentibus Damnandis.* Alias *adnotare* ſubſcribere eſt; imo & inſcribere, *Lactantio lib.* 5. *cap.* 3. *Auſus eſt* (ait) *libris ſuos neſa-*
17 *rios, ad Dei hoſtes, Φιλαλήθεις adnotare.* De *Opinionis* illo ſignificatu non alius locus, credo, in Digeſtis eſt. At plures ſunt in utroque Codice. Sententia Judicis *opinio* dicitur frequenter; quando interpoſita fuit appellatio; aut ubi referri ad Principem opus eſt; *l.* 6. §. 3. *l.* 18. & 19. *C. de Appellation. l.* 16. & 18. *C. Theodoſ. eodem tit.* Similiter exiſtimatio Præſidis circa Deportationem, quam ipſe pœnam nequit imponere, *opinio,* quam ſententia, convenientiori appellatione vocatur. Ideo interloqui dicitur de eo, quem Deportandum ſcribit, *l.* 6. §. 6. *D. de injuſto, rupto &c.* Quare reſtitutus a Principe ſollicitus eſſe non debet de adnotatione Præſidis antiqua, quæ quidem facto Principali aboletur *l.* 10. *C. de ſententiam paſſis.* *Plenam opinionem* mittendam ait Ulpianus; hoc eſt totius negotii merita, & omnia in quibus cauſa conſiſtit; item *refutatoriæ preces* ſive *refutatoriæ* ſimpliciter; nam & ſic appellantur; & *refutatorii libelli,* (fortaſſe & *refutatorii,* ut eſt in *l.* 5. *C. Theodoſ. de Relationibus*) queis nempe Judicis opinionem, ſeu relationem damnato licebat refutare; *l.* 1. *C. de Relationibus d. l.* 6. §. 3. *C. de Appellation. l.* 5. *C. Theod. de Relationibus, l.* 11. 16. 24. 32. 35. & *aliis, eodem Cod. de Appellationibus.* Hoc eſt quod *Inſtructiones neceſſarias* quandoque ad Principem referatur; actis plene inſeri Conſtantinus jubet in *l.* 15. *C. de Appellationibus,* iterumque in *l.* 1. *de Relationibus.* De his, quoniam quod ſatis ad captum Ulpiani erat, admonuimus, jam gradum ad alia capeſſamus.

C A P U T XXVIII.

An Jus Deportandi habuerint Proconſules, & Præfecti Prætorio, & Urbi?

I. *Proconſulibus nuſquam datum legitur hoc Jus Deportandi.*
II. *Contra id quod temere à quibuſdam creditur.*
III. *Proconſul dictus non ſemel Præſes.*
IV. *Ant. Fabri ſententia de Jure Deportandi Proconſulum examinatur.*
V. *Præfectus Urbi hoc Jure gaudebat.*
VI. *Et multo magis Præf. Prætorio.*
VII. *Cui ſimilis apud nos Regius Senatus Vicariam Principis Præfecturam toto Regno exercens.*
VIII. *Nec tamen hi quo Præfecti aſſignabant Inſulas, ſed Princeps.*
IX. *Præfecti Deportationem decernebant: Præſides tantum de Deportando referebant.*
X. Lex 15. de Interdictis, & *aliæ quædam explanantur.*
XI. *Conjecturæ quorundam tribuentium Inſulæ aſſignationem Præfectis arguuntur vanitatis.*
XII. *Exempla Deportationis à Præfecto Prætorio dictæ.*
XIII. *Prætorii Præfectura multo major, & dignior quam Urbana.*
XIV. *Uſque ad Conſtantinum ſaltem qui ex una Præfecta Prætorii quatuor fecit, & toto Orbe Romano diviſit.*

1 PRoconſulibus, ſive his Poteſtatibus, qui jam ab Auguſto Rem Romanam in Provinciis populi adminiſtrabant, non ullus in Jure locus hoc Jus Deportandi negat, ſed neque ullus tribuit aperte. Quamobrem magis miror, quibuſdam ex
2 noſtris, quod nuſquam legitur, compertiſſimum eſſe. Et quidem hujus partis Auctorem commendat nobis Guilielmum Budæum, quem honoris, & exiſtimationis ſemper nomino, Guido Pancirola in Notitiæ (*c*) Commentario. Et huic ſtatim credit Gryphiander. Plane ab his Budæus laudatur ex *lib.* 5. *de Aſſe;* quo loco ubi de Proconſulari poteſtate agit incidenter, dum muſcte dicendæ Jus Proconſulum exornat, majus Imperium eos inquit habuiſſe, quam Præſides: quippe inferius Proconſulari Prætorium fuit Imperium, quod Præſidibus concedebatur. Quidquid ultra ſcire ſe videri voluit Guido ex Budæi regula, per me ipſe Gryphiandro approbet; nam ego nil hodie credo. Fateor Proconſulibus majorem, digniorenque poteſtatem, quam Præſidibus contigiſſe; quod abunde obſervatum, & confirmatum eſt à Viris Doctiſſimis. Horum quoſdam nominabo, veluti digito ad fontes intento, Guilielmum ipſum Budæum, & Pancirolam; Wolfgangum Lazium in Commentariis Rom. Reipublicæ, Cujacium *lib.* 9. *Reſponſorum Papin. ad l. legatus* 20. *de Officio Præſidis.* Petrum Velez de Guevarra in Commentario *legis* 4. *ejuſdem tituli.* At ſi non ſtatim atque aliquis Magiſtratum acciperet, hoc Jus deportandi datum ſcimus, ſed quibus dari placuiſſet Principi; cur Tribonianus in *tit. de Officio Proconſulis* edere omiſit Veteris Juriſconſulti aliquod teſtimonium, unde ſciremus nos Proconſuli datum? Viderint illi. Nam quod de illorum in Provinciis Jure admonemur in *l.* 7. & 8. *de Officio Proconſulis, omnium, quicumque ſunt Magiſtratus, partes agere: pleniſſimam Juriſdictionem, majuſque ibidem omnibus Imperium habere poſt Principem;* iiſdem ferme verbis Præſidibus tribuunt Hermogenianus, Ulpianus, & Marcianus in *l.* 4. 10. & 11. *de Officio*
Præſidis. Nec oberit quod Ulpianus cum de ſtatu 3
ejus hominis quærit, de quo deportando ad Principem fuit relatum, Præſidis tantum, non Proconſulis

(*c*) *Cap.* 100.

ſulis meminerit *l.* 1. §. 3. *de legatis*, 3. Magis
quippe eſt ut Præſidis generali nomine munus
etiam Proconſulis veniat intelligendum: quod uti-
que ſolet, quoties extra titulos ſuos non ſpeciale
alterius utrius officium, & jura examinantur. A-
gellius *lib.* 5. *Noctium cap.* 14. Androdi ſervi il-
lius, cui pepercit in arena Leo gratabundus, Do-
minum *Proconſulari Imperio Africam* obtinuiſſe affir-
mans, paulo poſt terræ illius *Præſidem* vocat. Si-
militer Appuleius Floridorum II., de Severiano
ejuſdem Provinciæ Africæ Proconſule, *Quid nobis*
(ait) *cum iſtis Proconſulum vicibus? quid cum annis*
brevibus, & feſtinantibus menſibus? O celeres bono-
rum hominum dies! O Præſidum optimorum citata cur-
ricula!

4 Difficilius, quod Antonium Fabrum (*b*) mo-
vit, ut Proconſulum hoc Jus deportandi defende-
ret. Proconſulibus, qui populi Magiſtratus eſſent
ex priore Conſtitutione Provinciarum ab Auguſto,
Jure ipſo totam ipſius populi Juriſdictionem, &
Poteſtatem, atque adeo deportandi licentiam,
quin opus eſſet Principis conceſſione, tributam
videri. Quidquid tamen de Octaviani ætate dum
Proconſules arbitrio Senatus, ſuperſtite adhuc per-
miſſionis Auctore, deſignarentur, id credamus mo-
rem illius temperatiſſimi Seculi tuliſſe; mutavit
prorſus hoc totum ſub aliis Principibus; paulatim-
que nihil non, quod populi antea Jus eſſet, Im-
peratores ſibi adjudicaverunt: cujuſce rei Dio ipſe
Caſſius, qui diviſionem Provinciarum retulit, lo-
cuples teſtis eſt. Notat (*c*) quippe, mortuo O-
ctaviano, cum nonnulli eorum, qui populi vice
Magiſtratus gererent, minus recte ſuum munus
adminiſtrarent, eas quoque Provincias Imperato-
ri adjectas fuiſſe. Temperantiſſimus dein Cæſarum
quiſque ex Senatus voluntate plura, ſed tamen
ipſe jure ſuo diſpoſuit. Alexander Severus *Pro-*
conſulares Provincias ex Senatus voluntate ordinavit.
Auctore Lampridio. At quodnam inde argumen-
tum, ſi & *Præfectum Prætorio ipſe ſibi ex Senatus*
Auctoritate conſtituit; Præfectum urbis à Senatu acce-
pit? quod ibidem ſcribitur.

5 Præfectum urbi expreſſum eſt in libris Juris De-
portandi hoc habuiſſe. Ipſi namque datum *Epi-*
ſtola illa D. Severi *ad Fabium Silonem*; cujus Epi-
ſtolæ alias meminit, nec ſemel Ulpianus *in l.* 1.
de Officio Præf. urbi, *& in l.* 8. §. 5. *de Pœnis*. Fa-
bius Septimus Silo bis Conſul, atque urbi Præfectus
fuit ſub Severo; cujus multa mentio eſt in Dionis
Hiſtoria, & in Sexti Aurelii Severo, Lampridiique
Caracalla, atque in his etiam Inſcriptionibus, quas
laudat in Faſtis ad annum U. C. CMLVII. Doctiſſi-
mus Vir Onuphrius Panvinus. Hujus Epiſtolæ quo-
dam capite deportandi Jus conceſſum huic Præ-
fecto refert Ulpianus *in l.* 6. §. 1. *de Interdictis &c.*
Ulpianus idem Epiſtolam hanc emiſſam ait à Seve-
ro cum filio Antonino, *in l.* 1. § 4. *de legatis* 3.

6 De Jure alterius, nempe Præfecti Prætorio
Principis, res notior eſt, quam ut egeat intima-
tione aliqua veterum monumentorum: ſi quidem
non minus is Jure hoc Deportandi cenſebatur, qui
vice Præfecti ex Mandato Principis cognoſceret:
quod quidem nulla Reſcripti, aut Conceſſionis ſpe-
cialis habita mentione Ulpianus itidem docet *in d.*
7 *l.* 1. §. 4. *de legatis* 3. Prætorii Præfecto Roma-
norum ejuſque dignitati, & poteſtati Senatum Re-
gium noſtrum Hiſpanum libens comparo: ad quem
referri debet hoc tempore, quod ſcriptum eſt de
Vicario Regis in *l.* 5. *tit.* 31. *partita* 7. *Fueras ende,*
que no puede hechar de la tierra, non deſterrar a nin-
guno en alguna Iſla &c. como eſta pena non pertenece
à otro oficial de la mandar dar, ſi non al Rey, o a otro
home alguno; que fuere Vicario, o Adelantado por el
ſenaladamente en toda ſu tierra.

Deportare hi, quos diximus, ſcilicet uterque 8
Præfectus, & Prætorio Præfecti Vicarius, plane
poterant: ſed adhuc ad Principis vices ſpectabat
Exilii ſedem aſſignare; *d. l.* 1. §. 3. *de officio Præf.*
urb. & d. l. 1. §. 4. *de legatis*, 3. Quod hodie
obſervari, poſſum judicio Barcinonenſis Regii Se-
natus confirmare: Relegatus quidam perpetuo in
Sardiniam Inſulam, inde aufugerat. Deportatio-
nis pœnam irrogavit ei Senatus; ſive quam Depor-
tationi æqualem habet hæc ætas; in cuſtodiam ar-
cis perpetuam nempe eum damnavit; arcem vero
non deſignans, ſed Principi deſignandam relin-
quens: quod Ludovicus Peguera refert *Deciſion. cri-*
minalium cap. 41. & ita obſervari in Neapolitano
Regno ut Prorex deſignet Deportatis in Inſulas,
docet Capiblancus *de Baronibus Pragm.* 7. *n.* 2. *ve-*
bon. 1. Nihilominus tamen diverſa erant inter ſe 9
Jura hæc, in cauſa Deportationis, Præſidis, &
Præfectorum. Illius tantum opinio, & relatio ad
Principem de ſumma cauſæ; horum ſententia, &
cauſæ determinatio propria fuit, excepto tantum
quod Inſulæ aſſignatio Principi reſervabatur. In-
de magni momenti fiebat differentia; nam priuſ-
quam factum, ſive Judicium Præſidis Princeps
comprobaret, civis ille, atque integer manebat,
quem dignum Deportatione fuerat opinatus, jure-
que civitatis fungebatur: Præfectorum ſententia
Deportatus, etiam loco Exilii nondum definito,
civitatem ſtatim, juraque illius amittebat, *l.* 1.
§. 4. *de legatis* 3. *l.* 2. §. 1. *de Pœnis*: in qua
quidem pro *Deportatum* libens ſubſtituerem *Depor-*
tandum, quamvis alias perſpicua ſit Ulpiani, atque
aperta ſententia. Porro hinc Marcianus accipit 10
lucem, dum *in l.* 15. *hujus tituli de Interdictis*. *De-*
portatus (ait) *à Præſide ſine Principe, & Hæres exi-*
ſtere, & legata ex Teſtamento capere poteſt. Quæ
verba huc aptiſſime poſſe referri vidit ante me,
quo loco proxime eum adduximus, Antonius Fa-
ber. Nempe is, de quo interlocutus fuit Præſes
Deportandum ad Principem referens, ante Prin-
cipis comprobationem, quia civis eſt, civilia o-
mnia jura retinet. Ejuſdem ſententiæ eſt illud
Senatuſconſultum, quo Macer *lib.* 2. publicorum
utitur, ut doceat non publicanda eſſe bona illius,
de quo Imperatori ſcriptum fuiſſet in Inſulam De-
portandum, ſi antequam ab eo reſcriberetur, de-
ceſſiſſet: quod legitur *in l.* 2. *D. de bonis eorum qui*
ante ſententiam &c. Et fieri Teſtamentum ejus,
qui deportatur, eo tempore irritum, capiteque
ipſum minui, cum Princeps factum comprobaſſet,
ſcriptum ab Ulpiano eſt *in l.* 6. §. 7. *D. de injuſto,*
rupto &c. quod ad Præſidis Sententias referas ne-
ceſſe eſt, lectis quæ ibi ſequuntur.

Rurſus hic turbant, quibus ingenioſum eſt ni- 11
hil non tentare. Urbi Præfectum ſaltem in eas
Inſulas, quæ intra ſpatium centeſimi lapidis eſſent,
ne quidem expectata Principis aſſignatione de-
portare potuiſſe; atque eas Inſulas *ſolitarum Regio-*
num nomine Ulpianum comprehendiſſe *in l.* 1. §.
13. *de Officio Præf. Urbi*, Gryphiander credit. Nec
& nos ei, ſi aliquando aliquid amplius attulerit,
quam Gryphiandro id placere. Intra centeſimum, ſi
qua Inſula fuit, quod vix credo, parum aptæ ſe-
des propter vicinitatem Urbis, & Italiæ, ſeveriſ-
ſimi reatus irrogatæ Deportationis videri debuit.
Joannes autem Corraſius verba iſta Ulpiani in *d.*
l. 1. §. 3. *de Officio Præf. Urbi*; *deportandique in In-*
ſulam, quam Imperator aſſignavit, licentiam habet;
quæ de hoc Præfecto ſcripta ſunt, ad factum re-
fert. Si quidem (ait) conſueverant Imperatores,
cum ab Urbe in Provincias egrediebantur, Urbi
Præfecto Inſulam deſignare, in quam Deportati
amandarentur: Hac non aſſignata, poterat nihilo-
minus

(*b*) In Juriſpr. tit. 2. princ. 4.

(*c*) In lib. 53.

minus Præfectus re ipſa deportare, ut videlicet executionem traheret ſecum condemnatio. Eſto ſiquidem ſi Princeps aliquis Romanus Corraſium admonuit ſuæ conſuetudinis, aut ſaltem vetus aliquis liber inſtruxit. Magis credo Præfectum Prætorio dumtaxat, id Juris uſque eo habuiſſe, ut ſententiam Deportationis ad exitum abſque Principis facto perduceret; ipſe in Inſulam Deportaret, atque Inſulam aſſignaret: quod etiam tribuit Vicario
12 illius alicubi (*d*) Cujacius. Exemplum, quod in re laudarem, de Jure hoc Præfecti non habebam, priuſquam in Philoſtorgi à Photio excerpta, quæ Jacobus edidit Gothofredus, inciderem. Hæc ibi ſunt *lib.* 9. *Poſt Auxonium Modeſtum Præfectum conſtitutum* (Prætorio ſcilicet, quod antea expreſſerat in Auxonio) *Eunomium in Axiam Inſulam deportaſſe*; illum ſcilicet, à quo Eunomiani hæretici. Sed in Conſtitutione Manuëlis Comneni adducta à Theod. Balſamone in Commentariis ad Epiſtolam D. Baſilii Canonicam Amphilochio ſcriptam, conceditur facultas Præfecto τῆς θεοφυλάκτου μεγαλοπόλεως *Dei obſervatricis magnæ Urbis*, reum abſente Imperatore in remotiorem aliquam Regionem exterminare: quæ in defectum Inſularis Exilii paſſim oſurpabatur his temporibus perfecta Deportatio. At non ex hac ætate Imperii Orientalis deſumi debet ad Occidentalis, & Romani mores politicos argumentum. Omnia Græci mutaverunt inferiores, aot ſere omnia quæ ſuperioris ævi Conſtantinopolitanis, & Romanis Imperatoribus placuerunt.

13 Plane ferendum non eſt argumentum fieri ab Urbano ad Prætorii Præfectum; ut exemplo illius ſuſtinere hic non minus debuerit, quouſque definiret Inſulam Princeps. Notum ſatis eſt, eum, qui Prætorio præficeretur, *vice Sacra ſolum cognoſcere vere dici*; ut aït Conſtantinus *in l.* 16. *C. de Appellat. ſecundumque* eſſe *Imperii*; quod audit in Macrini Epiſtola, quæ in Lampridii legitur Diadumeno: *Imperatoriſque Vicarium; maximeque ſecundum Principem amplitudinis, & honoris, per quem is propriiſſime judicabat:* cujus poteſtati (quæ & Βασιλεία ἀπόρφυρος, *Regnum ſine purpura* Eunapio eſt in Proëreſio) nullam aliam Dignitatem aït æqualem Caſſiodorus; gratanterque, quod conſtituiſſet ipſe, Imperatorem implere. Mire totum hoc titulus confirmat decretus olim à Senatu Miſitheo cuidam quem Gordiani Junioris habuit ætas Prætorio Præfectum. MISITHEO EMINENTI VIRO PARENTI PRINCIPUM, PRÆFECTO PRÆTORII, ET TOTIUS ORBIS, TUTORI REIPUBLICÆ S. P. Q. R. VICEM REDDIDIT. De tempore Valentiniani, Valentis, & Gratiani Auſonius quidem Probum PP. triga illa tantum Auguſtorum aït minorem,

> *Qui ſolis exceptis tribus,*
> *Heros Herorum primus eſt,*
> *Prætorioque maximus.*

Et inficiabimur huic magis datum, cujus eo ma- 14
xime dignitas fuit, & poteſtas ſummo loco habita, ut Principem referret, ejuſque Sacra vice Jus diceret Orbi Romano? Præfectus ſane Urbis nil magis erat quam veluti Præſes in Urbe, & intra ſpatium ſuburbicariarum Regionum, non quidquam valens ultra centeſimum Lapidem auctoritate ſua expedire, quanquam & Sacra vice Judicare is non tam proprie, Sacrumque auditorium ipſius dicatur *in l.* 67. *C. Theodoſ. de Appellationibus.* Neque eſt quod nobis objiciatur Urbis Præfecturam, cunctis, quæ intra Urbem eſſent, antecelluiſſe Dignitatibus ex Conſtitutione Impp. Gratiani, Valentis, & Valentiniani, quæ eſt *in l.* 3. *C. de Officio Præf. Urbi:* æqualemque utriuſque Præfecti eſſe dignitatem ut dicitur *in l.* 1. *C. Theodoſ. de Officio Præf. Prætorio & Urbis.* Norunt enim qui Romanæ Hiſtoriæ operam dant, & in ſuperiori Capite nos docuit Zozymus, diviſo Præfectorum in partes Imperio, ut pro uno non minus quatuor totidem Orbis plagis aſſignati conſtituerentur, ſupremam illam Præfecturæ poteſtatem minuere Conſtantinum voluiſſe; ut mirum non ſit jam ab hoc tempore Urbanam Præfecturam Prætorianis ſingulis parem factam. Sed an invalere diverſus mos cœperit in Jure Deportationis utrorumque, non noſtrum eſt abſque aliis argumentis determinare: niſi quod ex Philoſtorgi jam adducto exemplo Prætorii Præfectum novimus deportare potuiſſe illo etiam tempore, quo Imperium penes Chriſtianos fuit Imperatores, quatuorque per Orbem Romanum Præfecturæ nominabantur.

(*d*) *Ad l. 6. de injuſto rupto &c.*

C A P U T XXIX.

Cur Princeps non facile tribuerit aliis Jus Deportandi?

I. *Multorum rationes proferuntur, & examinantur.*
II. *Accurſii & Bartoli error, quos alii ſequuntur.*
III. *Provincia Inſularum in Novellis quæ?*
IV. *In Rebus Juris, ut vocant, conſtituti non alia ſæpe ratio quam voluntas Principis.*
V. *Antonii Fabri duæ rationes expenduntur.*
VI. *Et alia Raphaëlis Fulgoſii & M. Lyklamæ.*
VII. *Itemque alia Alberici, & Alciati.*
VIII. *Noſtram tandem rationem ſive harum fere omnium ſuperiorum cinnum proferimus.*

1 DEinde ad quæſitum poſteriore loco transfeamus; quidnam in cauſa fuerit nempe, ut Deportationis facultatem vel Princeps ſibi reſervaverit, vel ſaltem Præfectis ſuis tantum permiſerit; & quare gladii poteſtate, jureque Magiſtratibus Provinciarum collato, ut in crimina vel ſummo vitæ ſupplicio animadverterent, pars hæc Imperii meri, quæ pellendis ſubſtantia ſua, & Jure Civitatis hominibus tributa eſt, ſeorſim à cæteris ipſiuſmet Imperii partibus, & cauſis haberetur.
Offert ſeſe hic ante alia ſeniorum Interpretum ra- 2
tio, quos nollem de hujuſmodi rebus, quæ aliunde quam ex Juris libris cognoſcere opus fuit, tam abſurde cogitata, pro veris illico affirmaſſe. Primus, quod ſciam, Accurſius credidit (*a*) ea propter expectari à Præſidibus Principale Judicium opportuiſſe, quod cum ſub ſe omnes Inſulas Princeps

(*a*) *In l. Illicitas §. qui univerſas.* de Officio Præſidis.

ceps nullo interpoſito Magiſtratu haberet, non ulla his, in quam deportare poſſent, relicta eſſet. Hanc illius conjecturam, quæ apertis etiam teſtimoniis domo natis convellitur, ex abſoluta reſinxit in conditionalem Bartolus (*b*): jactat enim ſe Gloſſam ſequi in eo quod cenſet Præſidem deportare non potuiſſe, quando non habuit Inſulam; ſecuſque dicendum; ſi haberet. Nempe viderat, quod Accurſium fugerat adjacentes Inſulas ad Provinciarum formam pertinuiſſe, uti ſcribitur in *l.* 7. §. 1. *de Interdictis &c. l. Inſulæ* 9. *de Judiciis.* Plane *Inſularum Provinciæ* (ne id ignoremus) *Præſi-*
3 *datuſque* appellatio, quantumvis generaliter concepta, quaſdam Ægei maris Inſulas, & in his principem Rhodum intra ſtetit: quæ conſtituta ſub Veſpaſiano fuit Provincia, Rufo Feſto Auctore in Breviario. Hujus Præſidis mentio eſt in *Novella* 163. *cap.* 2. *item in Novella* 41. cujus tamen inſcriptio illa *de Quæſtoribus, id eſt, Præfectis Inſularum* nihili eſt præ alia, quam in Regiæ Bibliothecæ Indice invenit Cujacius, *de Appellationibus quinque Provinciarum.* Curritanæ, & Celſinæ Inſulis Comes etiam præfuit Caſſiodori ætate, ignotis hoc Sæculo, forte in Hadriatico mari: cujus rei meminit *lib.* 7. *Variarum cap.* 16. Nihil horum juvat Accurſium. Sed hujus, & Bartoli magnus in eo error eſt, quod putant ex defectu Inſularum, non vero Juriſdictionis, deportandi facultate Præſides caruiſſe: at neque horum tantum error, ſed & Jacobi de Arenis quem Bartolus magni habet, & ad rem laudat. Denique Muxellani (*c*). Mirum, quod & noviorum, quorumdamque non mediocri eruditione, Franciſci Hottomanni, Joanni Corraſii, Joannis Gryphiandri. His utique dudum expugnatis abnormis ſententiæ rationibus, quidquam opponere aliud ſupervacaneum puto, quam noſtros Auctores diſerte, abſoluteque ſcriptum reliquiſſe deportandi Jus Præſidibus nuſquam datum.

4 Diſplicuit ergo quam plurimis Neotericorum opinio iſta, quam vice ſua reformare in melius contendit eruditiſſimus, & prudentiſſimus quiſque. Placet quod Faber (*d*) præjudicare voluit notatum, eorum ſcilicet quæ ſunt Juris poſitivi, (ut vocant) & conſtituti non Prudentum reſponſis, ſed Principalibus Sanctionibus, haud aliam ſæpe rationem fuiſſe, quærendamve eſſe, quam Principum voluntatem inter tot Reip. mutationes, improboque, & incivili multorum dominatu inconſtantiſſimam, & momentis rerum quoquo tempore accidentium omnino addictam. Nec tamen ſine certa, & proba ratione hoc ſaltem, de quo ſumus nunc ſolliciti, putamus factum, nec Faber putat.
5 Cenſet ille quidem ideo Principem Deportationis cauſam remitti ad ſe à Præſidibus voluiſſe, ut is Inſulam aſſignaret, qui cavere ſibi à Deportatis, & publicarum rerum ſummæ proſpicere debuit: ne forte commodæ rebus novandis Inſulæ, aut hoſtibus propinquiores, mentem clauſis injicerent, aut turbas movendi, aut ſaltem fugam arripiendi. Exemplum dabo; quod ipſe non affert. Taciti verba hæc ſunt ex libro 3. *Annalium. Cæſar Antiſtium veterem è primoribus Macedoniæ abſolutum adulterii, increpitis Judicibus, ad dicendam Majeſtatis cauſam retraxit; ut turbidum, & Rheſcuporidis conſiliis permixtum* (hic Thraciæ Rex fuerat) *qua tempeſtate Cotye fratre interfecto bellum adverſus nos volueras. Igitur aqua & igni interdictum reo, appoſitumque ut teneretur Inſula neque Macedoniæ, neque Thraciæ opportuna.* Sed tamen cur Proconſulibus à Senatu dari hac eadem ratione Principes non vetuerunt, Faber ipſe qui pro illorum partibus eſt, adjungere debebat. Nos qui ad ſolum Principem, & qui Sacra vice ipſius judicant, cum Deportationis ſententiam, tum Inſulæ aſſignationem, pertinuiſſe ſcimus, neque adeo rejicimus Fabri rationem, neque adeo probamus, ut ſtatim exoneremus nos labore aliam quærendi. Profecto ipſe non tam huic fidit, quin & alteram ſubjungat, quam & videtur magis probare; quippe duobus locis (*e*) productam. Noluiſſe ſcilicet Imperatores videri ſe Jus illud ampliſſimum & digniſſimum Romanæ civitatis contemptui habere, ſi Præſidibus ſuis facultatem hoc auferendi concederent, præter eos caſus, quibus libertas per condemnationem, ſive cum vita, ſive vivis pariter auferretur.

Aliter ex Raphaële Fulgoſio rem expedire tentat 6
Marcus Lyklama (*f*). Deportatione urbem directe auferre credit ultra, ſuprave Juriſdictionem Præſidum fuiſſe; cum civitatis Romanæ ademptio pœna eſſet, non illis competens vi Provinciæ demandatæ, & commiſſæ. Sed in contrarium eſt; quod Præſes in Provinciales ſuos eandem Juriſdictionem, & Imperium, quod Romæ, atque intra centeſimum urbi Præfectus, in Orbe Romano Princeps exercebat. Et cur civitatis Jus, quod infixum, & innatum eſt Provincialibus, totoque Orbe ſparſum, & commune factum intra urbis pomærium nobis claudunt; ut nemo extra urbem cum Imperio miſſus accepiſſe videatur in hoc Jus civitatis Facultatem, & Juriſdictionem? Quod ſi ad arbitrium Principis hujus rei cauſam referre volunt, hoc ipſum eſt, de quo nos intente quærimus. Alciatus quidem Alberici teſtimonium laudans ita 7
æſtimat; quia civitas Romana non niſi Senatusconſulto, vel lege lata olim adimeretur, merito ante Principis ſententiam; in quem tranſlata ſunt populi Jura, mox deportandum civem manere, quod civium Romanorum pœna eſſet Deportatio. Quod ſi Præſes (adjungit Alciatus) aliquem non civem deportare vellet in aliquam ſuæ Provinciæ Inſulam, id ei licuiſſe, argumento *ex l. ultima. D. de ſepulchro violato.* Non totum hoc placet: nam in primis, ut ſit peregrinos homines Inſulis includendi poteſtatem (antequam communicatum fuiſſet cum Provinciis omnibus hoc Jus civitatis) Præſides habuiſſe: de quo propter Fabri priorem illam rationem valde ambigimus: argumentum ſane ex illa Lege non video, quare Alciatus laudet. Dein ſi populus in Principem Jura ſua omnia tranſmiſit, aut Princeps, ut à populo acciperet Theſſalia (ut vocant) perſuaſione, quæ ſimul coactionem continet, plane effecit; in quibus Juribus & hoc etiam venit auferendæ civitatis; cur in legatos ſuos una cum gladii Jure, quod non minus populare fuit, & à populo acceptum (quippe cujus tantum fuiſſet olim de civis capite Judicium) non transfudit.

Sed abſolvamus jam nos ab hac quæſtione, ad 8
medium ſcopum, ſi Deo placet, collimantes; quem ſupra laudati Interpretes fortaſſe non toto telo feriunt monebam olim ex Cicerone, dum interdictionis aquæ ignis Reipub. tempore vigentis morem exponerem, eo Sanctitatis, & Dignitatis perductum à Romanis, velut politica ſuperſtitione quadam, Jus illud ſuæ urbis, quo univerſi, qui nati fuiſſent Romæ, aut aliis locis eodem Jure donatis, fungerentur; adeoque conſpiratum eſt legibus, & moribus ad id ornandum, atque excolendum, ut paulatim deventum ſit ad eam perſuaſionem ab invito ſcilicet tolli non poſſe, ne quidem populi Judicio, & ſententia Jus civitatis.

(*b*) *In l.* 7. de Interdictis &c.
(*c*) *In c. Cui licet.* De Reg. Juris.
(*d*) *In Juriſprudentia tit.* 2. *princ.* 4.

(*e*) *Ubi proxime & ad tit.* Quibus modis Jus pat. poteſt ſolvi.
(*f*) *Lib.* 4. *Membran. Ecloga* 10.

tis. Quapropter admovenda neceſſario fuit vis illa, ſed civi illata, neceſſariarum rerum interdictionis, ut ipſi nocentes alio profugi hoc Jus, aliter non auferendum, civitatis Romanæ, cives mox adſciti aliarum, ipſi ſibi extorquerent. At ſuſcepto Imperio, Auguſtus veterem morem interdictionis, Inſulari Exilio mutans ſacrum, & inviolabile Jus illud civium penitus abrogavit, tranſportatis in Inſulas, certoque loco affixis; quos antea liberum Exilium, junctique fœdere Reges, aut populi excipiebant. Conſcius tamen hujus facti Prudentiſſimus Princeps, ne inviſam, & incognitam ad illud tempus pœnam, qua graviſſime lædebatur civium libertas, exiſtimatioque, ordinarii ſtatim faceret Imperii, ipſe ſibi, credo, reſervavit, ſolique permiſit deportandi licentiam. Quam quidem & Præfectis Prætorio & Urbi, nuſquam tamen Magiſtratibus, ſeu Poteſtatibus Provinciarum ſubſignari paſſa eſt, cum aſſueviſſet jam populus regnari, poſterior ætas. Hæc in ſana Republica circa mortis, & cujuſcumque ſententiæ capitalis inferendæ poteſtatem obſervata nil mirum non tuliſſe Neronis tempora; de quo Dio Coccejanus in excerptis de vitiis & virtutibus (g). πάντα δὲ τῷ Ηλίῳ ἐπετέτρεπτο καὶ δημεύειν, καὶ φυγαδεύειν, καὶ ἀποκτιννύναι πάντας ὁμοίως ἐξεῖναι; *poteſtatem fecit omnium Elio*, (liberto) *publicandi, Exilio damnandi, occidendique quoſcumque vellet.* Hucuſque noſtra conjectura eſt, quæ quidem aliis munita cæterorum rationibus, quos non omnino cauſa cecidiſſe in quærendo hujus rei conſilio certus ſum, planiſſime oſtendit, non fruſtra, aut ſine ratione id placuiſſe, ne inter partes Imperii ſui Provinciarum Rectoribus, & una cum gladii animadverſionis poteſtate, Jus etiam Deportationis concederetur.

(g) *Pag.* 692.

CAPUT XXX.

Differentia ultima Relegationis à Deportatione: hæc capitalis, illa minime.

I. *Capitalis pœna eſt Deportatio: Relegatio non item.*
II. *Quanquam & capitalis quæque alia cauſa infamiam importans audierit quandoque.*
III. Ἀκέφαλος *& capite minutus de ignominia notate.*
IV. *Deportatio minima pœna capitalium.*
V. *Capitalis pœna quandonam de Deportatione ſit intelligenda, & quando de morte?*
VI. *Relegatus nuſquam audit rei capitalis Damnatus.*
VII. *Explicatur* l. 12. §. 4. de Accuſationibus.
VIII. *Pœna capitalis ſi pecuniariæ opponatur latiſſime ſignificat exiſtimationis omnem cauſam.*
IX. *Adulterii pœna capitalis quomodo de Relegatione intelligenda ſit?*
X. *Pœna legis Juliæ de Adulteriis Relegatione an alia fuerit, incertum?*

1 DE his Magiſtratuum Juribus in Exilii irrogatione ad rei neceſſitatem ſatis dictum. Reſtat ut aliam differentiam utriuſque inter ſe partis tandem exponamus. Videlicet capitalis, & corporalis pœna Deportatio eſt; neutiquam Relegatio. Capitalis pœna illa eſt, quæ mortem naturalem (hoc eſt *ſummum ſupplicium* Calliſtrati (*a*), *capitale ſupplicium* & *mortiferam pœnam* Cæſaris Conſtantini (*b*), *ſupplicium* ſine adjecto Ulpiani (*c*), *mortis* ſive *ſanguinis pœnam* aliorum) vel quidem ſervitutum irrogat, vel Exilium. Regulam audis, & finitionem toto Jure receptam: *ex l. ſilet* 103. *D. de Verbor. ſignif. l.* 2. 5. 18. *de Pœnis l.* 10. *de Jure Patronatus l.* 14. §. 3. *de bonis libertorum l.* 4. *D. ſi quis cautionibus &c. l.* 2. *de publicis Judiciis l.* 13. *de bonorum poſſeſſionibus.* Græce dedit Attaliata *tit.* 78. Κεφαλικὴ καταδίκη ἐςὶν ἡ θάνατον, ἢ ὑπεύθυνον ποινῆς, ἢ πολιτείας ἔκπτωσιν ἐπάγουσα, οἷόν ἐςιν ὁ περιορισμός. *Capitalis condemnatio eſt quæ mortem, vel ſervitutem pœnæ, vel civitatis amiſſionem infert, quale quiddam Deportatio eſt.* Quanquam nec tergiverſari fas eſt

2 Modeſtino aienti, *capitalem Latine loquentibus omnem cauſam exiſtimationis videri, in l.* 103. *de V. S.* Quod confirmare prorſus video ſummum Oratorem in ea, quam pro Quinctio habuit, de rebus ſocietatis cum ſexto Nævio; paſſim appellans capitis, in qua cauſa fortunæ tantum, & exiſtimatio Quinctii verterentur: niſi quod oratorie magis, quam proprie ita locutum Ciceronem Manutius

3 olim credidit. Sed cujus exiſtimatio minuitur, videlicet ignominioſus, non male dicitur Græce ἀκέφαλος, *ſine capite*; etiamſi Jure Romano nulla ex tribus capitis minutionibus ei contingeret, qui infamia tantum citra peregrinitatem notabatur. Artemidorus *libro* 1. *ὀνειρ. cap.* 37. Ἀκέφαλον γὰρ (inquit) λέγομεν τὸν ἄτιμον: *namque Acephalum, ſine capite, appellamus ignominioſum.* Et Tertullianus capitis agnovit minutione Damnatos ludicram illam ſpectaculorum gregem, quos non plus, quam ignominia veterum exiſtimatio damnavit. *Libro de ſpectaculis, cap.* 22. *Manifeſte* (ait) *damnant ignominia, & capitis minutione arcentes curia, roſtris, Senatu, equite, cæteriſque honoribus omnibus ſimul, atque ornamentis quibuſdam.* πολύσημον (*d*) ſane hoc verbum eſt, & variis in locis varia ſignificat, etiam ſummum ſupplicium mortis: quare Græci κεφαλικῶς τιμωρεῖσθαι, *capite punire* vocant quod alias φονεῦσαι, *interficere, vita privare*: etiam decollationis pœnam, ut obſervat Semeſtrium Doctiſſimus Faber (*e*). Sequamur tamen Juriſconſultos in re ipſorum, & notatione. Deportatio eſt 4
hoc Exilium, quo tollitur è civitate caput. Pœna igitur capitalis, ſed minima capitalium; ut ex Calliſtrati gradatione palam fit in *dicto l.* 28. *de Pœnis.* Eadem inter mediocria ſupplicia ponitur à Paulo v. *Sententiarum libro tit.* 17. Contingit ca- 5
pitis, ſeu *capitalem pœnam* pro Deportatione preſſe ſignificare, ſi cum adverbio diſtinctionis mors, ſive ultimum ſupplicium adjungatur: quo ſenſu donandus eſt Modeſtinus in *l.* 9. §. 1. *D. de lege Pomp. de Parricidiis*, uti jam obſervavit ad eam legem Doctiſſimus noſter illius explanator V. C. D. Joannes

(*a*) *In l.* 28. principio de Pœnis.
(*b*) *L. quoniam* C. ad leg. Jul. de vi. l. un. C. Th. ſi quis ſol. cir. ext. inc.
(*c*) *L.* 1. §. 21. de S. C. Silaniano.
(*d*) *Multiplicis ſignificationis.*
(*e*) *L.* 2. *cap.* 13.

Joannes à Solorzano Regius Senator, dum hæc ſcribimus, Matriti, magno omnium ordinum mœrore, ad vitam meliorem evocatus. Capitalem quoque pro Exilii pœna debere accipi in *l. unica C. ne Chriſtianum mancipium* &c. docet ad eam recte Accurſius, ut ſic conveniat *l. Judæi 15. C. de Judæis & Cælicolis:* quod Imolæ ac Decio placet. Et per contrarium, quia Deportatio nomine ſuo poſita eſt, de morte dicitur capitalis pœna in *l. 6. C. ad Legem Juliam de 6. l. 2. C. Theod. ad Legem Cornel. de falſo.* Quoties autem ambiguum erit generali verbo capitalis pœnæ ultimumne, an mediocre ſupplicium intelligatur, benigniorem Interpretationem, ut ſcilicet minima capitalium irroganda ſit, probant Doctores (*f*). Jam fruſtra eſſet, ſi capitalis pœna Deportatio eſt, corporalis utrum ſit, quærere: item atque abſciſſo capite, de toto homine ſollicitus eſſe. Plane Digeſtorum libri non uſquam, credo, corporalem nominant pœnam; ſicut Imperatores in *l. 3. C. de Sportulis.*

6 Relegationem, ſive in tempus, ſive perpetua eſſet, ſine Inſula, aut in Inſula, capitalem non dici Caliſtrato credimus in *l. 28. §. 1. de Pœnis.* Rei capitalis damnatus non intelligitur *is, qui in relegationem erit*, ut loquitur Africanus in *l. 13. de bonorum poſſeſſionibus.* Scite quidem atque ex uſu ſermonis Latini: quod exemplis veterum Scriptorum confirmat Agellius *lib. Noct. Atticar.* 1. *cap.* 7. Ejuſdem ſententiæ eſt Paulus in *l. 2. de publicis Judiciis.* Sed plura ſunt, quæ ſubdubitare faciunt.
7 Primum, quod in *l. Hos accuſare 12. §. 4. de Accuſationibus*, Relegatio in exemplum proponitur capitalium, ſive capitis pœnarum; eoque argumento ad ſervos non pertinuiſſe Venuleius docet. Haud equidem in hoc ſabulo hærent qui ut Relegationem accommodent ſervorum conditioni, verba illa auctoris *pecuniaria pœna irrogatur, vel etiam capitis, quæ ſervorum pœnis non convenit, ſicut Relegatio*, ita accipiunt, ut Relegationis nomen non in exemplum capitalium pœnarum apponatur, imo in exemplum illarum, quæ ſervorum conditioni conveniunt, quia capitales non ſunt. Dictum nobis alio loco (*g*) quid Græci Interpretes, quid quamplures Latinorum ſcripſerint circa hujus legis
8 ſententiam. Hoc tantum ſupereſt adnotare comparatam cum pecuniaria capitis pœnam latiſſime ſumi conſueviſſe; & pro quocumque Judicio famæ; etiam Relegatione; etiam Interdictione loci aut muneris: quomodo ſignificare arbitror in forma legis Juliæ Repetundarum in *l. 7. principio D. de lege Jul. Repet.* aut quidem imperfecta lex eſt, ſi inter pecuniariam, & capitis cauſam aliqua ſit ab utraque diſtincta. At in Reſcripto quodam Divorum Fratrum, quod eſt in *l. 1. D. an per alium cauſ. appellat. reddi poſſint.* utriuſque cauſæ, pecuniæ, & capitis mentione habita, Relegatio deinde nominatur; quaſi nec pecuniaria, nec capitalis ſed tertii generis res eſſet. Similiter opponuntur vindicta, & condemnatio pecuniaria, ut illius nomine quidquid ultra pecuniæ condemnationem ſit, comprehendatur; *l. pen. D. ſi ex noxali cauſa agatur.* Et exemplis adductis Petrus Faber docet (*h*), quidquid pœnarum hominis famam pertingit, capitalium hoc nomine quadantenus contineri.

Secundum eſt quod obſtare videtur adulterii 9
pœnam fuiſſe Relegationem; uti pluribus viſum eſt, argumento *l. 5. D. de Quæſtion l. 8. de Divortiis l. 13. de His quæ ut indignis &c.* & propter alia tam Juris quam Hiſtoriarum teſtimonia; quod quidem adulterium à Diocletiano, & Maximiano Impp. capitale crimen audit in *l. 18. C. de Tranſactionibus.* Res impedita eſt valde: & in 10
qua copia ipſa exemplorum utriuſque lateris inopem conſilii facit; quænam adulteris olim impoſita, vel moribus, vel Julia lege, fuerit pœna. Quod quidem ut nunc ſciamus, non valde eſt opus: de qua re poſt Briſſonium, Cujacium, duoſque Fabros, Petrum & Antonium, Lipſium, Hottomanum, Tiraquellum, Menochium, Goedæum, Vulterium, Donellum, Delrium, Covarruviam, Ant. Auguſtinum, Rævardum, Alciatum, Fachineum, fuſe atque enucleate agit omnibus his laudatis *lib. 2. Membranarum ecloga 9.* Marcus Lyklama: necnon & Anaſtaſius Germonius *lib. 2. Animadverſ. cap. 4.* Guido Pancirola 8. *Variar. cap.* 27. Antonius Queſada *in variis Juris quæſtionibus cap.* 17. Fatebimur namque, ſi è re noſtra erit, quod & veram exiſtimamus, capitalem de Relegationis pœna non improprie dici: quanquam potior, uſuque receptior ea ſit hujus nominis ſignificatio, ut nempe Relegationis pœna capitalis non dicatur. Hieronymus Treutlerus quæſtionem agitat in ſelectis Diſputationibus *volumine 1. Diſp. 3. Theſi 5. quæſtione* 34.

(*f*) Alex. *vol. 3. conſ. 115. pluresque apud* Cagnolum *in l. Imperium n. 59. de Juriſd.* Clarus 5. *ſent. §. ult. q.* 6. Scipio Gentilis *de Juriſd. l. 3. c. 7. & ex* Accurſio, Baldo, Cumano, *&* Imola, Mynſingerius *centuria* 2. *Obſervat.* 46. Decius *in l. Imperium n.* 15. de Juriſdictione.

(*g*) *L. 1. cap. 3.*

(*h*) *L. 2. Semeſt.* 13. *pag.* 212.

CAPUT XXXI.

An Relegatio ſit corporalis pœna?

I. *Quædam pœnæ capitales non ſunt, & tamen corporales ſunt.*
II. *Relegatio antiqua eadem cum temporali, nec à toto Regno, Exilio hodierno.*
III *Perpetuum Exilium corporalis eſt, & capitalis pœna.*
IV. *De temporali ambiguum an corporalis ſit?*
V. *Explicantur* l. 12. C. de ædificiis privatis, & Authent. Sed hodie. C. de officio diverſ. Judicum.
VI. *Noſtræ leges pœnam Relegationis corporali opponunt.*
VII. *Non omnis pœna, quæ corpus aliquo modo affligit, eſt corporalis.*
VIII. *Procurator pro eo admittitur, cui pœna tantum Relegationis debetur.*
IX. *Talis Reus in carcere detinendus non eſt, ſed ſub Fidejuſſoribus dimittendus.*
X. *Fidejuſſores in corporalem pœnam non accipiuntur.*
XI. *In arbitrariis, arbitrarium eſt quoque, ut dimittat.*
XII. *Judici, à quo fuit appellatum, etiam hoc licet.*
XIII. *Qua cautela uti debeat hoc ab eo poſtulans Damnatus?*

XIV.

XIV. *Quibuſdam legibus noſtris, quæ repugnare videntur, ſatisfit.*
XV. *Explicantur* l. 16. tit. 18. lib. 4. & l. 3. tit. 19. lib. 8. Compilationis.
XVI. *Et* l. 15. tit. 16. eodem l. 8.
XVII. *Jubentur non ſemel expectare in carcere rei ſententiam.*

1 SEd an corporalis pœna ſit Relegatio majori examine quærendum? Neque enim ſtatim atque aliqua pœna capitalis non eſt, pariter neque corporalis eſt. Membri mutilatio, puta manus, aurium, aut naſi abſciſſio, propria verbi acceptione capitalis non dicitur (*a*): qua illa tantum pœna, quæ caput hominis de vita, aut ſaltem de civitate, (naturam æmulante fictione Juris) tollit, intelligitur. Et tamen corporalem eſſe, quis
2 ſanus neget? Relegationem antiquam Exilio temporali hodierno, quod ab aliqua urbe, aut Provincia, ſive à Regno integro exceſſum cogit, perpetuo comparamus. Lubetque hoc in præſentiarum adnotare; ut univerſi temporis, omniumque Gentium, Hiſpaniæ præſertim (quod ſcire noſtra intereſt) Relegatorum conditionem quæſtio hæc non perfunctorie habita determinet; magiſque ac magis deſiderata luce perfundat.

3 Plane ex antiquis quidam corporalem pœnam Exilium eſſe arbitrati ſunt: imo è recentioribus Boſſius quoque; & Farinacius mox adducendi. Sed nos recte diſtinximus inter perpetuum, & temporale Exilium, ſive perpetuam, & temporalem Relegationem; ne jam ab initio ipſo offenderemus. Relegatio perpetua, quæ à Regno integro eſt, hodiernis moribus pro Exilio proprio, ſeu Deportatione habetur: eamque nil mirum pro corporali eſſe, ſi & capitalis eſt. In lege Compilationis noſtræ 4. *tit.* 24. *libro* 8. expreſſum hoc eſt de perpetua Relegatione, vulgi *deſtierro perpetuo*, quod tam Relegationem perpetuam, quam Deportationem ſignificat. Ea jubet: *que los que deben ſer condenados en penas corporales, y fueren condenados en penas corporales, o en cortar pie, o mano, o deſtierro perpetuo, y otras penas ſemelantes, o debiendo ſer condenados en las tales penas, ſe conmuten las dichas penas en galeras* &c. Vides perpetuam Relegationem, inter pœnas ſeveriores, & corporales annumerari; cumque abſciſſione pedis, aut manus conferri, ut exemplum una ſint corporalium pœnarum: Neque enim alius eſſe poteſt idoneus legis ſenſus. Perpetuum Exilium in corporalibus pœnis numerat *Novella* 139.

De Relegatione quæ non fit ex toto regno, aut
4 ditione Principis ipſius, aut per Judices ſuos, relegantis vel non perpetua, controverſum eſt, corporalis ne ſit. Et corporalem eſſe innuere videtur Zeno Imperator in Conſtitutione quadam
5 de ædificiis Urbis Conſtantinopolitanæ ad Adamantium ejus Præfectum, quæ eſt in Codice *lex* 12. *de ædificiis privatis.* Ibi de artifice, qui non ex præſcripto legis ædificaſſet; *Si per inopiam* (inquit in §. 5.) *non potuerit pœnam ſolvere*, *τὸ σῶμα αἰκισθεὶς τῆς πόλεως ἐξελαθήσεται*, id eſt, *corpore luens Urbe pellatur*: quod in axioma ivit politico juridicum (*b*) vulgariter. Et magis eſt, ne quid ultra Relegationem hîc ſubaudiatur: neque enim pecuniaria cauſa tam facile mutaverit in capitalem, ſimulque corporalem Deportationis. Vere tamen corpus hîc pecuniæ opponitur eo tantum, ut qui corpus à loco expellit, corpus attingere, & quodammodo coërcere videatur. Idque Paulus J. C. in *l.* 2. *de publicis Judiciis* agnovit, in non capitalibus pœnis eas recenſens dumtaxat, *ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coërcitio pœna eſt*: quibus verbis Relegationem plane comprehendit; quod ex ſuperioribus manifeſtum redditur. Sed non ideo, quod aliquo reſpectu accipiatur corpore, aut affligat corpus, corporalem dicemus. Ea enim quæ corpori ſine dolore imprimitur, qualis Relegatio eſt, vulgarius, receptiuſque inter non corporales reputari ſolet. At videtur & Juſtinianus Cæſar corporalem agnoviſſe hanc pœnam in Authentica, *ſed hodie C. de Officio diverſorum Judicum*: ubi hæc legas. Obedientes autem eis (Judicibus officio ſuo excedentibus in feminarum carceratione) *cingulo ſpoliabuntur, & pœnis ſubjacebunt corporalibus & in Exilium damnabuntur.* Sed quiſquis ſenſus horum verborum ſiet, nihil argumenti exinde naſci poſſe aio: cum verba hæc in Novella ipſa, unde ſunt deprompta, ſic prorſus legantur ex tranſlatione antiqui Interpretis (nam Græca non ſunt ad manum) *ſpoliato cingulo pœnis ſubjici, & in Exilium deſtinari.* Hæc eſt *Novella* 134. *capite* 9. Niſi verbera ſubintelligantur in fragmento illo iſtius Conſtitutionis per Tribonianum ad eum Codicis titulum deducto, more hujus inferioris ævi, quo, ut adnotatum jam ſuperius eſt, Exilii noxæ plerumque verberabantur: quo & pertinet finis *Novellæ* 139.

Profecto in noſtris legibus paſſivus eſt, & per- 6
petuus hujus verbi, *deſtierro*, intellectus, ut corporali pœnæ opponatur, pecuniariæ aſſimiletur, & conferatur. Qui manifeſtiſſimus eſt in *l.* 2. *tit.* 19. *lib.* 8. *Compilationis.* Placuit id quampluribus Juris Interpretibus (*c*). Imo nec Triremium, aut Remigii pœnam (quod plus eſt) pro corporali reputare Jus noſtrum ſolet: ut in *l.* 7. *tit.* 22. *libro* 8. *de eo, qui reſiſtit officiali publico* jubetur; *qui ſi fuere tal, que le aia deſer pueſta pena corporal, aquella ſe commute en Verguença y en ocho annos de galeras*: Idemque in *l.* 4. & 6. *tit.* 24. *eodem libro*; ubi corporales pœnæ, & remigii pœna tanquam diverſæ opponuntur.

Quare remorari nos non debent Ægidius Boſ- 7
ſius, & Proſper Farinacius inter corporales pœnas Relegationem conſtituentes (*d*). Neque ea ratio, qua Boſſius utitur, quidquam urget. Relegationem pœnam corporalem eſſe, quia corpus affligit; de quo loqui ſe experientia doctum ſubjungit. Sed non (ut diximus) hic ſenſus eſt, aut nota corporalium pœnarum, ut eæ tales ſint, ex quibus oritur moleſtia, aut afflictio aliqua corporis; ſed quæ ipſi corpori non ſine dolore imprimuntur. Ideoque ſignate alii nec afflictivum corporis aiunt Exilium, ut Jacobus Cancerius, citato Alvaro Valaſco ex quadam conſultatione, *lib.* 3. *Variarum cap.* 17. (*e*). Et attendere hi quidem

(*a*) *L.* 2. *de pub. Judiciis ex qua id tuentur contra* Baldum, Bartolus, Aretinus *& alii*, *apud* Alciatum *in* l. Imperium n. 126. de Juriſd., Menochium 1. de Arbitrariis q. 86. n. 15.

(*b*) *Ex hac lege*: *& ex* l. 24. §. 3. de Minoribus *exornat poſt multos regulam* Scipio Gentilis de Juriſd. *c.* 2. *libri* 3. *pertinetque* Caſſiodori *c.* 8. *l.* 9. *Variarum.*

(*c*) Afflicti *in Conſt. l.* 2. *Rub.* 10. *ex n.* 21. Menochio *l.* 1. *de Arbitrariis q.* 80. *ex n.* 87. Azevedo *in l.* 8. *tit.* 18. *l.* 4. *compilat.* Bobadilla *l.* 5. *Politicæ c.* 1. *n.* 128. *qui plures alios laudant*, Gutierrez *de Delictis q.* 70. *n.* 6. Carleval *de Judiciis tit.* 1. *diſp.* 2. *n.* 751.

(*d*) Farinacius *in Praxi tom.* 2. *tit. de carceribus q.* 33. *n.* 55. Boſſius *in Praxi tit. de carcerato fidejuſſ. committendo n.* 7. Marius Italia *de Immunitate Eccl. l.* 1. *c.* 6. §. 3. *n.* 3. 4. *confundens Relegationem cum perpetuo Exilio.* Michaël Angelus Donatus de Aſylia *laudatis* Suare, 20, Dianaque *reſolut.* 27.

(*e*) *N.* 168.

dem debuerunt, qui de Exilio ita ſevere exiſtimarunt, ad Urbani III. Papæ verba in *cap. Ad audientiam 3. de crimine falſi*: apud quem Clericu falſi reo, *nec membrum auferre, nec pœnam infligere corporalem*, ſed *Provinciam* tantum eos *abjurare* compellere, hoc eſt, extra ire fines Provinciæ, jubetur ſuus eorum Epiſcopus. Ammianus Marcellinus pertinet ex *lib.* 19. *Fato quodam arcente, corpore immaculato, lata fuga damnatus eſt.* Rem urget aliis rationibus Petrus Gambacurta *lib.* 4. *de Immun. Eccleſ. cap.* 33. *n* 6. & 7.

Plura ex hac verbi acceptione, & uſu ſtatim profluunt, quæ non ignorare maximum operæ pretium eſt: de quibus hoc capite, & aliquot ſequentibus pro ei neceſſitate agere oportet. 1. abſentis rei procuratorem in Judicio admitti, etiam criminali, ſi reus ſit ejus criminis, cui non alia pœna, quam Relegatio hæc debetur: cum regula Juris ſit, admitti non debere illius nomine, qui corporali obnoxium ſe reddidit. Quod notat ut communius Gabriel inter communes quæſtiones, xlii-
8 que (*f*). De quo eſt Ulpiani diſerta *lex* 1. *verſo ſed etſi D. an per alium cauſæ appellationis reddi poſſint*; cujus verba illa, *& qua ſequi ſolet pœna uſque ad Relegationem* ſic vulgo intelligunt Juris Interpretes (*g*), ut Relegationem excludant non includant. Ratio ad manum eſt ex eodem Ulpiano, qui in *l.* 5. *de Pœnis*, uſque ad Relegationem procedi poſſe adverſus abſentem contumacem hoc ſenſu dixit, ut & Relegatio ei valeat irrogari: quod ex verbis ſequentibus eſt apertiſſimum. Atqui ubicumque abſens quis damnari poteſt, admitti ejus nomine procuratorem idem docuit J. C. in *l.* 33. §. 2. *de Procuratoribus*. Plane hæc Interpretatio Ulpiani verborum, & regulæ nobis præjudicata olim eſt Hiſpanæ legis decreto: quæ quidem una pro univerſo Interpretum agmine haberi alias deberet. In cauſa ergo criminali, quæ perpetua Relegatione, hoc eſt Exilio, ſeu Deportatione, quæ caput de civitate adimit, vindicanda eſt, Procuratorem non admitti; in ea vero, cui temporalis, hoc eſt propria Relegatio debetur, admitti noſtrum Jus eſt ex *l.* 12. *tit.* 5. *Partita* 3.

9 Simile eſt, ejuſdemque rationis, quod ſecundo loco adnotamus. Is qui lege pœnam Relegationis, nec graviorem aliam ſubire debet, non eſt in carcere detinendus, ſed accepta pro eo ſatiſdatione uſque ad ſententiæ diem relaxandus. *Lex* 2. *tit.* 19. *libro* 8 *noſtræ compilationis*, clericorum concubinas jubet non ſtatim detrudi in carcerem: ſed ſi fuga ipſarum timeatur, cautionem ab iis exigi, judicium ſe accepturas: idque ſemel atque iterum obſervandum. Hujus rei rationem ex ſuperiore huic lege adjungamus licet: *porque no à de llevar pena corporal, ſino de marco, ò deſtierro.* Hoc eſt: quia non corporali pœna, ſed pecuniaria aut Relegationis ſemel, atque iterum deprehenſa coërcetur. Hæc quippe regula eſt, non eſſe in vinculis, aut cuſtodia detinendum eum, qui Fidejuſſores dare paratus eſt, ſi ejus delicti reus proponatur, in quod minime ſit corporali pœna vindicandum. Certe nobis ſcripta *lex eſt* 16. *tit.* 1. *Partita* 7. & Ulpianus quodammodo id confirmat *in l.* 3. *D. de Cuſtodia, & exhibitione reorum*: quem allegant, regulam commendantes permulti (*h*) ex Interpretibus. Imo etiamſi ſeverior, quam ut relegetur, dicenda reo ſententia ſit, arbitrio Judicis committere videntur ſub Fidejuſſoribus relaxationem non obſcura capita noſtri Juris: quæ obſervaverunt & expenderunt Viri duo Juriſconſultiſſimi Rodericus Suarez *in Diſquiſitione de Fidejuſſore in cauſa criminali* (*i*); & Jacobus Menochius, Suarezio *laudato lib.* 2. *de Arbitrariis Judicum* (*k*). Ipſi tamen x recepta omnium Juris Doctorum ſententia, & ſuperiore regula deviare, aut recedere non audent; maxime Suarezius noſtras, cui promulgata recens erat, hoc eſt poteſtate Juris donata, illa lex Partitæ, ut fatetur ipſe (*l*) quæ quidem lex in utramque partem diſerta eſt, & detinendi in cuſtodia rei pœnæ corporalis, & relaxandi, ſatiſdatione data, illius, qui pœnæ corporalis reus non ſit. Utriuſque ratio in promptu eſt.

Nam Fidejuſſores accipi in corporalem pœnam 10
axioma illud Juris inhibet, quo Ulpianus utitur *in l. liber homo* 13. *ad leg. Aquiliam*, Dominum membrorum ſuorum videri neminem: ex quo apud omnes (*m*) hæc pars Fidejuſſorum non ultra quam pecuniæ accipiendorum in criminalibus cauſis, obtinuit. Eluderetur quippe legis pœna, ſi nec reus præſto eſſet, ut corpore puniretur: nec item Fidejuſſor ſimilem pœnam vice illius ſubire poſſet. Verum quod ex fuga ejus, qui Relegationi deſtinatur, nullo ex capite fruſtretur ſententia; imo ipſe dictam ſibi pœnam exequi videatur; nil ultra eſſe officii ſui exiſtimabit Judex, quam ut Fidejuſſoribus in caſum pecuniariæ damnationis, quæ raro ceſſat, acceptis, vadatum reum cuſtodia liberet. Idcirco dum ſtaret Romanorum Reſpublica; & lex illa, ſeu mos vigeret voluntarium Exilium reis permittens, nec corpori civium Romanorum quamvis graviſſimis aliquam pœnam irrogans, inutilis vinculorum, aut carceris detentio reputabatur: ſaltem ab eo tempore, quo in pecuniariæ pœnæ ſolutionem publicos vades fidejubere pro reis obtinuit. Cautum enim ſic undique rei, ac vindictæ publicæ; cum Exilio, & pecuniæ ad ſummum irrogandis ſponte fugiens ante Judicium, aut poſt Judicium ipſe reus, vadeſque dati omnino facturi erant ſatis. Exemplo Cæſonis Quinctii prælucet his Livius *tertio libro*. Huic Virginius plebis Tribunus capitis diem ob illatam vim ſibi, & collegis dixerat: ſervare eum in vinculis uſque ad ſententiæ diem volebat. *Appellati cæteri Tribuni* (aït Livius) *medio decreto Jus auxilii ſui expediunt. In vincula conjici vetant. Siſti reum, pecuniaque, niſi ſiſtatur, populo promitti placere pronunciant. Reus, dum conſulerentur Patres, retentus in publico eſt. Vades dare placuit. Unum vadem tribus millibus æris obligarunt. Quot darentur, permiſſum Tribunis eſt: decem finierunt. Tot vadibus accuſator vadatus eſt reum. Hic primus vades publicos dedit. Dimiſſus è foro nocte proxima in Tuſcos in Exilium abiit.* Hæc Livius. Liberari nempe eum cuſtodia datis vadibus ſumme fuit æquum, qui non ultra quam Exilio, & pecunia erat damnandus.

Quid tamen ſi non lege aliqua, ſed arbitrio Ju- 11
dicis ſtet Damnatio: hoc eſt ſi corporalem pœnam, aut non corporalem, ſive Relegationem, aut Relegatione quid durius arbitrio ſuo Judex irrogare poſſit. Etiam in cauſa iſta non ſcriptæ le-

gis

(*f*) Ant. Gabriel *l.* 7. *concl.* 9. *n.* 12. Gomez *l.* 3. *var. c.* 1. *n.* 13. Clarus *plures laudans l.* 5. *ſent.* §. *fin. q.* 32. *n.* 5. Menochius *l.* 1. *de Arbit. q.* 80. *ex num* 132. *Docte* Antonius Matthæus *de criminib. tit.* 20. *cap.* 3.

(*g*) *Apud* Gomez *ubi proxime &* Menochium *d. q.* 80. *n.* 128.

(*h*) *Poſt antiquos Pragmaticos* Rodericus Suarez *in Diſquiſitione de Fidejuſſore in cauſa criminali*, Gomez *l.* 3. *c.* 9. *n.* 8. Covarr. 2. *var.* 8. *n.* 8. Clarus *l.* 5. §. *fin. q.* 46. Menochius *de Arbit. l.* 1. *q.* 80. *n.* 1. & *lib.* 2 *cent.* 4. *caſu* 303. *n* 15. Farinacius *in Praxi tit. de Carceribus q.* 33. *n.* 1. & 19.

(*i*) *N.* 13. & *ſequentibus.*

(*k*) *Centuria* 1. *caſu* 103. *n.* 37. & *ſeqq.*

(*l*) *N.* 18. & 23.

(*m*) Suarez *ubi ſupra n.* 21. Menochium *d. caſu* 303. *n.* 16. Farinacium *eadem q.* 33. *n.* 49.

Digitized by Google

gis debere eum obſervare, & ſequi, quod conſuetum eſt, nec aliam pœnam ab ea, quæ vulgo ſolet, dicere, ſecundum commune Interpretum Juris placitum (*n*) obtinuit. Quare ſi ſeveriorem pœnam, hoc eſt corporalem, decerni ferat conſuetudo illius loci, reum cuſtodia, non exſolvet Judex: ſi Relegatio, ſimiliſve, quæ corporales non ſunt, ex more infligendæ ſint, Fidejuſſione accepta Jure relaxabit. Si vero de hoc nulla ſit præjudicata conſuetudo: quemadmodum (ait Menochius) eſt in ipſius judicantis arbitrio de pœna judicare, ita etiam ei licebit de hac remiſſione carceris ſtatuere.

12 Permittitque hoc jus in reum, qui ſuperiorem appellavit Judicem, quantumvis pendente appellatione nihil ſit innovandum, Judici à quo fuit provocatum, Baldus (*o*), & ex eo Gregorius (*p*) noſtri Juris ſeptempartiti Scholiaſtes docent. Quamvis enim regula illa toto Jure recepta (*q*) videatur repugnare, pendente appellatione Judici, à quo fuit provocatum, quidquam novi facere non licere; huic regulæ nonnullis exceptionibus ſolet ab Interpretibus derogari: quas videre eſt in eorum (*r*) Commentariis. Unum, & alterum dabo exemplum. Dum pendet appellatio, poteſt excommunicationem à ſe dictam Judex ſolvere, ac reum abſolvere: ut plures (*s*) docent in capite. *Qua fronte. De appellationibus.* Poteſt etiam reum fugæ ſuſpectum in carcerem mittere (*t*): & generaliter ea omnia expedire (*u*), quæ in faciliorem exitum appellationis tendunt: nempe ſi nullum fiat exinde præjudicium adverſæ parti, aut appellato Judici. Tale quid fieri exiſtimo in relaxando ſub Fidejuſſoribus reo ad Exilium damnato, qui ſuperiorem appellavit Judicem: copia enim ipſi reo datur ſe apud eum ſiſtendi, & cauſam propriam per ſeipſum defendendi: atque è contrario nullum cauſæ ipſi, aut adverſario, aut Judici, apud quem ea pendet, fit præjudicium. Non cauſæ: quia cum nil extra Exilium ſubire reus debeat, ipſe Damnationem in ſe exſequetur, ſi profugerit; vades autem dati pecuniariam pœnam ſolvent. Non parti adverſæ, aut Judici appellato; quia nec accuſator ulterius quid ab hoc novo Judicio ſperare, nec Judex quid in eo ulterius facere poteſt, quam ut juſte dictam Exilii pœnam, aut non juſte dictam pronuntiet. Hoc enim diſputamus in iis cauſis, in quibus appellatus Judex nequit arbitratu ſuo pœnam dicere; ſive eam, quæ à lege dicta eſt, augere, aut moderari. Multa enim ſunt, quæ etiam in legalibus, hoc eſt à lege definitis olim pœnis quidquam Judicis concedunt arbitrio: nam pro qualitate loci, & temporis pœnæ augeri ſolent, neceſſitate ipſa ſcripto Juri intercedente. *l. aut facta* 16. §. *penultimo. de pœnis l.* 5. *tit.* 26. *Partita* 2. Quibus certe in cauſis, & quoties corporale aliquid ſupra dictam Exilii Damnationem valet appellatus imponere, nullas ſibi partes debet, is à quo appellatum eſt, in

13 re nocentis ultra aſſumere. At quoniam is, qui apud antiquum Judicem pendente, aut facta ad alium appellatione, quidquam agit, tacite videtur, ſecundum Juris regulas, appellationi renuntiare (*x*); cavere debet in carcere poſitus, qui exſolvi eo ſe apud antiquum Judicem petit, disertis verbis, palamque proteſtari, neutiquam velle ſe hoc facto præjudicare appellationi interpoſitæ, aut ei renuntiaſſe. Quo modo ſatis cautum huic parti indubitata res eſt apud Doctores (*y*).

His tamen repugnare videntur, facultatemque relaxandi reos quorumcumque criminum poſtulatos ante ſententiam denegare Judicibus, Hiſpani Juris noſtri non unus, aut alter locus. Primum in *l.* 16. *titulo* 18. *lib.* 4. *Compilationis legum noſtrarum*; ſancitum exſtat: *que quando alguno fuere preſo por cauſa pecuniaria, no ſiendo la cauſa criminal, ſi apelare depoſitando la Cantidad, o dando fianças, ſea ſuelto de la priſion.* Hoc eſt, ut pecuniariæ cauſæ reus, quæ criminalis tamen non ſit, in carcerem miſſus, ſi appellaverit; pecunia apud ſequeſtrem depoſita, ſeu Fidejuſſoribus datis, à cuſtodia liberetur. Qua lege facultas exſolvendi reum cuſtodia in pecuniariis tantum cauſis, non in criminalibus permiſſa videtur. Et criminalem cauſam nos eam quoque intelligimus, cui pœna Exilii reſpondet: quod expreſſum eſt *in l.* 9. *tit.* 4. *Partita* 3. Cui ſtandum eſſe in ea verbi notatione Petrus Avendanius inſuper docet in Lexico Hiſpanienſium vocabulorum quibus leges noſtræ utuntur (*z*). Urget etiam quod *in l.* 4. *tit.* 19. *lib.* 8. *de Concubinis Clericorum*, legitur conſtitutum. His nempe cuſtodiam & carcerem lex indicit, uſque ad Judicium appellationis abſolutum, quæ à ſententia ſibi dicta provocaviſſent. Unde induci poteſt ad regulam ſuperiorem ſubvertendam; has concubinas in pœnam Exilii, aut pecuniariam, quæ ſemel, atque iterum delinquentibus, irrogari, ut prædiximus, nec aliqua alia corporalis ſolet, non ex præſcripto iſtius regulæ in carcere aſſervari. Præterea *in l.* 15. *tit.* 26. *ejuſdem libri* 8. Aleatoribus ea pœna dicitur, ut ſi Nobiles ſint, ſoluta ducentorum ducatorum, ut vocant, ſumma, per quinquennium à Regno exulent; ſi Plebeii, triremibus hoc eodem quinquennii tempore mancipentur; centenaria inſuper verberum pœna mulctati. Atqui ultra lex progreditur: *que el que fuere preſo por aver incurrido en eſto, no pueda ſer ſuelto de la carceleria, en que entrare, en fiado, ni de otra manera, haſta que de todo punto ſu cauſa ſea acabada, y determinada*: hoc eſt, diſerte caviſſe, ne aleatores è carcere uſque ad ſententiæ tempus, nedum idonea præſtita cautione, liberentur. Quæ quidem appendix ſi ad Nobiles viros, quorum pœna Exilium eſt duntaxat, referatur, uti referre etiam debere ipſa verba legis in genere dicta ſuadent, valde nos, regulamque à nobis poſitam labefactare videntur.

15 Sed utique morari hæc nos non debent quominus regulæ acquieſcamus: quam, ut dici ſolet (*aa*), hæ exceptiones, & ſi quæ aliæ reperiantur, plane firmant. Et eſt uniuſcujuſque earum ratio ſpecialis; quare ab his oportuit regulæ derogari: aut ſane debent explicatione temperari, ne aliis legibus adverſentur. Nam *lex* 16. *tit.* 18. *libro* 4. generalem quamdam diviſionem inter pecuniariam, & criminalem cauſam conſtituens, ſic debet intelligi

(*n*) *Quos laudant* Menochius *l.* 1. *de Arbitrariis q.* 86. *n.* 26. & *l.* 2. *caſu* 303. *n.* 39. *ſcholia ad* Clarum *d. q.* 46. *n.* 22. Farinacius *d. q.* 33. *n.* 54.

(*o*) *In addit. ad ſpeculatorem*, de Apell. *columna* 10.

(*p*) *In gloſſa* 5. *leges* 26. *tit.* 23. *part.* 3. Carleval *tit.* 2. *de Judiciis diſp.* 2. *n.* 351.

(*q*) *Ca. ſuper eod. c. ut debitus c. ad hæc. De Appellation. l.* 1 & *toto tit. D. Nil novari appell. pendente l.* 26. *tit.* 23. *Partita* 3.

(*r*) Marantæ *in ſpeculo Juris pa.* 6. *in ſecundo actu decyſorio Judicis n.* 173. & *ſeqq.* Lanceloti *de Attentatis Appell. pendente limit.* 1. & 53. *ſequentibus* Scacciæ *de Appellat. q.* 3. *ex n.* 48.

(*s*) *Apud* Marantam *n.* 186. Lancelotum *limit.* 25. Scacciam *d. q.* 3. *ex n.* 39.

(*t*) *Vid.* Scacciam *n.* 27. Lancelotum *limit.* 31. *n.* 3.

(*u*) Scaccia *n.* 20. Lancelotus *c.* 12. *limit.* 4.

(*x*) *Vid.* Scacciam *de Appell. q.* 17. *limit.* 2. *n.* 12.

(*y*) *Apud* Scacciam *qui veteres laudat d. q.* 17. *limit.* 2. *n.* 43.

(*z*) *Verbo* Criminal.

(*aa*) *Ex l.* 12. §. 47. *verſ. Denique de inſtructo fundo &c. l.* 4. *in fine D. de pœnis legata* 5. Covarruviam *l.* 1. *var.* 5. *n.* 6.

ligi (ne cæteræ hujus collectionis leges contrariæ hujus ſint) ut criminalem de ea, quæ afflictionem, aut coërcitionem majorem corpori impoſitura eſt; pecuniariam vero de civili accipiamus. Cavere lex nimirum voluit, providereque pecuniæ debitoribus, ne carceri, dum ſatis dederint, mancipentur: adjunxitque generalem illam exceptionem, ſi non Judicio criminali teneantur: quod eſt corporalem pœnam, non vero criminalem prorſus omnem à pecuniaria diſtinxiſſe. Plane ad hanc interpretationem cogit nos ratio illa ſuperius conſiderata, ſanctioque legalis de non incarcerandis concubinis Clericorum, quæ in pecuniam, aut in Exilium damnandæ ſunt, ſatis expreſſa, & ſenſum Principum noſtrorum de hac pœna Exilii manifeſtiſſime oſtendens. Neque item aliam Conſtitutionem illam *legis* 3. *tit.* 19. *libri* 8. quæ has ipſas concubinas uſque ad ſententiæ diem cuſtodiæ addicit, ſuper his caviſſe, quarum pecunia, Exiliumve pœna eſt, nimirum ſemel, atque iterum delinquentibus, exiſtimare debemus, qui verbis adeo apertæ in contrarium ſententiæ dictæ *legis* 2. *hujuſmet tituli*, ſuperius jam laudatis, & expenſis adducimur, ut intelligamus contumaces tantum, & quæ fuſtium, ſeu verberationis noxæ ſunt, cauſam dicere intra carcerem juberi. Niſi & caſtitatis tuendæ voto perducti Auctores legis, ne alias heſterni copiam criminis quaſi facerent, ſi cuſtodia mulierem exſolvi paterentur, corpus luxurioſum etiam illius, quæ Relegatione tantum coërcenda eſt, cuſtodire voluiſſe uſque ad ſententiæ diem credantur.

Tandem nc adductum poſtremo loco argumen- 16
tum ex *l.* 15. *tit.* 26. *libri* 8. è gradu nos deturbet? inficias non imus poſſe uſque eo legis pœnam pertingere, ut reum alias liberandum in cuſtodia detineri præcipiat; in pœnæ veluti partem hanc carceris coërcitionem contribuens: argumento ex *l. divus* 3. *de cuſtodia reorum*: quantumvis cuſtodiendis reis dumtaxat, non puniendis carcerem Antiquitas deputaverit; *l.* 8. §. 9. *de Pœnis.* Exemplum eſt in Fiſci debitoribus, quibus relaxatio cuſtodiæ, qua detenti manent, etiam offerentibus congruam ſatisdationem, denegatur *in l.* 10. *tit.* 16. *lib.* 9. *Compilationis l.* 14. *tit.* 7. *eodem libro l. ult. tit.* 21. *libro* 4. (*bb*). Quibus adjungi ſolet antiquior lex Romana, ſubobſcure tamen id Jus confirmans *in l.* 9. *in fine. D. ad leg Juliam peculatus*: & hocce inter privilegia Fiſci Salicetus poſuit (*cc*). Hujuſmodi eſt de aleatoribus concepta hæc noſtra Sanctio: quos, ſi non expectare eos 17
juſſiſſet lex in vinculis ſententiam, regulæ generali abſque dubio contribueremus. Præterea in delictorum examine, quibus non alis pœna, quam Relegationis debetur inſligi, torturam non debere certius eſt: de qua re tamen videri poteſt Sebaſtianus Guazzinus in Tractatu ad deffenſam Reorum, *defenſione* 30. *cap.* 3. Burſatus quoque *Conſilio* 325. *n.* 121. Vermiglioſus cum Giurba *Conſil.* 39. *num.* 4. & *Conſil.* 81. *n.* 10. Peguera *Deciſ.* 16. Cavallus *Cent.* 1. *Reſol. criminal. Caſu* 28. Gomezius *lib.* 3. *Var. c.* 13. *n.* 2. Juſtus Oldekopf *Decade* 3. *quæſt. criminal. quæſt.* 1.

(*bb*) *De quibus* Laſarte *de decima venditionis c.* 18. *n.* 57.

(*cc*) *In l. fin. n.* 10. C. de priv. Fiſci.

C A P U T XXXII.

De Relegationis poena Canonica.

I. *Quia corporalis pœna non eſt, Exilium metus cauſa juſta non eſt.*
II. *Ad pœnam Exilii irrogandam quot Calculi damnatorii ſufficiant?*
III. *Eccleſia an utatur Exilii pœna?*
IV. *Pontificii Canones de ea concepti.*
V. *Fuſtigatione, perpetuo carcere, Damnatione ad triremes, confiſcatione utitur Eccleſia.*
VI. *In Gallia non niſi pœnis proprie Eccleſiaſticis.*
VII. *Eccleſia Deportationem non infert.*
VIII. *Explicantur quidam Canones de Deportatione, ut videntur, concepti.*
IX. *Epiſcopus non relegat niſi à ſua Diœceſi.*
X. *Metropolitanus à ſua Diœceſi propria relegat, non à Provincia integra: niſi appellatus, & ut Metropolitanus de Clerico Suffraganei ferat ſententiam.*
XI. *Declarantur capita duo Juris Canonici, quæ in contrarium adduci ſolent* cap. 2. de Arbitris.
XII. *Et cap.* Tuarum 11. de Privilegiis.
XIII. *Metropolitano extra ſuam Diœceſim Auctoritas non eſt, niſi in iis rebus, quæ à Jure expreſſæ ſunt.*
XIV. *A Regno integro non poſſunt relegare Epiſcopi.*
XV. *Explanantur* cap. 22. & 23. Diſtinctionis 63.
XVI. *Et* cap. 13. 17. quæſtione 4.
XVII. *De Auctore, & fide hujus capitis diſquiſitio.*
XVIII. *Concilia Hiſpanica veluti Comitia erant totius Regni Gothorum.*
XIX. *Cap.* 1. de Calumniat. & cap. 2. de Pœnitentia diſtinctione 4.
XX. *De Clericorum à Regno ejectione.*

1 DEinde ut alia æque utilia ex hac noſtri Exilii conditione proferamus. Cum juſta cauſa metus non ſit, niſi talis metus probetur, qui ſalutis periculum, vel corporis cruciatum contineat; ex *l.* 13. *C. de Tranſactionibus*: Exilium non afferre juſtam metus cauſam non male dicemus.

Id quoque, ex eo quod Exilium pœna corpora-
2 lis non eſt, procedit ad explicationem legis 1. *tit.* 7. *libri* 2. *Compilationis*: quod irrogando reis Exilio, cum in Senatu, Curiave Criminalium Judi, cum cauſa vertitur, duo ex tribus ſuffragia Damnatoria ſufficiant; quamvis tertio Judici diverſum placuerit. Nam in hac lege ſic proviſum fuit, ne minus quam trium Judicum idem cenſentium conſpirantibus ſuffragiis, pœna capitalis, aut mutilatio membri, aliave corporalis, ſeu traductionis publicæ, ſive etiam tortura poſſit irrogare. In quibus Exilii hæc uti non corporalis, merito non venit intelligenda.

Fere etiam, quod corporalis pœna Exilium non
cenſeatur, earum habetur numero, quas Eccleſia 3
in exarmatis, & clementibus Judiciis ſuis, ac Tribunalibus uſurpare ſolet. Quamvis non diffitear eam potius mentem fuiſſe Sacrorum Legumlatorum in permittendis, & inhibendis aliis, & aliis in foro Eccleſiæ pœnis, ne eæ, unde mors punitorum

picorum ſequi poſſet, irrogarentur. Plane ab Eccleſiaſtica politia hoc genus pœnæ alienum non eſt: imo receptum, ac ſolemne. Meminerunt Exilii plura Juris Canonici, ac diſerta capita. Alexander Papa Epiſcoporum perſecutores perpetua notavit infamia, *Exilio* inſuper damnans, ut appellat, *finitimo*: quod extra fines territorii, ſeu diœceſis ſignificare videtur; de eoque à temporibus Apoſtolorum decreta haberi affirmat. Extat hujus Pontificiæ epiſtolæ fragmentum in capite, *Illi qui* 9. 3. *Quæſtione* 4. Concilium quoque Bracharenſe tertium, in *cap.* 7. Epiſcopos ſupra modum ſævientes in caſtigatione ſubditorum excommunicatione, atque Exilio damnat: cujus teſtimonio utitur Gratianus in *cap. cum Beatus* 9. *Diſtinctione* 45. quamvis non recte in ejus hac collectione ſextum Concilii caput, quod ſeptimum re vera eſt, laudetur. Divus item Gregorius in quadam epiſtola relata ab eodem Gratiano *cap. in primis* 6. 2. *quæſtione* 1. Stephani cujuſdam Hiſpaniarum Epiſcopi Exilio, depoſitioneque damnati cauſam Joanni cuidam à ſe ad id Legato in Hiſpaniam committens, pœnæ quidem genus Epiſcopo irrogatæ non utcumque damnat; ſed quod ab Epiſcopis irrogata fuerit alieni Concilii, hoc eſt non ſuis Judicibus, quale dumtaxat eſt Metropolitani, Coepiſcoporumque ſuffraganeorum Concilium. De Benedicto etiam Pſeudo-Pontifice Leo Papa VIII. coram Othone Imperatore, cujus fuerat opera in ſedem ſuam reſtincto ſchiſmate reſtitutus, his verbis cenſet, quæ apud Luitprandum in fine ſexti libri. *De rebus Imperatorum & Regum* reperiuntur. *Diaconatus eum ordinem habere permittimus; & non jam Romæ, ſed in Exilium deſtinamus.* Alia ſimilia adducere ſuperſedeo. Nempe levior-

re hac pœna inſurgit adverſus reos ſuos primo ec-
5 cleſia: deinde verberum etiam & fuſtium (*a*) ictus irrogat: vel ad perpetuos carceres (*b*), ſive ad triremes, bonorumque etiam publicationem (*c*) condemnat. Quamvis reclamet Galliæ mos, has ipſas pœnas in Exilium miſſionis, & in triremes, ſive nautica ergaſtula damnationis inter abuſus Eccleſiaſticorum Judicum ponens; & quoties appellantur Curiæ Gallicæ ab his ſententiis, tanquam ex abuſu illatas in irritum conſtituens: quod ſcribit inter alios Renatus Choppinus (*d*) doctus valde atque diſertus Gallicanorum Jurium
6 illuſtrator. Pœnaſque ac cenſuras omnes, quibus Clerici delinquentes notantur, ad tria tantum capita, ſcilicet ſuſpenſionem, depoſitionem, excommunicationem reducit, Joannes Morinus vir eruditiſſimus ejuſdem Gentis, *libro ſecundo exercitationum Eccleſiaſticarum*, *exercitatione* 13. Alias aliter obſervatur. His autem omnibus modis non correctum, aut non facile corrigendum ſubditum, de cujus bona in poſterum mente nulla eſt ſpes relicta, Judicibus tradit ſæcularibus; ultimo etiam ſupplicio mactandum, Eccleſia (*e*). At ſi nuper memoratarum poteſtatem pœnarum habent Eccleſiaſtici Judices; non ſolide verum eſt, quod jactari ſolet (*f*), maximam pœnam, qua per Eccleſiam poteſt quis puniri, Exilium eſſe.

7 Exiliorum vero hæc irrogatio conceſſa Eccleſiæ nondum erit juſta explanatione diſtincta, abſque eo, quod meminerimus Exilia duo Relegationis, ac Deportationis, tam inter ſe natura, & effectibus varia eſſe; ut nihil actum videatur in hoc Eccleſiæ Jure exponendo, tributaque ei Relegationis poteſtate, niſi & nova opera quæramus, permiſſa ne eidem ſit Eccleſiæ, an ſecus, Deportatio. Plane quibuſdam videbitur nulla ratione id in quæſtionem deduci; arcebuntque illico à Deportandi facultate Eccleſiaſticos Judices; propterea quod capitalem omnino pœnam, qualis hæc eſt, & corporalem alienam prorſus ab Eccleſiæ manſuetudine arbitrentur; quæ quidem vel unius membri mutilationem à ſe abjudicavit (*g*). Deinde quod Exilium hoc fames comitetur, & paupertas, utpote bonorum omnium ſpoliationem, quæ quidem mortis neceſſitatem ſæpiſſime inducunt. Qua ipſa ratione lethalis periculi à reis avertendi; Clericorum carcerem non ſic pædore, ac ſordibus deformem eſſe debere, ut incluſis mors ab incommoda ejus habitatione timeri valeat, inter Doctores (*h*) vulgo recipitur. Atque item Judicibus tantum laïcis permiſſum Deportandi Jus videtur eo argumento, quod in capite. *Cum non ab homine.* De Judiciis, ad ſæcularem Judicem puniendus mittitur, ſeu remittitur Clericus, *ita quod* (verba ſunt Pontificia) *ei deputetur Exilium, vel alia legitima pœna imponatur.* Quod quidem non ita fieret, ſi Exilium hoc majus, & capitale (de quo credere debemus Papam locutum) Jure ſuo irrogare poſſet Eccleſia: cum hæc non ſoleat, debeatve hominem ſibi ſubjectum à ſe abalienare, niſi quid ultra de eo faciat (quæ ipſa eſt Eccleſiaſtica (*i*) phraſis) non habeat.

In contrarium autem aliqua Pontificii Juris ca- 8
pita ſtare videntur, Leo 8. Pontifex Romanus Othoni Imperatori obnoxius, ad exemplum Hadriani I. erga Carolum Regem Gallorum ſimiliter benefici, & liberalis, conceſſiſſe ei exiſtimatur confirmandæ ordinationis, ſeu electionis Pontificiæ Imperium: & eum, qui contra moliretur, non excommunicationi dumtaxat ſubjicere; ſed etiam, niſi reſipuerit, irrevocabili Exilio puniri, vel ultimis ſuppliciis affici decreviſſe. Rei monumentum extat in *capite. In Synodo* 23. *diſtinctione* 63. apud Gratianum; Ivonemque *lib.* 8. (*k*) Item Urbanus Papa in *cap. Attendendum* 13. 17. *quæſtione* 4. prædiorum ſacrorum vexatores perpetua vult damnatos infamia, ita ut carceri tradantur, *aut Exilio perpetuæ Deportationis* (audis verba illius) *ferventur.* Calumniator necnon Diaconus à Gregorio Papa in *cap.* 1. *de Calumniatoribus*, *Diaconatus privari officio, & verberibus publice caſtigatus in Exilium Deportari* jubetur. Sacerdos etiam qui peccata ſibi per confeſſionem alterius nota, cuiquam revelaverit, *deponatur* (ait Gregorius Pontifex in *cap.* 2. *de Pœnitentia diſtinctione* 6.) & *omnibus diebus vitæ ſuæ ignominioſus peregrinando pergat*: quæ ipſa eſt majoris, ac ſeverioris Exilii, nempe Deportationis, ut in ſuperioribus videre eſt, periphraſis. Aſperrime omnium Bonifacius VIII. Cardinalium violatoribus irrogat Exilii pœnam, quam majoribus poteſt appendicibus, ſive exaggerationibus gravem in *cap. Felicis* 5. *de Pœnis in* 6. Nec abs re erit admouere (quod Boëtius Ep. Friſius tentat in ſecundo libro Heroïcarum, &

(*a*) *Cap.* 4. *de Apoſtatis ex quo* Bernardus Diaz & *Scholiaſtes* Saldecus *in Praxi crim. Canonica c.* 133. Acuria *in decretum c.* 2. *diſt.* 45. *n.* 3. *ex Præpoſito*, & Turrecremata.

(*b*) *C. Novimus* 27. *de verb. ſignificat. extr. unica de Pœnis inter communes c. bis* 30. 23. *q.* 8. *c. quamvis de Pœnis in* 6.

(*c*) Bernardus Diaz *in Praxi c.* 132.

(*d*) *De Sacra Politia l.* 2. *tit.* 3. *n.* 12.

(*e*) *Vid. poſt alios* Martam *de Juriſd. p.* 1. *cap.* 48. *n.* 5. & 23. Felicianum de Vega *in Relect. ad caput. cum non ab homine de Judiciis a.* 73.

(*f*) *Apud* Martam *ubi proxime P.* 1. *d. c.* 48. *n.* 21.

(*g*) *Cap.* 4. *de Raptoribus c.* 5. & 9. *Ne Clerici vel Monachi c.* 30. 23. *q.* 8.

(*h*) Covarr *in Clem ſi furioſus p.* 2. §. 3. *n.* 7. *de Homicidio.* Marta *de Juriſd. p.* 1. *c.* 48. *n.* 23.

(*i*) *In d. c. cum non ab homine.*

(*k*) *Videndus* Bapt. Platina *in Leonis VIII. vita.*

& Eccleſiaſticarum quæſtionum, qui eſt *de Juriſdictione Eccleſiaſticorum temporali, quæſt. 4. nu. 10.*) Juriſdictionem Eccleſiaſticam, ſeu ſpiritualem non videri per ſe, ac ex natura ſua incapacem gladii materialis, quo poſſet mortis etiam, ſeu ſanguinis pœnas Conſtitutionibus ipſis Eccleſiaſticis determinare reis referendas: quamvis contrarium viſum fuerit magis decorum, atque ideo ab Eccleſiæ albo ſanguinariæ leges Exulare juſſæ ſint.

9 Diſcutiamus tamen hæc ſerius, & diſtinctius. Notandum imprimis Eccleſiaſticum Judicem, puta Epiſcopum, ſive hujus Vicarium, relegare a-
10 liquem extra ſuam Diœceſim dumtaxat poſſe: adeo ut nec Metropolitanus Provincia integra, hoc eſt, omnium Suffraganeorum Epiſcoporum territoriis prohibere poſſe videatur; niſi ut Metropolitanus; hoc eſt, ab eo appellatus, quem damnavit, Suffra-
11 ganeus Epiſcopus, Judicium exerceat. Namquamvis in contrarium adducantur Canones ſacri duo in *cap. 2. de Arbitris*, & *ca. Tuarum 11. De Privilegiis*, ab Stephano Quaranta, & Marco Antonio Genuenſi (*l*); quam non Jure hi eam ſententiam iis Canonibus tribuant, Pontificalia verba non oſcitanter legentibus, ſed rem totam, de qua ibi agitur, æſtimantibus, facile patebit. Cum in capite ſecundo de Arbitris, Presbyter ille innominatus, non per Eboracenſem Archiepiſcopum Exulare extra Provinciam dicatur; ſed extra Provinciam exulans non potuiſſe de ſuo beneficio per Archiepiſcopum obtinere juſtitiam. Potius quippe ſpoliatus beneficio conferre ſe alio extra Provinciæ limites, ut ad manum ei non eſſet copia legitimi à Metropolitano illo auxilii. Quanquam ſi verum fatear, in hac Alexandri Papæ III. Epiſtola, unde hoc ſecundum caput fuit deſumptum, Exilii, aut, quod idem eſt, abſentiæ nomen, non ad Presbyterum, ſed ad Archiepiſcopum ipſum referri poſſe, imo debere, valde ſuſpicor: verbaque levi correctione in meliorem ſenſum afferenda hoc modo; *per te adhuc extra Provinciam exulantem*, hoc eſt Archiepiſcopum; pro eo, quod vulgo ſcriptum legitur; *per te adhuc extra Provinciam Exulans*: quod de Presbytero ſonat dictum. Sub Alexandro III. Evoracenſem tenuit Eccleſiam Rogerius; ad quem plures Epiſtolæ directæ leguntur in Actis hujus Pontificis; non hæc noſtra. Et hic Rogerius aulam Regis ſequebatur, quæ Londini, hoc eſt in Cantuarienſi erat Provincia longe ab Evoracenſi: nam Henricum, Henrici II. Anglorum Regis filium, ab eo coronatum referunt Anglicæ Hiſtoriæ; Rogerius de Ovelen in *Annalibus*, & Mattheus Paris in *Hiſtoria ad annum* MCLXX. Nec ab hoc ſenſu aberrat exulandi verbum: quod de abſentia quavis non ſemel dicitur: ut in Terentii Eunucho *Actu 3. Scena 5. in fine.*

——— *A. Muta veſtem.*
CH. Ubi mutem? nam domo Exulo nunc &c.

Sed utut ſit, & conjecturæ noſtræ ſuffragator deſit; quoniam argumento id pro Metropolitanorum Jure perſuadebitur, Presbyterum illum non ab appellato Archiepiſcopo, ſed ab eo, ut Epiſcopo ſuæ Diœceſis in primo Judicio, ſive, ut vocant,
12 inſtantia, damnatum? Prorſus nullo. In altero vero Capite *Tuarum 11. de Privilegiis*, præterquam quod nihil, quod hujus partis proprium ſit, continetur, nec Exilii mentio ulla eſt, ſed prohibitionis cujuſdam Hieroſolymitanis equitibus ſuper colligendis per Provincias eleemoſynis intimandæ; hoc tale Jus à Pontifice Maximo demandatum Lugdunenſi Archiepiſcopo ad aſſerendam hujus muneris, & dignitatis ordinariam Juriſdictionem nihil idonei argumenti ſuppeditare nobis poteſt. Deficienti- 13
bus ergo his Juris teſtimoniis, Regula fit locus in Metropolitanorum Juribus, & auctoritate dignoſcendis, perpetuæ, ac ſolemni: nullam habere eos poteſtatem extra ſuam Diœceſim, niſi in cauſis à Jure expreſſis: quam agnoſcunt Doctores (*m*) ſive expreſſam, ſive indicatam in *cap. 1. de ſupplenda negligentia Prælatorum libro 6. Romana Eccleſia 6.* capite *Venerabilibus 7. De ſententia excommunicationis, in eodem libro.* Si autem hi in ſubditos Suffraganeorum Juriſdictionem non habent, niſi conceſſa ſit expreſſe a Jure; nec item prohibere, aut interdicere territorium Suffraganeorum propriis ſubditis poterunt, quos in Exilium mittere velint. Quemadmodum enim in homines, ita de locis ipſis non ſuæ ditionis cavere aliquid iniquum fuerit, & injurioſum. Nam neque Ordines conferre Metropolitanus poteſt propriis ſubditis intra Suffraganei Diœceſim (*n*).

A Regno autem integro relegare non poſſunt 14
Epiſcopi, & Eccleſiaſtici Judices; nec jura civitatis, aut natalium Regni adimere, quæ ſecularia ſunt, & profana. Excipias tamen eos, qui temporale habent dominium: quod in ſummo Eccleſiæ Romanæ atque Apoſtolicæ, aliiſque quibuſdam Germaniæ, atque aliarum Gentium Epiſcopis reperitur. Jura enim hæc temporalia eos ad arbitrium tollere, ac reſtituere, utpote dominio temporali gaudentes, eoque libero, nullique poteſtati obnoxio, minime eſt ambigendum. Unde fit, nullum, quantumvis perpetuum, Exilium ab Eccleſiaſtico Judice irrogari poſſe, quod rectè nos veterum Deportationi conferre valeamus: ſi quidem ea non tantum, quod perpetua eſſet, ſed & quod bonorum, & jurium omnium ſpoliatio eſſet, graviſſimum, & capitale Genus Exilii habitum fuit, & appellatum. Conſequenterque id in confeſſo haberi debet, Eccleſiaſticos Judices, qui nullo temporali Dominio, ſed Eccleſiaſtico dumtaxat innituntur Imperio, & Juriſdictione, in perpetuum, vel in tempus relegare extra Diœceſim ſubditos poſſe; non autem extra Regnum relegare, aut vere, propriéque deportare; hoc eſt, hodierna jam verbi acceptione, Jure Civitatis, atque aliis omnibus, quæ ut civis Regni habet, in perpetuum dejicere. Neque enim quis alienam Provinciam, Territoriumve interdicens, neque ea Jura, quorum neque ipſe, neque is, cujus Juriſdictione utitur, poteſtatem habet, auferre præſumens, Jure agit.

Hæc res cum probari non indigeat amplius in Secularium Judicum relegandi Jure ſatis olim probata; ſupereſt quidem argumentis contrariæ partis, quæ Deportandi Jus, & morem Eccleſiæ tribuere videntur, reſpondere. Et primo quidem 15
de his qui repugnaverint Imperatorio illi Juri electionis confirmandæ Papæ Romani Carolo, & Othoni, eorumque ſucceſſoribus ab Hadriano, Leoneque Pontificibus Maximis tributo, ut ſatisfiat; non ſine doctiſſimorum hominum approbatione, ac tutela duobus *his capitibus* 22. & 23. *Sexageſimatertiæ diſtinctionis*, dicam fallitatis impingere poteramus. Rejiciunt namque ea, ut ſuppoſititia, & in-

(*l*) *Quos adducit* Barboſa *in de Officio & Poteſt. Epiſ. p. 1. tit. 4. n. 59.*

(*m*) Gregorius Lopez, *laudans Hoſtienſem*, Joannem Andream, *& alios in l. 10. gloſſa 2. tit. 5. p. 1. Seaccia dicit adductis, & Sacræ Epiſcoporum Congregationis decreto de Appellat. 9. § & n. 93. ver. decla. 4. &c.* Barboſa *cum aliis pluribus p. 1. de Poteſt. Epiſ. tit. 4. n. 2. & 27.*

(*n*) *Gloſſa in Clem. unica de Privilegiis, in verbo*, etiam *celebrata*, *quam inſignem appellat* Covarr. *c. 9. pract. n. 2.*

in gratiam Cæſarum Germanorum confiċta ex Theologis, Juriſque Conſultis, atque Hiſtoricis plures (o) noſtra hac tempeſtate. Sed quin huc pervenire ſit neceſſe; deſtinatum in 23. illo capite molientibus quidquam adverſus Ordinationem Pontificiam iſtam Exilium irrevocabile, ſeu perpetuum facile admittimus in Territorio proprio, ac temporali Papæ; quod quidem is, ut ſæcularis Princeps Jure irrogat. Nec enim de aliis, quam de Romano Clero, & populo ejus ditioni per omnia ſubjectis Conſtitutio hæc Leonis VIII. concepta eſt.

16 Urbani autem Pontificis illa Sanċtio relata in *cap. attendendum* 13. 17. *quæſt.* 4. vel ad ſubditos temporali ejus poteſtati, ut ſuperior Leonis; & forſan alia illa Bonifacii VIII. referenda eſt: vel dicendum perpetuæ Deportationis factam ibi mentionem à Pontifice; non quod irrogari vellet intra Eccleſiam, Jureque Eccleſiaſtico ejuſmodi pœnam; ſed quod æquum exiſtimaret iniquos, & Sacrilegos Eccleſiarum ſpoliatores ſæcularium Poteſtatum manu, & Imperio ſic puniri. Quod ipſum expreſſiſſe magis Concilii Toletani cujuſdam Patres videntur, ut animadvertere eſt in fragmento Burchardi cura ſervato *lib.* 2. *Decreti ſui cap.* 179. & à DD. Garſia de Loaiſa inter deperditorum reliquias in collectione Hiſpanorum Conciliorum exſcripto. Sive hoc ex Concilio Antiocheno ſit, non ex Toletano; cui nempe Antiocheno tributum exſtat *in capite* 2. *de Clerico excommunicato in Decretalibus.* Verba ſunt Canonis. *Quod ſi aliquis iſta omnia contempſerit, & Epiſcopus emendare potuerit, minime Regis Judicio Exilio damnetur.* Planè ſi quem Pontifex Eccleſiæ ſummus è Clericorum, aut Epiſcoporum numero parum ſibi morigerum, & ſchiſmatis reum ad bonam mentem reducere ôlim non poſſet, laïcos excitare conſuevit Magiſtratus, ut factam Eccleſiæ injuriam vindicarent: non implorato tantum principali auxilio, ſed indicatis etiam, & quaſi digito monſtratis majoribus, & quæ rem conficere poſſent pœnis, contumacibus imponendis. Ut Pelagius II. ad Narſetem, Patritium Juſtiniani Cæſaris in Italia Exarchum, ſeu Vicarium de Liguriæ, Venetiarum, & Iſtriæ Epiſcopis turbas ſibi, Eccleſiæque moventibus conqueritur; & quaſi jam deſtinat pœnis pro meritis a Narſete irrogandis; *in cap. de Liguribus* 11, 2. 23. q. 5. Similiterque Cœleſtinus III. ſive alius, *in cap. Cum non ab homine* 10. *de Judiciis.* Fere ſimilia ſunt *cap. ſi quis* 17. *cap.* 18. 11. *quæſt.* 1. *cap. Nec licuit* 5. 17. *Diſtinctione.* Unde profluxerunt leges noſtri Regni 18. *tit.* 9. & 59. *tit.* 7. *Partita* 1.

17 Sed ut obiter de fragmento hoc cenſeamus Urbani; aliqua nos movent, quominus id inter mera, Germanaque vetuſtatis monumenta facile reponamus. Jactatur Auctor Canonis Urbanus I. Papa: & videtur quidem revera Auctor fuiſſe: nam Luitprandus, ſive quis alius libri Scriptor, *de Vitis Pontificum*, hanc ipſam adverſus rerum Sacrarum Uſurpatores tribuit Urbano I. diſertam legem. Attamen hoc ſi admittimus, temere nos eo conjecimus, ut imprudentiæ, aut vanitatis argumentum exhibeamus Sacræ legis Auctorem. Qui enim ſanus; & prudens Urbanus potuit ſub Imperatoribus Ethnicis latentis adhuc, & Juris nondum ſui Eccleſiæ Caput, in Antris fere, atque Latibulis, Romanæ Urbis Principum, ac Poteſtatum iræ ſubductus (Pontifex enim fuit creatus anno Domini CCXXVI. ſub Alexandro Mammææ filio) tantum ſibi adrogare, ut Exilium perpetuæ Deportationis, qui ipſe fere Deportato, aut occiſo proximus fuit; Sacrilegorum pœnam diceret. Nonne hoc eſſet ridiculum, & eo Sacrorum Apice Divinitus conſtituto, atque illuminato indignum? Certè illius libri Auctor de vitis Pontificum non ultra quam Sacrilegii reos declaratos ab Urbano ait hujuſmodi violatores. *Et quæcumque* (verba illius ſunt) *in alios uſus, quam in prædictos converterint, neceſſario Sacrilegii rei exiſtunt; & ſi non corpore, animo tamen mortui cadunt:* qui ipſe videtur tenor Sanctionis Pontificiæ fidelitet ab eo Auctore, ut melius rem Urbani verbis, quam ſuis proderet, exſcriptus. Addo quod in veteri quodam M. S. Decreti Codice non Urbano Papæ, ſed Concilio Herdenſi hæc lex tribuitur. Ut in margine Editionis Plantinianæ utrumque, Antonius Contius, ut exiſtimo, voluit omnibus notum. Locus quidem hic Herdenſis ubi Gentium fuerit, nunc non ſuccurrit. Mentio tamen Concilii in eo celebrati, 18
Sanctioniſque inde emiſſæ anſam, mihi offert opportune hîc monendi; ad Concilia plerumque Reges ipſos, & Poteſtatum ſæcularium ſecures, gladioſque acceſſiſſe; ut ſi quid minus poſſet mite, & exarmatum Eccleſiæ Imperium, totum id ſeverioribus uſitis legibus profana Regum ſuppleret auctoritas: adeo ut Concilia præſertim Hiſpaniæ noſtræ, non ſolum Epiſcopales de rebus Eccleſiæ Synodi, quamvis tales revera eſſent, ſed Regni totius Comitia, ut de ſtatu publico in commune conſulerent tam Sæculi, quam Eccleſiæ Proceres, convocata exiſtimari debeant. Quare ſi ex Conciliis noſtris aliquem locum de majore, ac ſeveriore Exilio conceptum, qualis fortaſſe erit, quis produxerit; ad Poteſtatem prius civilem, & laïcam ſpectare hanc pœnæ impoſitionem, & executionem exiſtimabimus; quam ut mitiſſimam Eccleſiam.iis, quæ tractare neſcit, aut non ſolet, armis, gladioque muniamus.

Reliqua duo capita non adeo nos arctant, ut 19
Deportationem fuiſſe in his decretam fateri habeamus opus. Namque in Exilium deportari quid diverſum eſt ab Exilio Deportationis; nec quid ulterius quam in Exilium, ſeu Relegationem mitti, aut deferri, in dicto *cap.* 1. *de Calumniatoribus.* Similiterque perpetua, atque ignominioſa peregrinatione in dicto *cap.* 2. *de Pœnitentia, diſtinctione* 6. adhuc intelligenda venit perpetua Relegatio, ſine eo quod amittat Exul Jura Civitatis. Niſi utroque hoc loco de propriis ſubditis, quos Jure Imperii temporalis habet, locutos Pontifices credamus.

Demum quia corpore intacto Exilium reis im- 20
ponitur, etiam Sacri Deo homines, noſtris legibus, & more inveterato, ad nutum Principis, ſine ulla tamen pœnæ irrogatione, aut Juriſdictionis ordinariæ exercitio, rem Exilii, hoc eſt, à Regno integro, aut parte illius repulſam patiuntur, in quo ſecundum Naturale Jus, quo temporali Regna condita ſunt, atque inſtrumenta omnia adminiſtrandi recte, ac ſub Imperio legum populos, regnantibus proviſa, noſtri, & alii Reges, & Principes agere ſe non ſine Conſilio graviſſimorum plurium Juris Doctorum (p) arbitrantur. Quæſtionis pondus, quod alii jam ſubierunt, ferre iterum ſine ullo pretio operæ, noſtri recuſant humeri. Adjungam his quæ adnotavi de Relegatione pœna Canonica, fuiſſe eam quoque Fori, ut appellant Pœnitentialis propriam, hoc eſt dicere, non ſemel indictam Exilii pœnam criminum reis in Pœnitentialibus antiquis Libris, & Conciliorum Decretis.

(o) Suarez Bonacina, Azorius, Bellarminus, Baronius, Gretſerus, Freitas, Solorzanus: *quos laudat* Barboſa *l.* 1. *Juris Eccleſ. c.* 1. *n.* 54.

(p) *Quos collegerunt magno numero* D. Joannes Solorzanus *de Indiarum Jure tomo* 2. *l.* 3. *c.* 27. D. Franciſcus Salgadus *de Regia protectione part.* 1. *cap.* 2. *num.* 273 *& ſeqq.* D. Petrus Gonzalez a Salcedo *de lege Politica lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 32.

Digitized by Google

CAPUT XXXIII.

De Pœnis non parentium, aut tranſgredientium Exilia.

I. *Exilium perpetuo ductu temporis non per intervalla eſt abſolvendum.*
II. *Gradus in Jure ſunt conſtituti ad coërcendum Exilii refugas.*
III. *Exilii refugæ excipiebantur ab omni indulgentia.*
IV. *Quatenus liceat damnato pœnæ ſe furari.*
V. *Gradus hos dinumerant Marcianus & Calliſtratus.*
VI. *Relegari Interdictis locis quid?*
VII. *Primus gradus. Qui è civitate Relegatus non paruerit, è Provincia relegatur ad tempus.*
VIII. *Pariter facit qui ab Exilio redit ante tempus, & qui in tempore non it in Exilium.*
IX. *Tempus enim aſſignabatur exeundi.*
X. *Et alicubi mos eſt, ut reus ſatiſdet de accuſatoris indemnitate.*
XI. *De more veteri Hiſpano in Exiliis nobilium hominum.*
XII. *Retinendus eſt aliquot diebus Exul ad petitionem ejus qui rationes ſibi ab Exule reddi poſtulaverit.*
XIII. *Frangens temporale Exilium, in perpetuum mittitur.*
XIV. *Arrii Menandri reſponſum explanatur*, in l. 4. § 3. de re Militari 15.
XV. *In Hiſpania duplicatione Exilii tempus refugæ.*
XVI. *Aliter in repetito contumacibus.*
XVII. *Qui ſemel refugit poteſt aſſervari in carcere, ut ibi tempus Exilii compleat.*
XVIII. *De Exilio quod apud nos audit*, voluntario.
XIX. *Qui liberum Exilium fregit, in Inſulam relegatur, qui Relegationem Inſulæ, Deportatur.*
XX. *Qui vero Deportationem, occiditur.*
XXI. *Quandoque hi gradus inſuper habebantur, & mors cuicunque Exulis contumaciæ indicebatur inter Romanos, Græcos, Hebræos.*
XXII. *Quid in hac re apud nos ſervetur?*
XXIII. *Et quomodo vindicemus in iterantes contumaciam?*
XXIV. *Majoriani Conſtitutio emendatur.*
XXV. *Orbis Romanus quodnam diceretur?*
XXVI. *Orbis noſter apud Majorianum Occidentale Imperium vocatur.*
XXVII. *De ordine ſervato in pœnis ſervilibus.*
XXVIII. *De refugis carceris, & tironum.*
XXIX. *Incivile factum etiam eorum qui Exilii loco non exceſſiſſent, puniebatur.*
XXX. *De eo qui non ſponte redit in locum interdictum, & item capto ab hoſtibus, recuperatoque.*
XXXI. *De ea portione quæ loco interdicto acceſſit.*

Perſpecta, & explanata jam triplicis Exilii na-
tura, & differentiis à Marciano adumbratis,
excipit nos dicta legibus pœna iis, qui excedentes,
formam ſententiæ, Exiliique Damnationis trans-
1 grederentur. Exilium quippe, ſive tempus Exilii
continuum debere eſſe, nec interpolandum, aut
per vices adimplendum, ratio ipſa, & conſilium
pœnæ imponendæ facit manifeſtum: prætereaque
regula illa, quæ deſignatum à lege tempus, quod-
cumque ſit, pro continuo habet, ſi non aliter ex-
primatur (a). At quidem gradus pœnarum cer-
2 tos præſcribi æquum fuit, & Civile; per quos à
coërcitione leviſſima uſque ad ſummum aſcendere-
tur ſupplicium; ſi qui levioribus non parentes ſe-
verioribus pœnis ſeſe obnoxios ultro reddidiſſent.
Neque enim antiquæ dumtaxat pœnæ reddi eos
placuit: (quod alioqui ad eos pertinere, qui abſ-
que Auctore idoneo revocati fuerant, Reſcripto (b)
quodam Trajani Imperatoris admonemur) ſed gra-
vius aliquid pœna illa perpeti, quam contumacia
eluſerant: quæ ſententia eſt ejuſdem Cæſaris ad
Plinium reſcribentis (c). Relegatus nempe fue-
rat quidam in perpetuum à Julio Baſſo Proconſule.
Hujus deinde acta omnia reſciſſa ſunt, juſque
datum, his, de quibus Baſſus aliquid conſtituiſſet,
ex integro agendi per biennium dumtaxat. Rele-
gatus cum intra hoc tempus non egiſſet, in Pro-
vincia tamen morabatur. De hoc edixit Trajanus,
vinctum Romam mittendum ad Prætorii Præfe-
ctum, ut ab eo gravioribus ea, quam eluſit, pœ-
nis ſubjiceretur. Adeo dignum coërcitione, odio-
3 que hoc crimen exiſtimatum; ut ab indulgentiæ
quoque generalis favore, qua Relegatis omnibus,
Deportatis, & in metallum Damnatis reditum in-
dulſerunt quondam Auguſti Arcadius, Honorius,
& Theodoſius, hi tamen ſeparentur, & exclu-
dantur, qui ad locum pœnæ deſtinatum ire nolue-
runt. *l. 10. C. de Indulgentiis criminum.* Quare ma-
gis miror, libertati ejus, qui ut liber fieret, ſer-
vire triennio debuit, nequaquam officere, quod 4
triennii partem in fuga exegerit, uti Paulus docet
in *l. 38. in fine D. de liberali cauſa.* Plane non ali-
ter, quam ut effugiatur mors, Damnato licet pœ-
næ ſe ſubducere. In reliquis cauſis, unde quidvis
etiam ſæviſſimum, citra tamen mortem me-
tuitur, aut ſuſtinetur, haud impune ſit ſententiæ
Judicis non paruiſſe. Hoc præjudicatum extat
exemplo *l. 1. D. de bonis eorum qui ante ſententiam
&c.* Videri poſſunt de hac regula (d) Didacus
Covarruvias, Antonius Cordubæ de Lara, atque alii. 5
Hos gradus duo Juriſconſulti dinumerant, &
conſtituunt: Calliſtratus in *l. 28. §. 13.* & Mar-
cianus *in l. 4. de Pœnis.* Sed nos recenſeamus eos
juxta verba hujus poſterioris, & ordinem, qui
exactior eſt. *Relegati, ſive in Inſulam Deportati, de-
bent locis interdictis abſtinere.* Hactenus eſt genera-
le præceptum: a quo deſcenditur ad exempla in
ſequentibus. *Et hoc Jure utimur, ut Relegatis in-
terdictis locis non excedat.* Hoc leviſſimum eſt Exi-
liorum, (quod ante alia poni debuit) ut quis cer-
tis locis prohibeatur. Idque Marcianus nove, ſed
non ineleganter dixit, *Relegari interdictis locis*: quod
acute vidit Lyklama *lib. 1. Membranarum ecloga 23:*
ne quid è ſcriptura omnium librorum tollamus;
quod negationis Proſcripto adverbio Cujacius facit
libro 6. Obſervat. cap. 36. Ait ergo Marcianus,
eum, qui certo loco fuit prohibitus, non debere
excedere: *Excedendi* verbum abſolute, & ſine ad-
juncto nomine, uſurpans eleganter pro eo, quod
eſt, aliter facere, quam fuit præceptum; ſenten-
tiæ

(a) *Gloſſa in Rubrica de diverſis & temporalibus præ-
ſcriptionibus* Ant. Gomez *l. 3. c. 1. n. 3. & c. 2. n. 1.*
(b) *Apud* Plinium *l. 10. Epiſt.* Meminerat.
(c) *L. 10. Epiſt.* Quod in perſonam.

(d) Covarr. *l. 1. var. c. 2. n. 11.* Lara *in l. ſi quis à liberis §. ſed utrum n. 24. De liberis agnoſ.* Azevedo *in l. 2. tit. 1. n. 25. Novæ Compilationis.*

tiæ non obtemperare. Idem quod *committere* abſolute poſitum in *l. 17. principio D. pro ſocio.*

7 Sed apponamus jam exemplum, quod Natura
prius eſt, hujus contumaciæ. Præbent hoc Marciani verba non hujus loci ſed *legis 19. hoc tit*, quæ
ſic ſuppleri debent: *ſi à ſua civitate Relegatus non*
8 *excedat, ad tempus à Provincia relegatur.* Pari modo culpandum eſt ſi quis in Exilium non ierit, &
ſi quis ab Exilio redierit. Namque intra certum
tempus, quod aſſignabatur, excedere in præſcriptum locum, aut excedere ab interdicto debuit
9 loco. Spatium utique res ſuas componendi, dieſque exeundi conſuevit præfiniri: quod refert Ulpianus *in l. 7. §. 17. d. tit. de Interdictis. His qui relegantur* (aït) *dies extendi à Præſidibus dari & poteſt, & ſolet: etenim moris eſt ita pronuntiare: illum Provincia illa, Inſuliſque eis relego: excedereque debebit intra illum diem.* Teſtimonia ex Briſſonii formulis alia non tranſcribo Senecæ in Ἀποκολοκυντώσει, Ovidiique. Julianus Imperator, qui virtutes multas tranſitu illo in plurium Pſeudo-Deorum caſtra fœdavit, ad Ecdicium Ægypti Præfectum, ſive Auguſtalem ſcribens, Sanctiſſimo Præſuli Athanaſio ante Kalendas Decembris Exilium ab univerſa Ægypto indicit: alioquin cohortem, quæ parebat Præfecto, centum auri pondo mulctatum iri. Hæc inter epiſtolas eſt Juliani. Æquum id, & non ſine exemplo alias in *l. ab hoſtibus 15. in fi-*
10 *ne D. ex quibus cauſis majores &c.* Conſuetum tamen eſt alicubi hodiernis moribus, ut Exilio Damnatus de accuſatoris ſui indemnitate ſatiſdet: alioqui nec breviore iſta uſura temporis ad colligendas ſarcinulas donare eum debere; allegans conſtitutionem Sabaudici Senatus Faber exiſtimat *in ſuo Co-*
11 *dice, tit. de ſatiſdando, definitione 6.* In moribus noſtris olim fuiſſe ſcio, ſi quidem viro in primis nobili dictum eſſet à Rege Exilium, ut intra novem dies abiret; quorum tamen vice ad preces Roderici Didaci cognomento Cidi Alphonſus Rex VI. Caſtellanorum integros dies triginta eſſe in poſterum cavit: ut in monumentis eſt legum noſtrarum; unde hauſit retulitque in Valerium ſuum *Hiſtoriarum* (*e*) (ita librum Miſcellaneum vocat) Didacus noſter Almela operis Auctor. Et forte non hi dumtaxat triginta: nam verba hæc legimus in Foro quodam Caſtellano, quem *de los Hijoſdalgo* appellant, etiamnum inedito, ac Petri Regis tempore noviſſimum in libros, tituloſque diſtincto. *Eſte es fuero de Çaſtilla que quando el Rey hecha algum Rico-home de tiarra, à dar treinta dias deplaço por fuero; è deſpues nueve dias; è deſpues tercero dia: deb el Rey dar un cavallo, è todos los Ricos homes que fincan en la tierra debenle dar ſendos cavallos.* De hac præfinitione temporis agunt Giurba *Conſilio criminali 47.* Franchis *deciſ.* 487.

12 Et hic quidem aptus locus eſt monendi hanc in
Exilium remiſſionem ſuſpendi debere à Judice per non multum tempus ad preces illius, qui ſe creditorem Exulis atteſtatus magnum ſibi præjudicium inde naſci affirmet, quod rationibus ſibi non redditis, abeat ille in Exilium: dummodo preces iſtæ ſubdolæ non ſint; nullumque ex dilatione incommodum timeri poſſit Reipublicæ. Argumento id evincunt Doctores Juris petito è ſervi cauſa: cujus Damnati præſentiam Antoninus Imperator ait Domino dari, quoad rationes per eum adminiſtratæ reddantur, ac diſponantur, ſeu, (quæ lectio melior eſt) *diſpungantur l. 1. Cod. de Bonis Proſcriptorum.* Sed adjungit inſtare Dominum debere, *ut id velocius fiat, ut pœnæ ſuæ damnatus, reddi poſſit.*

Conducitque Caii regula in *l. ſervo legato 69. §. 4. D. de legatis 1.* Quæ Jura ſecuti Veterum quidam, Bartolus nempe, Fulgoſius, Angelus, Salicetus, Exulis hanc cauſam pariformiter habent. Negant alii ſecundum morem Judiciorum hoc eſſe. Sed tamen nos, quod æquum magis eſt, libenter admittimus, & admittunt nobiſcum doctiſſimi Juriſconſulti (*f*). Vides priorem hujus ſcalæ gradum in exemplo iſto Marciani: nempe intra temporalis Exilii cauſam, reſpectu loci, majoriſque ſpatii prohibiti pœnam creſcere contumacis.

Pro civitate ſcilicet Provincia interdicitur. Hunc 13
non tetigit Marcianus gradum in *hac l. 4.* Sed abhinc qui ſequuntur. *Alioquin* (inſit) *ſi exceſſerit,*
in tempus Relegato, perpetuum Exilium. Etiamſi 14
militiæ nomen dederit, non ultro, ſed ad delictum reſpondens, diſſimulata ſua conditione: quæ ſententia eſt compendio alias ſermonis obſcura valde Arrii Menandri *in l. 4. §. 3. de Re militari. Temporarium* (aït) *Exilium voluntario militi Inſulæ Relegationem, diſſimulatio* (alias, *diſſimulanti*) *perpetuum Exilium.* Qua quidem Sententia diſerte expoſita hæc lex donata legitur inter Ruſi leges militares. Is, qui ultro ſe dedit militiæ, magis punitur eo, qui nominatus ad delectum reſpondit conditionem ſubticens obnoxii pœnæ ſtatus. Voluntario militi pro temporali Exilio Inſulæ Relegatio, perpetua videlicet alteri perpetuum
ſed liberum Exilium irrogatur. Sed ta- 15
men ſi ab exemplo argumentum admittimus, quare ab Exilio temporali temere ad perpetuum tranſimus? Cum ſane in operis publici pœna, ſpatium, quod ſupereſſet, duplicari ei, qui refugit, dummodo intra decennium geminata abſolveretur pœna, conſueverit; Auctore Ulpiano *in l. 8. §. 7. de Pœnis.* Unde lucem, & ſenſum recipiunt ambigua verba noſtræ *l. 10. titulo 31. Partita 7. Debeſele doblar a quel tiempo que quebranto:* quæ ex his Ulpiani deſumpta ſunt, *duplicare eum id temporis oportet, quod ei cum ſupereſſet fugit:* Ita videtur magis æquum. Sed alio Jure cives ſuos uti reliquit ſcriptum Marcianus. Nobis autem ab eo non recedendum eſt, quod noſtræ leges in Exule cautum habent: cum Interpretes (*g*) vulgo ex *hac lege*
8. ſive exemplo ipſius, & §. temporales. Inſtit. de 16
Actionibus, ad Exules rem transferant. At repetitam contumaciam non duplicatione illius poſtremi Exilii, quod fuit tranſgreſſus, ſed perpetuo leges coërcent noſtræ. Exempli gratia: ei qui Exilium biennale fregit, quadriennii Exilium; qui quadriennii hoc, perpetuum Exilium irrogat lex 33. *tit. 7. lib. 1. Compilationis.* Semeſtre Exilium tranſgredientem ſolidi anni Exilio punit, hujus au-
tem refugam perpetuo exulare jubet *l. 30. tit* 4. 17
libri ſecundi. Nec diſplicent Baldus (*h*), & Gregorius (*i*) noſter, qui duplicatione hac inſuper habita poſſe Judicem putant Exulem ad prohibita loca reverſum detrudere in carcerem; cujus nempe contumaciam frangendi ſæpius Exilii prudenter
vereatur; ut in cuſtodia tempus pœnæ ſuæ com- 18
pleat. Porro ante duplicationem citerior alius Exilium dicendi gradus, ex nova Exiliorum differentia, quam uſurpare noſtra Juris Politia cœpit, natus non dudum eſt. Monuimus alio loco Exilium quodam apud nos neceſſarium eſſe, audireque ἰδιωτικῶς (*k*) *præciſum*: quodam autem arbitrarium, pendenſque à voluntate Judicis, qui remittere poteſt; & hoc *voluntarium* appellamos. Solet ergo juxta hanc differentiam ſic ſententia concipi: *condeno en cinco annos de deſtierro deſta villa,*

(*e*) *l. 2. tit. 2.*

(*f*) Peguera *deciſ. criminalium c. 22.* Julius Clarus *l. 5. § finali q. 97. n. 1. & cum* Gregorio Lopez, Gomezio, *& aliis*, Eſcobar *de Ratiociniis, cap. 4. n. 17. loquens in quovis Damnato etiam ad mortem.*

(*g*) *Videndi* Gomezius *l. 3. var. c. 8. n. 1.* Peguera *deciſ. crim. c. 41.*

(*h*) *In l. omnes.* C. de Pœnis.

(*i*) *In l. 10. gl. 4. tit. 31. part. 7.*

(*k*) *Particulariter, & propriè.*

*la, y ſu Juriſdiccion por tiempo de cinco annos: que
los tres ſean preciſos, y los dos à voluntad del Rey
nueſtro Sennor* (ſive ad ſuum ipſius Judicis arbi-
trium) *y no quebrante el preciſo ſo pena de cumplirlo
fuera del reino, y el voluntario ſua preciſo, y cumplirlo
doblado.* Hucuſque formula.

19 Temporariam relegationem tranſgredienti pœna
fuit perpetua Relegatio: ſed libera, hoc eſt ſine
Inſula. Liberæ, perpetuæque Relegationis refu-
gam Inſulæ Relegatio coërcebat. In Edicto Ha-
driani apud Caliſtratum *l.* 28. §. 13. *de Pœnis*
jam laudata, ſive ſcienter, ſive incurioſe bini
ſiunt Gradus ex his tribus. Ad tempus Relegatus,
ſi redeat, in Inſulam Relegari jubetur. Sed po-
tius erit ad Gradus Marciani J. C. qui poſterior
fuit Hadriano, ac rem totam accuratius tractat,
gradum ſtyli noſtri ac doctrinæ componere Se-
quitur in *l.* 4. *In perpetuum Relegato Inſulæ Re-
legationis, perpetuæ ſcilicet: in Inſulam Relegato
Deportationis in Inſulam Deportato pœna capitis*
20 *adrogatur.* Simillima ſunt in Edicto Hadriani
verba, & paſſim hujus moris exempla. Et qui-
dem Deportatum, qui evaſerit, capite plecten-
dum (*l*), in eo, qui militiæ ſe dedit, lectuſve,
aut vocatus diſſimulavit pœnam, eadem *lex* 4. §.
2. *de Re Militari*; & *ipſamet* §. 1. in eo qui ad
beſtias datus fuerat, ſtatuit. Similiter is, qui apud
nos à Regno integro in perpetuum exulare jube-
tur, ſi redierit, capite plectendus eſt: ſi exemplis uti
volumus *l.* 2. *tit.* 1. *libro* 5. *Ordinamenti.* Signate dixi-
mus perpetuo extra Regnum Exilio, quod par eſt
Deportationi antiquæ. Aliter atque ſi perpetua
ſit ab aliquo tractu, aut urbe dicta Relegatio: cu-
jus quidem exceſſus perpetuo Regni Exilio debet
coërceri: ad quod animadvertere Judices ſumme
oportet (*m*).

21 Hucuſque regula ordinarii Juris. Sed quid ve-
tabat Principes, aut qui rerum potirentur, eam
ex cauſa, ſive ad arbitrium mutare? Nam ecce
Tiberius, Suetonio teſte (*n*), reliquos Juventu-
tis Judæorum ab urbe removit, ſub pœna, ſi non
obtemperaſſent, perpetuæ ſervitutis. Honorius
quoque ac Theodoſius Mathematicis urbe, & om-
nibus civitatibus prohibitis, qui non paruiſſent,
Deportationis pœnam decernunt in *l.* 10. *C. de E-
piſcop. audientia.* Et Severus milites Prætorianos,
qui Pertinacem obtruncaverant, habita concione
juſſit excedere centeſimum ab urbe lapidem; qui-
que intra hoc ſpatium deinceps conſpiceretur;
κεφαλικῶς *Capite puniendum* edixit: cujus rei Au-
ctor eſt Herodianus *libro* 2. *Hiſtoriæ*, *cap.* 43. Vi-
deoda *eſt l. ultima* §. 2. *de Pœnis.* Ita concepta
olim Clodia lex adverſus Ciceronem, ut ſi intra
463. millia paſſuum ab urbe veniret, impune à
quovis occidi poſſet: uti Dio Caſſius refert *lib.* 38.
Hoc & Græcis placuit: cum etiam in hanc ſenten-
tiam lex ſcripta eſſet, capitale ut haberetur intra
fines præſcriptos Exulem deprehendi, Demoſ-
thenes legis meminit in oratione adverſus Ariſto-
cratem: ad quam conformare videtur ſuas Decla-
mationes 248. ac 296. Auctor ille, qui vendirat
ſe ſub Quintiliani nomine. Sed ea turbato ordine
apud Græcum Oratorem legitur: quod Samuel
Petitus non vidit in Commentario ad leges Atticas
(*o*) Sagacior in re Claudius Salmaſius: qui ſic or-
dinat. (*p*) τοὺς φεύγοντας ἀνδρηλατεῖν, ἐάν τις κα-
τίῃ ὅποι μὴ ἔξεστι, φόνου δὲ δίκας μὴ εἶναι Hoc eſt.
*Exules deſervato. Si quis eorum reverſus ſit, quo mi-
nime licet, cædis verone poſtulantor.* Uterque, ſcili-
cet Salmaſius Petituſque, videndi de illa delatio-
ne quæ ἔνδειξις dicta Julio Polluci, & Suidæ. Nos
legem Hebraïcam (*q*) ad partes advocare poſſu-
mus, quæ propinquo interfecti, ut vidimus, ſeu
ſanguinis vindici Jus tribuebat interficiendi homi-
cidam, ſi extra fines urbium, quæ Exulibus depu-
tatæ fuerant, inveniretur. Tandem Hiſpana lex 22
10. *tit.* 31. *Partitæ* 7. *jubet*, *que el que fuere deſobe-
diente ſaliendo de la Iſla, o entrando en la tierra ſin
mandado del Rey, deba morir por ende.* In qua ta-
men prudenter monet Gregorius non in alium,
quam à toto regno pulſum tam ſevere animadver-
tendum; (ne extendatur, contra Juris regulam,
lex pœnalis) quod legitur in *l.* 2. *tit.* 1. *lib* 5.
Compilationis. Aliter dixeris, ſi non ſemel, atque 23
iterum, ſed tertio redeat. Contumacia hæc ulti-
mo ſupplicio tandem coërcenda. Exemplum eſt
in l. 5. *tit.* 22. *libro* 8. ejuſdem Regii operis: ubi
de violatore Exilii: *que le ſea doblado el deſtierro y
ſi porfiare tercera vez, que le maten por ello.* Sed ta-
men hic ordo in defectum ſententiæ ipſius, quæ
nil cavit de non obtemperantis pœna, videtur
ſtatutus à lege. Quare adhuc in arbitrium Judicis
erit eo non obſervato ordine alias pœnas, ſive
has ipſas, quo loco velit, contumacibus commi-
nari (*r*). Scilicet juſta aliqua ratione ductus:
quod credendum eſt, quoties extraordinariæ ali-
cujus adverſus Exilii refugas coërcitionis mos apud
Auctores Juris probatur (*s*).

Hujuſmodi Interdictionis ſub mortis pœna exem- 24
plum aliud ſuppeditat Novella quædam Conſtitutio
Majoriani, quæ ad calcem eſt Theodoſiani Codi-
cis. Eam produco libens, ut effulgeant magis
idonea lectione, ſenſuque. Ambroſium quemdam
adulterii damnatum, qui temporariæ Relegationi
non obtemperaverat, deportari jubet Majoria-
nus: hoc eſt rebus illius Fiſco vindicatis Italia ſub-
moveri *pronuntiata omnibus perimendi licentia* (ver-
ba ſunt Conſtitutionis) *ut ſi comprehenſa urbis noſ-
træ parte repertus fuerit, cæſus Jure videatur.* Quæ-
nam ſit hæc urbs quæ interdicitur poſt Italiæ to-
tius prohibitionem nec redivivus ſpero, Majoria-
nus dixerit. Faventibus Muſis repoſui; *compre-
henſa Orbis noſtri parte.* Imperium regebat Occi-
dentale Majorianus, Ravennæ creatus Imperator
nutu, deſtinationeque Leonis Thracis, qui Orien-
tem tenebat. Moris autem fuit ab alterutro Au-
guſtorum ad Præſides ſuæ ditionis Decreta dirigi
Conſtitutioneſque: inſcripto tamen utriuſque Prin-
cipis, & ſubſcripto utriuſque Conſulis nomine; eo
ſcilicet inſcriptionis ordine, ut qui prior fuiſſet
dictus Imperator etiam in alterius ditione, & con-
ſtitutionibus priori loco nominaretur: quod non
multi animadvertunt. Idem quod nos obſerva-
mus, docet Jacobus Gotofredus in Prolegomenis
Cod. Theod. c. 8. & 9. Majoriani ergo Conſtitu-
tio proprie eſt; non Leonis, non utriuſque:
(quanquam ambo, Leoque priori loco, inſcripti
legantur) ad Rogatianum miſſa Suburbicariæ Tuſ-
ciæ Conſularem. In qua prius arceri jubet Italia
reum: deinde Orbe ſuo, hoc eſt Occidentalis Im-
perii tractu prohibet: tandem ipſi ait redire capi-
tale futurum. Similiter Caſſiodorus *utrumque Or-* 25
bem dixit (*t*) de Orientali, & Occidentali Ro-
mano Imperio, *Orbis Romanus* eadem notatione
tum (*u*) Ulpiano & Conſtantino (*x*), tum aliis
dicta

(*l*) *Vid.* Vincentium de Franchis *deciſ.* 140. *n.* 7. Pe-
queram. *deciſ.* 41. Flavium Amandola *in addit. ad* Fran-
chis *d. deciſ.* 140.
(*m*) *Vid.* Pegueram *d. c.* 42. *crim. deciſionum.*
(*n*) *In ejus vita c.* 37.
(*o*) *Tit. de Sicariis.*
(*p*) *In libro de modo uſurarum c.* 17.
(*q*) *Num. c.* 35.
(*r*) Ant. Gomez *l.* 3. *var. c.* 8. *inf.* Franchis *deciſ.*
140. *n.* 7.
(*s*) *Vid.* Decianum *l.* 2. *Reſponſo* 27.
(*t*) L. *var.* 4.
(*u*) *In l.* 17. *D. de ſtatu hominum.*
(*x*) *In l.* 2. *C. de connubiis.*

dicta ea pars Orbis quæ parebat Romanis. Et *Grajum orbem* Statius (*y*), *Europæum*, *Æoum* Ammianus (*z*), *Aſſyrium* Juvenalis (*aa*) dixerunt Minoſque apud Ovidium VIII. *libro Metamorphoſeon Orbem ſuum* Creten appellat Inſulam:

Certe ego non patiar Jovis incunabula Creten,
Qui meus eſt Orbis, tantum contingere monſtrum.

Inſigne his appendendum eſt Appuleii Teſtimonium ex *lib.* 9. Ibi poſtquam ſolviſſet è portu navis Romam, Ægyptius Sacerdos, qui rite, & auſpicato, ad ripam ſederat, in Templum rediens, *de libro fauſta vota precatus* (verba Lucii Appuleii ſunt) *Principi magno, Senatuique, & Equiti, totoque Romano Populo, nauticis, navibus, quæque ſub Imperio mundi noſtratis reguntur, renuntiat.* Alia ab his diverſa collegerunt alii: hos inter Jacobus Andreas Cruſius ad *L.* Ἀξίωσις *D. de lege Rhodia de jactu cap.* 40. *pag.* 170. *n.* 14.

26 Sed animadverſione opus eſt Deportationem novo quodam ſignificatu in hac Conſtitutione cenſeri. At corrigamus verba prius, quæ hic pertinent, ne amplius in vitio cubent. *Unde Regatiane Cariſſime* (ſic excuſſum eſt) *noveris ad rigorem veteris diſciplinæ banc perennitatem noſtræ obſervationis adjeciſſe menſuram, ut ſecundum legem Divorum retro Principum, qui in ſimili crimine talia cenſuerunt, Relegationem probroſi, ac nefandiſſimi rei Deportatio adjecta continua, & bonis* (lego *continuet, bonis*) *ejus omnibus Fiſci utilitatibus vindicatis* Deportationis vocabulum ſine Inſula poſitum mireris: quod ſuperiori ſæculo, & ſub unico Rerum Domino nuſquam auditum. Nempe noluerunt Romani antiqui Principes ab univerſo Orbe Imperii ſui pelli damnatos, ne ex civibus hoſtes facerent. Ideo Inſulis mancipabant, atque includebant. Solonis conſilium Periandro datum prudens fuit: ſi tyrannidi omnino inſiſtendum cenſeret, ut neminem extorrem ageret, ne hoſtes ſibi ex civibus crearet, quod Laërtius refert in Solonis vita. Diviſo autem Imperio ſatius habitum extra fines alterutrius portionis damnatos ejicere, nullo impendio vecturæ facto ad Inſulam ſub cuſtodia; præſertim eos, à quibus nil in publicum timeretur. Manebat ergo publicatio bonorum, & imago veteris Interdictionis; ſi quando ſimiliter atque Majoriano hic, aliis Principibus de reo placitum eſſet.

27 In pœnis ſervilibus, (ut id, quod proximum eſt, non prætereamus) ſui etiam gradus conſtituti ſunt. *Ex opere metalli ad metallum* (inquit Calliſtratus) *nihil refert, nec diverſa pœna eſt operis & metalli; niſi quod refugæ operis, non mortis, ſed pœna metalli ſubjiciuntur. l.* 5. *in fine D. de extraordinariis cognitionibus. Refuga* dicitur *operis* propria phraſi, qua tum noſtri ſæpe, tum Tertullianus, & ipſe forſan Juriſconſultorum ex grege, uſus eſt elegantiſſime in *libello de Habitu muliebri cap.* 5. Ubi de auri & argenti, ſeu terræ potius in ornamenta, & mundum feminarum transformationem: *Terra ſcilicet* (ait) *plane glorioſior, quoniam in maledictorum metallorum feralibus officiis pœnali opere deplorata nomen terræ in igni reliquit; atque exinde de tormentis in ornamenta, de ſuppliciis in delitias, de ignominiis in honores, metalli refuga mutatur.* Tam frequenter Juris uſurpat verba magnus hic Scriptor, ut eo præcipue argumento utantur qui Africano huic tribuunt quidquid fragmentorum ſub nomine Tertulliani præferunt Ju-
28 ris libri. Similiter atque in metalli refugas, in cuſtodiæ ſeio gradatim vindicatum ex *l.* 28. §. 14. *de Pœnis.* In Triremium refugis quæſtio etiam eſt, an capite ſint puniendi. Sed quia ſignate non ſcriptum fuit apud Veteres de hac pœna Triremium, ut ſcriptum eſt de opere metalli, ea propter extendenda non eſt ea gradationis regula & neceſſitas ad novas pœnas; ſed in antiquis coërcenda. Ideoque in more poſitum eſt apud quoſdam ita ſententiam formare de iis qui ad Triremes mittuntur, ut ſi inde aufugerint, mortis pœnæ ſe obnoxios reddant. Videſis Vincentium de Franchis *Deciſione* 140. *et n.* 8. Et quod de hac pœna dubitari ſolet, metallo an Deportationi ſuccedanea ſit, vide apud Capiblancum *de Baronibus volum.* 1. *Pragm.* 7. *ex n.* 3. qui & de pœna, ejuſque navalibus ergaſtulis in Regno Neapolitano, ſcribit n. XXXIV. XXXVI.

Habeo quod recenſitis à Marciano contumaciæ
pœnis, veluti alieno ponderi ἐπίμετρον, adjiciam? 29
Incivile factum eorum etiam, qui loco non exceſſiſſent, non minus punire, quam exceſſum ipſum *l. ult.* §. 1. *C. de Pœnis.* Germanum eſt Agrippæ exemplum in Suetonii Auguſto. *Agrippam nihilo tractabiliorem, imo in dies amentiorem in Inſulam, è Continenti, tranſportavit.* Et aliud Caſſii Severi, de quo Tacitus IV. *lib. Annalium: Ut judicio jurati Senatus Cretam amoveretur effecerat,* (Severum Tiberius) *atque illic eadem actitando* (propter quæ in Relegationem incurrerat) *recentia, veteraque odia advertit; boniſque exutus, interdicto igni atque aqua ſaxo Seriphio conſenuit.*

Diverſum erit, ſi non voluntate ſed coactus ad
loca prohibita interdictus acceſſerit: de quo ſpe- 30
cioſa eſt cautio in *Platonis legibus lib.* 9. Si quis navigans ad eam oram vi tempeſtatis delatus ſit; quæ interdicta ei eſt, poterit quidem (inquit) morari ſolvendi tempus pedibus mare contingens; ſi autem ab aliquo ad Judicem perducatur, Judex reducere eum debet intactum in ſuum Exilium. Hæc fere optimus legiſlator, quod pulcherrimum eſt argumentum ut confirmet quis littora maris communia, nec tam Continentis, quam ipſius Pelagi partem videri. Similiter is extra pœnam eſt refugis paratam, qui non ſponte locum Exilii exceſſit: puta qui Deportatus, ex Inſula captus ſit ab hoſtibus. Reverſus ergo is non durius accipietur, ſed quaſi poſtliminii Jure iterum deportabitur; ut captus ab opere metalli, & redemptus ad opus ſuum reducitur: quod docet Tryphoninus in *l.* 12. §. 15. & 17. *D. de Captivis.* Quamvis æquitatis lex diverſum ſuadeat, nempe liberandos eos qui durante Exilii tempore in Turcarum ſervitutem pervenerunt, indeque redempti, aut recuperati ſunt. Quod in remigibus, ſive in ergaſtula Triremium damnatis in dominium hoſtium venientibus, ab eoque liberatis, ſive è naufragio evadentibus, deffendit pluribus adductis exemplis Julius Cæſar Calvinus *de æquitate lib.* 2. *cap.* 121. Et
quia Miſcella quædam colligere cœpimus de Exi- 31
lii violatoribus; obſervatione dignum eſt, pulſum Regno aliquo, ſeu Provincia debere etiam urbe abſtinere aut portione illa, quæ poſt dictam reo ſententiam Regno, aut Provinciæ acceſſit. Diſerte dixi, *acceſſit:* ut ſic à regula excluderem eam urbem, aut portionem ſoli, quæ non ut acceſſoria, ſed æquo Jure, & ut ſuis legibus ſtaret, unita eſt cum Regno prohibito. Hic enim poſteriore, quæ non coaleſcit alteri, ſed conjungitur, abſtinere is non debet qui ejectus olim à Regno eſſet. Sic ex Bartolo (*bb*) docent noſtri Didacus Caſtellus (*cc*), & Joannes Matienzus (*dd*). Deinde

(*y*) *Lib.* 1. *Achilleid. v.* 441.
(*z*) *L.* 17 & 25.
(*aa*) *Satyra* 2.

(*bb*) *In l. ſi convenerit* §. *ſi nuda. de pign. actione.*
(*cc*) *In l.* 40. *Tauri verbo* deſterrados.
(*dd*) *In l.* 1. *gl.* 6. *tit.* 1. *l.* 5. *Compil.*

Deinde admitto Exulem ad prohibita loca non impune acceſſurum, quantumvis ſeſe alieno Juri, ac ditioni ſubjecerit, ut minus obnoxius ſit antiquæ Damnationi, & Imperio. Nam Exulem quemdam Neapolitani Regni, qui ſe inter claſſiarios Triremium Melitenſium profeſſus nomen fuerat, in urbe ipſa Neapoli deprehenſum Curia magnæ Vicariæ in furcam egit, auctore Maſtrillo in *deciſione* CCLXXXV.

C A P U T XXXIV.

An Eccleſiarum immunitate gaudeant Exilii refugæ?

I. *An qui impune occidi poſſint, in Eccleſia ipſa occidi poſſint?*
II. *Probatur magis non poſſe.*
III. *Ubi nec filius, aperte, nec mulier prægnans etiam ſic proſcripta.*
IV. *Sacrilegii pœnam non ideo evadet quis, quia evadit pœnam homicidii.*
V. *In levioribus Exiliis, quæ impunitatem homicidii non præſtant, æquius eſt refugas immunitate Eccleſiæ non gaudere.*
VI. *Afferuntur, quæ in contrarium ſtare videntur, Canonicæ leges antiquæ.*
VII. *Et Gregorii XIV. Papæ novum Edictum.*
VIII. *Quæ ſolæ Conſtitutiones ad hoc valent, quia Jus Immunitatis Eccleſiaſticum eſt, non Divinum aut Naturale.*
IX. *Immunitatis Privilegium ad id tantum reſpexit ut corporales pœnas evitaret ſupplicibus.*
X. *Ubi plures docent.*
XI. *Canonum, Conciliorum, & profanarum legum verba nil amplius continent.*
XII. *Caput XII. Concilii Toletani VI. exponitur.*
XIII. *Arcadii Edictum de abroganda Immunitate apud Proſperum Aquitanicum expenditur.*
XIV. *Ideo Judicia tantum ſanguinis fuerunt olim à Templis, & Cœmeteriis remota.*
XV. *Tortura inter pœnas.*
XVI. *An Damnatus ad torturam propter crimen cui non favet Eccleſia, tutus ſit, ſi ad eam confugiat?*
XVII. *Chriſtiani Principes ſic intellexerunt Immunitatis Privilegium.*
XVIII. *Stiliconis & Creſconii Hiſtoria, ex vita S. Ambroſii Præſ. Mediolanenſis.*
XIX. *Alia de Eutropio eunucho. Zoſimi oſcitantia notatur.*
XX. *Juſjurandum quod fit in extractione rei ab Eccleſia nil amplius quam mortis & membrorum immunitatem.*
XXI. *Paganis & Infidelibus an Jus aſyli?*
XXII. *Eutropius in Eccleſia, an extrà fuerit deprehenſus?*
XXIII. *Aliud ex Hiſpania exemplum.*
XXIV. *Sic exiſtimavit, & juſſit Clemens VIII. Papa.*
XXV. *Exilii refugæ confugientes in Aſylum, non evitabant ſuam pœnam.*
XXVI. *Magnum Templum Conſtantinopoli S. Sophiæ.*
XVVII. *Imo & aliquam contumaciæ pœnam non evadit, ab Exilio ad Eccleſiam confugiens.*
XXVIII. *Immunitatem non tueri Exules ſententia eſt multorum.*
XXIX. *Expenduntur quædam hujus ſententiæ rationes 1. hic.*
XXX. *Item ſecunda.*
XXXI. *An confugiens ab Exilio in Eccleſiam, in Eccleſia videatur delinquere?*
XXXII. *An ſpe immunitatis videatur refugiſſe?*
XXXIII. *Quam falſum ſit Eccleſiam non eſſe in territorio Principis.*

1 IN Exiliorum refugis jam diu quæritur, gaudeantne Sacrorum immunitate hi, qui interdicta ingreſſi, aut definita pœnæ loca egreſſi ad eorum Aſylum confugerint. Ac primum de his, qui eo genere Exilii ſunt Damnati, quod interficiendi hoſtem publicum poteſtatem facit cuicumque de populo, (quem morem alibi (*a*) nos non injuſtum, aut invulgarem aſſerimus) plurium (*b*) ſententia eſt, Jure eos poſſe vel in Eccleſia occidi; atque adeo magis ab ea violenter extrahi; dummodo Eccleſia intra ejus territorium ſit, qui tale Exilium dixerat. Tolluntque ab eo, qui interfecerit, Sacrilegii etiam noxam; ea ratione judicium hoc ſuum tuentes, quod ſtatutum tollens homicidii pœnam quodvis aliud crimen, quod homicidio adjungitur, pœnamque etiam ejus indulgere videatur. Quare ad admiſſum, & judicatum in Mediolanenſi ſuo Senatu ſcribit Ægidius Boſſius in Praxi.

2 Quorum auctoritate non quidem eo perducar, ut Judicio acquieſcam ſic erga immunitatem Sacrarum Eccleſiarum iniquo. Certum quippe eſt imprimis, in Leges Civiles, quæ homicidia coërcent, Statutis laïcalibus eſſe poteſtatem: in Eccleſiaſticas, unde Jura immunitatis fluxerunt, minime eſſe. Judex quidem ſecularis publico nomine in reum animadvertens, Jure poteſt jubere eum à quocumque occidi; veluti creans omnes, & ſingulos cives vindictæ publicæ adminiſtros: quod præceptum, ſeu facultatem potius, tam prophani, quam Sacri Fori ſuffragium, ratioque non improbat, ut ad finem hujus Commentarii proprio loco animadvertimus. Facere autem ne ille ſit Sacrilegus, qui ſanguinem, quantumvis hoſtis publici, in loco Sacro effuderit, neutiquam poteſt. Maxime cum præſto ſit remedium, quo, illibato Sacrorum honore, vindictæ publicæ fiat ſatis; ſi nempe hominem ab Eccleſia expulſum merito ſupplicio Judex, quod poterit, impendat. Non enim niſi ob atrociſſima delicta, & quibus immunitatem Sacra loca non præſtant, hujuſmodi Exilia cum homicidii impunitate fere decernuntur. Ita diſtinguit Baldus (in Margarita, verbo *Excommunicatus repellitur*, quem laudat Decianus *lib. 6. tract. crim. c. 26. n. 8.*) & alii hac in quæſtione, ut homicidii non teneantur, Sacrilegii teneantur.

Præterea regula illa, quæ ex adverſo prætenditur, impunitate donata, videri omnia, quæ circa homicidium fiant impune perpetrandum, falſiſſima eſt. Nam ecce in hac eadem cauſa proſcripti hominis, quidquid non illud tantum, ſed alterius rei ſimul, aut perſonæ jura lædit, utique non eſt per- 3

missum.

(*a*) *Lib. 3. c. ult.*
(*b*) Azo *ad tit. Cod. de crim. Sacril.* & *ibi* Salicetus *in Rub.* Hoſtienſis, Nellus, *quos laudat, &* ſequitur Boſſius *in Praxi tit.* Damnati quid amittant?

miſſum. Primum exemplum eſto, filius (*c*), qui occidere nequit Patrem, nec uxor virum, ſic proſcriptum. Secundum femina pari modo damnata (*d*), quæ, ſi prægnans ſit, impune non occiditur. Quod utrumque aliter eſſet definiendum, ſi permiſſa alicujus occiſione, quæque aliorum Jura in eo, & circa eum violari poſſent. Tertium Exul talis jam in officialium ſive ſatellitum poteſtate conſtitutus, aut carcere incluſus, quippe qui ſub cuſtodia loci publici aut perſonarum conſtitutus, jam non Jure offenditur: qua ratione in hac re utitur Bartolus (*e*), & ex eo alii (*f*). Quartum:
4 in alieno territorio exiſtens occidi non poteſt, & puniri ſolent qui occidiſſent (*g*). Sicuti captus in alieno territorio relaxandus omnino eſt (*h*). Demum quamvis homicidii pœnam effugiat is, qui intra Eccleſiam occiderit proſcriptum, Sacrilegii tamen non effugere Baldus diſerte docuit; quem plures alii (i) laudant, & ſequuntur. Uti proſcriptum talem, Sacris initiatum, aut ordine Religioſo exceptum, qui occidiſſet, condemnat Felinus, & Guido de Suzar, adducti a Flaminio Carthario *de exeq. ſent. contum. Capto bannito cap.* 3. *n.* 308. *tit.* 143. Ergo in Eccleſiam confugientes reos non inde abſtrahere licet, aut expellere ad hujuſmodi Exilium quod capitale eſt. Videndus Petrus Gambacurta, Societate Jeſu *in aureo Tractatu de Immunitate Eccleſiarum lib.* 4. *cap.* 33. *num.* 3.

5 In cæteris Exiliis non ita ſeveris, quæque afflictionem tantum corpori, ut notavimus, non læſionem important, conſentaneum magis videtur æquitati, & Univerſalis Juris, quod ſcilicet Sacrum continet ac prophanum, rationi, atque propoſito Exilii refugam ad Templum confugientem abduci ab eo poſſe, & in Exilii ſui locum reduci. Sed quia non pauci ex novioribus (*k*) verentes ne in Religionem peccent, ſi in aliquo derogent immunitatis privilegio, Exuli favent, habereque in eo ſe debitum, ac legitimum Templis honorem arbitrantur, excutienda eſt illorum traditio, priuſquam ſuperiorem noſtram muniamus.

6 Imprimis Pontificii Canones, quorum eſt proprium (*l*) fines, & modum dicere immunitati Sacrorum, non aliter concedunt Eccleſiæ Miniſtris, atque defenſoribus facultatem conſignandi reos in manus laici Judicis, quam ſi accepto prius Sacramento *de morte, ac debilitate rei, & omni pœnarum genere ſint ſecuri:* Ita enim concepta verba ſunt Concilii Aurelianenſis apud Gratianum *in cap. Id conſtituimus* 34. 17. *quæſt.* 4. Et præterea alii ſunt Canones ſic in genere id ipſum ſignificantes. S. Auguſtinus relatus *in capite Reum* 9. *ejuſdem cauſæ, & quæſtionis: Reum ad Eccleſiam confugientem* (inquit) *nemo abſtrahere audeat, neque inde damnare ad pœnam, vel ad mortem, ut honor Eccleſiarum conſervetur; ſed Rectores Eccleſiæ pacem ejus, & vitam, & membra obtinere ſtudeant &c.* Et ante Auguſtinum Oſius Cordubenſis Epiſcopus *in Concilio Sardicenſi* hæc inter alia dixiſſe legitur, teſte eodem Gratiano *in cap. Si vobis* 28. 23. *quæſt.* 8. *Sed quoniam ſæpe contingit, ut ad miſericordiam Eccleſiæ confugiant qui injuriam patiuntur, & qui peccantes in Exilium, vel in Inſulas damnantur, aut certe quamcunque Sententiam ſuſcipiunt, ideo ſubveniendum eſt his, & ſine dubitatione eis eſt petenda per Eccleſiam indulgentia.* Exſtatque in Conciliorum Collectionis *volumine* 1. hæc nota huc pertinens. *Poſt Conſulatum glorioſiſſimi Imperatoris Honorii Auguſti IV. & Eutychiani V. C. quinta Kal. Maias Carthagine in Secretario Baſilicæ reſtitutæ. In hoc Concilio Legationem ſuſceperunt Epigonius, & Vincentius Epiſcopi, ut pro confugientibus ad Eccleſiam quocumque reatu involutis legem de glorioſiſſimis Principibus mereantur, ne quis eos audeat abſtrahere.* Quare hos nobis in re præſcriptos fines cum nulla alia via tranſgredi poſſimus, quam ea eſt ab iiſdem Sacris Conſtitutionibus, præcipueque à Gregorio XIV. P. M. in Bulla, 7
quam de Immunitate, atque ejus Privilegii exceptionibus anno ſuperiori nonageſimo primo ſupra ſeſquimilleſimum promulgavit, univerſis Eccleſiæ ſubditis, ut videtur, oſtenſa: in hiſque Conſtitutionibus nuſquam negetur Aſyli Jus Exuli confugienti in Eccleſiam, minime poſſe nos denegare aiunt ei ſubſidium, quod Eccleſia non denegat. Cum regula ſit, in hac re, perpetua (*m*), omnes eos, qui non expreſſe reperiuntur prohibiti, Eccleſiarum immunitate gaudere. Quare hoc eodem argumento admittunt quoque permulti ad Sacra hæc Aſyla Triremium hodiernos refugas: quos non ſolum à majoribus, & ſeverioribus contumacium pœnis, ſed ab antiqua etiam nauticorum ergaſtulorum, remigiique opere immunes volunt.

Hoc argumento ex Pontificum, & Conciliorum 8
Sanctionibus petito, nec ullo alio comprobari debere reorum hanc Aſyliam, ſive immunitatem, ea ratio extra dubitationem conſtituit, quod Sacrorum Templorum immunitas non Juris Naturalis, aut Divini à Chriſto Domino legis gratiæ promulgatore ſanciti, ſed Eccleſiaſtici, à Pontificibus nempe Eccleſiæ Maximis, cenſione Doctiſſimorum hominum (*n*) qui verum dicere amant, repertum ſit, atque introductio. Quare ipſi Canones Eccleſiaſtici, ad temporalium Principum leges, ſi quæ de Immunitatis hac indulgentia concipiuntur, non ad alias origines, quam ad ipſorum Canonum ſacrorum ſtatuta hunc morem referre ſolent; ut videre eſt *in cap. inter alia* 6 *de Immunitate Eccleſiarum; cap. definivit* 35. *cap. id Conſtituimus* 30, 6, 17. *quæſt.* 4. *& in capite* 9. *Concilii Toletani* 12. Quæ ipſa capita legum fere civilium Conſtitutiones ad rem allegant ſimiles, neutiquam provocatura (ſi Deo placet) ad Eccleſiaſticas, & multo minus ad prophanas Leges, ſi Jure alio antiquiore, atque divino Hebræis olim monſtrato,

(*c*) Covarr. *in* 4. *de Matr. p.* 2. *c.* 7. *n.* 8. *Placa de delictis l.* 1. *c.* 36. *n.* 3. Menochius *de Arbit. l.* 1. *q.* 90. *n.* 43. *& ſequentibus.* Arniſæus *de Repub. lib.* 1. *c.* 4. *ſect.* 5. *n.* 40. Diana *cum aliis parte* 8. *Reſol.* 42. *Tract.* 7. *de Uxore.* Ripa *in c. ſi conſtante poſt n.* 48. *D. ſol. mat.*

(*d*) *L.* 2. *tit.* 30. *part.* 7. Placa *d. c.* 36. *n.* 22. Menochius *ibid. n.* 55.

(*e*) *In l. in laqueum. de acquir. rer. dominia.*

(*f*) Ludovicus Gomez *in c. Mulieres. de Judiciis* Placa *d. c.* 36. *n.* 20. Decianus *part.* 2. *l.* 7. *c.* 11. *n.* 10. *poſt antiquiores, quos ſequitur* Hypolitus Marſilius *Tract. de Bannitis, verſo cap.* 11. *n.* 12.

(*g*) Rovitus *in pragm. tit. de Exulibus n.* 7. Campana *reſolut.* 23. *n.* 8. Scialoya *in Praxi Fori Judicatianus cap.* 17. *n.* 23.

(*h*) Marſilius *de Bannitis verbo capti n.* 35. *& cum eo & aliis* Cartharius *de executione Sent. capto bannito cap. finali n.* 263.

(*i*) Remigius de Govi *de Immu. fallentia* 36. Peregrinus *de Immunitate c.* 5. *num.* 11. Farinacius *in praxi* 3. *p. q.* 103. *n.* 323. Michaël Angelus Donatus *de Aſylia reſolutione* 198. Nellus & alii *apud* Donatum *de Marinis Reſolut. lib.* 1. *cap.* 116. *n.* 4.

(*k*) Navarrus *in Manuali c.* 25. *n.* 19. Suarez *de Relig. vol.* 1. *l.* 3. *c.* 12. *n.* 6. *plures alii quos refert. & ſequitur* Diana *Reſol.* Mor. *Pa.* 1. *Tr.* 1. *reſ.* 12. *& P.* 6. *Tr.* 1. *reſ.* 21.

(*l*) *Plures apud* Covar. *l.* 2. *var. c.* 20. *n.* 3. Queſada *qq. Juris c.* 1. *n.* 4. §. Auget autem *&c.*

(*m*) *Vid.* Clarum *in Praxi l.* 5. §. *fin. q.* 30. *n.* 9. *&* in.

(*n*) Covarr. *l.* 2. *var. c.* 20. *n.* 2. Decianus *Tra. crim. l.* 6. *c.* 25. *n.* 2. Marta *de Juriſd. p.* 2. *c.* 50. *num.* 2. Farin. *tomo* 2. *tit. de Carceribus q.* 28. *num.* 1. *doctèque & metaphyſice* Petrus Gambacurta *de Immun. Eccl. l.* 1. *c.* 11. *& l.* 3. *c.* 7.

Digitized by Google

monſtrato, (ut quidam (*o*) aiunt) res eſſet utique præjudicata; unde nobis qui Eccleſiarum aſyla quibuſvis potius indulta ſuſpicamur, quam Exiliorum refugis, in eo maxime allaborandum eſt,
9 ut confirmemus nulla ex his Pontificiis Conſtitutionibus antea laudatis, nulloque alio ſive ſacro, ſive profano Jure, hanc Eccleſiarum immunitatem Exulibus, aut quibuſcumque aliis non corporalium pœnarum reis unquam fuiſſe tributam. Repeto: Ad nihil aliud Eccleſiaſtici aſyli privilegium reſpexiſſe, quam ut reos ad Templa confugientes, immunes corporalium omnium, quæcumque ſunt, pœnarum redderet: de cæteris pœnis, cum nihil exceptum ſit, aut Civilis Juris legibus Sanctione ulla Canonica derogatum, ſummos Pontifices non curaviſſe, nec Privilegio Sacrorum impertiri voluiſſe.

10 Ita cenſent, ac de Immunitate Sacrarum Eccleſiarum exiſtimant, ultra non extendentes (*p*) Oldradus, & Joannes Igneus, quos pro ſe adducit, & ſequitur Marta, atque item Remigius de Goni, Aufrerius, Decianus, Antonius Gama, & Marius Curtelius de priſca & recenti Eccleſiæ libertate cum Diana contendens, & Petrus Gambacurta. Dadinus item Alteſerra ad Epiſtolas Innocentii III. ſcribens in *cap. inter alia.* & noviſſime Hoſtienſem laudans Proſper Fagnanus ad *d. cap. inter alia n.* 18. Alterius Claſſis, ſed hand prorſus contrariæ ſunt: qui ut certum habent & docent, non alias quam mortis, & corporales omnes pœnas evitari Eccleſiarum refugio: pecuniarias non evitari: qui quam plures ſunt, ut videre eſt apud Peregrinum *cap.* 13. *n.* 13.

11 Sic verba concepta ſunt Pontificum, ſic Synodorum, ſic Regiarum, & Imperialium legum, ut nihil amplius, quam vitæ, & membrorum ſecuritatem Eccleſiarum ſupplicibus caverint, atque proſpexerint. Concilii Rhemenſis ſub Hadriano I. hæc ſunt. *Si quis fugitivum ab Eccleſia abſque Sacramento, quo ei jurandum eſt, ut de vita, tormento, & truncatione ſecurus exeat, qualicumque occaſione abſtraxerit, communione privetur.* Innocentius III. Papa ad Regem Scotiæ, [ſive *Conatiæ*, quomodo in exemplaribus Vaticanis ſcriptum eſſe notat Germonius (*q*)] relatus in *dicto cap. Inter alia* 6. *de Immun. Eccleſiarum: Si liber* (aït) *quantumcumque gravia maleficia perpetraverit, non eſt violenter ab Eccleſia extrahendus, nec inde damnari debet ad pœnam, vel ad mortem: Sed Rectores Eccleſiarum ſibi obtinere debent membra, & vitam*, &c. Reliquas, & quæ citra mortem, & membrorum ſint mutilationem, pœnas adeo à ſuperioribus corporalibus, & gravioribus diſtinguit, ut his exceptis cæteras non prohibeat irrogari Eccleſiæ ſupplicibus: nam ſequitur in eadem reſponſione Innocentii Papæ; *Super eo tamen, quod inique fecit, eſt legitime puniendus &c.* Nam facile ad partes noſtras pertrahi poſſent admiſſo ſemel quod debet, Exilii pœnam corporalem non eſſe, ſed mediam inter corporales, & pecuniarias ex *cap. ad audientiam* 9. *de crimine falſi* expenſo ſupra *cap.* 31. *n.* 7. Ex Concilio etiam Claromontano Urbani II. tempore anno Domini MXCV. celebrato hæc ſunt. *Quod ſi quis pro ſecuritate Eccleſiæ, vel crucis, aliquod crimen peregerit, & ad Eccleſiam, vel crucem confugerit, accepta ſecuritate vitæ, & membrorum reddatur Juſtitiæ.* Quæ verba paulo aliter concepta ſunt *lib.* 9. *Hiſtor. Eccleſ.* Olderici Vitalis *ad an.* 1095. ex quo laudat Petr. de Marca *de Prim. Lugdun. & cæteris Primatibus, pag.* 389. imo & apud Matthæum Paris *ad eundem annum*, cujus auctoris, ſeu Concilii ipſius verba adducit Alteſerra in Notis ad Innocentii III. Epiſt. *ad cap. inter alia de immun. Eccleſ.* Lex Wiſigothorum 16. *tit.* 5. *lib.* 6. *de homicida ad Eccleſiam confugiente* ſic aït inter alia. *Conſulto tamen Sacerdote, ac reddito Sacramento, ne eundem ſceleratum publicæ mortis pœna condemnet, Sacerdos cum ſua intentione ab altari repellat, & extra chorum projiciat: & ſic ille qui eum perſequitur, comprehendat. Cui ab Eccleſia ejecto non alias mortiferas inferat pœnas, ſed in poteſtate parentum, & eorum, cujus propinquus occiſus fuerit, contradendus eſt; ut, excepto mortis periculo, quidquid de eo facere voluerint licentiam habeat.* Hucuſque Chindaſuindi lex Catholici Regis, & pientiſſimi. Ad quem legem alia Conſtitutio facta in Concilio Toletano XII. ſub Ervigio Rege inferioris temporis, cujus caput 10. de his eſt, qui ad Eccleſiam confugium faciunt, quamvis generalibus verbis formata, referri debet. Nec di- 12
verſi ſenſus videtur eſſe alia Sanctio Concilii Toletani VI. *cap.* 12. ſub Chintila, qui Chindaſuindum præceſſit; quod eſt de confugientibus ad hoſtes. In mixtura enim eos quadam juſtitiæ atque pietatis, ſi ad Templa ſe receperint, coërcendos non alio ſenſu conſtituiſſe videtur, quam ut vita eis indulta pœnis aliis non corporalibus obnoxios vellet. *Quod ſi ipſe* (inquiunt PP. Toletanæ Synodi) *mali ſui prius reminiſcens ad Eccleſiam fecerit confugium, interceſſu Sacerdotum, & reverentia loci Regia in eo pietas reſervetur comitante juſtitia.* Si non talis ſenſus ultimæ hujus partis ſit, alius me de ſenſu legis doceat oportet. Noſtro Jure Partitarum non ultra cautum voluerunt Hiſpaniæ Reges. *Legis* 2. *tit.* 11. *Partitæ* 1. hæc verba ſunt. *Cà todo home, que fuiere a ella* (Eccleſiam intelligit) *por mal, que hovieſe fecho, o por debda que debieſe, o por otra coſa qualquier; debe ſer i amparado; e non lo deben en de ſacar por fuerça, nin matarlo nin darle pena en el cuerpo ninguna, nin cercarlo alrededor de la egleſia* &c. Et infra. *E los que loquiſieren ende ſacar por aver derecho del mal que fizo ſi dieren ſegurança y fiadores que non le fagan mal ninguno en el cuerpo; e ſi non los podieren dar, que Juren eſe miſmo &c.* Urbani VIII. indultum datum Philippo Regi Hiſpaniarum pro inhibendis Cataloniæ Principatus homicidis, & prædonibus, conceſſum 12. Novembris Anni MDCXXV. cavit, ut fugientes ad Eccleſias Provinciæ ultra dies... poſſint earum immunitate libere frui: ſed moneri debere, ut alio ſe conferant; aliter facientes Curiæ tradi ſæculari: tamen (adjungit) *ad mortem non Damnari, ſed in conſignatione hujuſmodi membrum & vitam obtinere debere conſignantes.* Ejuſdem ſententiæ eſt *l.* 13. *tit.* 2. *lib.* 1. *Recopil.* quæ jubet extrahi ab Eccleſia decoctores, qui eo ſe receperint, data cautione de non imponenda eis pœna Criminali, nec corporali.

Videor inſuper mihi in quadam vel iniqua, & 13
impia Cæſaris Arcadii ad ſuggeſtionem improbi illius eunuchi Eutropii lata de abrogandis aſylis ſacris lege veſtigium hujus rei, ac differentiæ inter graviores, & leviores pœnas deprehendere. Quam, cum nuſquam exſtet, ex fide idonei Auctoris repræſentabimus. Proſper Aquitanicus *in libro de prædictionibus, & promiſſionibus Dei, Parte* 3. *Pro-*

(*o*) *Quos collegit* Marius Italia *l.* 1. *de Immun. Eccl. c.* 2. *num.* 67. *qui toto capite* Covarruviæ, *& aliis contrariæ ſententiæ auctoribus contradicit: quod & facit* Anaſt. Germonius *l.* 3. *de Sacr.* Immun. *c.* 16. *ex num* 5. Petrus Peckius *de manus injectione c.* 6. *n.* 5. Queſada *q.* 1. *n.* 2. Peregrinum *videſis cap.* 2. *ex n.* 1.

(*p*) Oldradus *conſ.* 154. Marta *de Juriſd. p.* 2. *c.* 51. *n.* 15. Remigius *de Immun in Præſuppoſitis, præſuppoſito* 3. *n.* 11. Aufrerius in Capellæ Tholoſanæ *addit.* 422. Decianus *tom.* 2. *l.* 6. *c.* 28. *n.* 27. Gama *deciſ.* 52. Curtelius *q.* 12. *n.* 2. 3. & 4. Gambacurta *de Immun. l.* 3. *c.* 5. *n.* 8. & *l.* 4. *c.* 33. 34. 35.

(*q*) *L.* 3. *de Immun. Sacr.* 16. *n.* 54.

miſſione 38. ita aït. *Eutropius quoque præpotens plurimum anima & mente paganus, cum in contumeliam Eccleſiæ Edictum obreptitie ab Arcadio Chriſtiano Imperatore ſculperet, ut ſi quis ad eam confugeret, etiam ab altari ſublatus pœnas lueret ampliores, divino Judicio ſuæ ſententiæ prior ipſe propinatus eſt.* Verbum illud *ampliores* fruſtra erit, ſi non eo ſubindicatum voluerit Proſper Edictum hoc impium id novitatis induxiſſe, ut qui religione Templorum ſe tuerentur, majores, ſive ampliores pœnas (& quænam hæ niſi corporales?) in poſterum non evitarent; uti prius leviores, & minores, quæ ſcilicet cruciatum non inferrent, confugio in Eccleſiam minime devitabant.

14 Quare Gregorius Papa à Gratiano laudatus in *cap. Reos* 6. 23. *quæſt.* 5. dumtaxat de reis ſanguinis caviſſe legitur, *ut defendat eos Eccleſia, ne effuſione ſanguinis* (ille aït) *particeps fiat*: quaſi de aliis parum ſollicitus qui non luituri eſſent cruore delictum. Nullaque alia ratione, ut videtur, Lucius Papa III. *Sæculares Judices cauſas tantum, ubi de Sanguinis effuſione, & corporali pœna agitur, in Eccleſiis, vel cœmeteriis agitare* prohibuit; ratione quidem prohibitionis ſubjecta: *abſurdum enim eſt, & crudele* (aït Lucius Pontifex) *ibi Judicium ſanguinis exerceri, ubi eſt tutela refugii conſtituta.* Quæ plane ratio, aut pervincere debet non alios, quam ſanguinis reos tutela Eccleſiarum gaviſos fuiſſe; aut certe incongrua eſt ad rem, & imbecilla. Si enim tutela refugii omnibus fuiſſet, etiam non ſanguinis, ſed leviſſimarum quarumcumque pœnarum reis, conſtituta, quare reliquis citra mortem, & ſanguinem Judiciis Templa locum præbuerunt? Abſurdum etenim fuit non minus, Judicium ibi quodcumque exerceri etiam non corporale, etiam incruentum, ubi omni reorum, omni pœnarum, etiam leviſſimarum, generi tutela erat refugii conſtituta. Cæterum de hac re plenius cautum fuit poſteriorum Pontificum Conſtitutionibus tribunalia, & Judicia ſæcularium Judicum omnino ab Eccleſia removentibus: cujus rei ſpecimen eſto Gregorii X. in generali Concilio Lugdunenſi Sanctio, quæ legitur in *cap. Decet.* §. *Ordinarii. de Immunitate Eccleſiarum in* 6. (*r*).

15 In pœnis corporalibus, quarum immunitatem præſtare Eccleſiam ſupplicibus ſuis oſtendimus, torturam libenter includimus; licet non pœna, ſed quæſtio ſit tortura. Ab omni quippe eo, quod ſenſum corporis non mediocriter lædit, (quocumque appellare velis, ſeu pœnæ, ſeu afflictionis, alteriuſve rei nomine) immunem præſtat hominem, qui eo ſe contulit, Eccleſiæ refugium. Et Concilii Rhemenſis jam laudata verba, *ut de vita, tormento, & omni truncatione ſecurus exeat*, magis quam alia aliorum, id explicant. Excipiunt tamen
16 hanc cauſam non ſine rationis ſpecie. Poſtulatus criminis, cui non favet Eccleſia, hoc eſt proditionis, aut latrocinii, vehementiſſimis urgetur indiciis, non iis tamen, quæ ad inferendam reo ſufficiant mortem, ſed iis quæ ad decernendam de eo quæſtionem. Tortura jam decreta reus perfregit carcerem, & in Eccleſiæ aſylum convolavit. Reddendum hunc hominem carceri, & quæſtioni affirmant. Ratio eſt, quia cum crimen tale ſit, cui Eccleſia non patrocinatur, probationes non ſunt inbibendæ, per Eccleſiam; ſed ad exitum cauſæ quoquomodo ſunt à Judice perducendæ; ut appareat dignus ne, an indignus ſit, cui ea ſuffragetur. Ex quarum probationum numero quæſtio, ſive tortura eſt. Sic judicatum non ſemel, aut bis fuiſſe in Luſitaniæ ſuo Senatu ſcribit Antonius Gama in *Deciſione* 179. idemque obſervari in Caſtellæ Regno ſubjungit, is qui additiones harum Deciſionum dedit, Blaſius Diaz de Mena. Quod nobis tamen, ſicut Gama ipſe non diſſimulat, dubitatiſſimum eſt.

Plane apud Chriſtianos Principes hæc Interpretatio, atque intellectus Privilegii iſtius ſacrorum Templorum perpetuus fuit. Idcirco ad Eccleſiam confugientium vitæ quidem parcere ſolebant: inde tamen ad Exilii pœnam eos deducere, quin derogare ſe Canonicis Sanctionibus crederent, minime dubitabant. Edictum Juſtiniani X. quod eſt de apparitoribus Præſidum, Fiſci debitoribus, qui in Eccleſiarum ſepta confugerint, imponit Exilium ab eo loco, atque in alio incluſionem fide prius data ſuper hoc Epiſcopis. Item Novellæ ſunt Conſtitutiones, Conſtantini Porphyrogennetæ ſecunda, & Emmanuelis Comneni 8. *De voluntariis homicidis*; quæ cum aliis aliorum poſt Juſtiniani, ac Leonis Imperatorum Novellas, ex Enimundi Bonefidii interpretatione conjectæ ſunt à Dionyſio Gotofredo in corpus Juſtinianæi Codicis; Græceque ipſæ legi poſſunt ab iis qui Græce ſciunt, in Juris Græco-Romani, quod Joannes Leunclavius in lucem edidit, priore parte (*s*). Utraque hæc, ut τῶν ἐκκλησιῶν μέγα καὶ θεῖον προνόμιον, *Eccleſiarum magnum, atque Divinum privilegium* conſervet, proſpiciatque ſimul Reipublicæ, voluntariis homicidis ad earum aſylum ſe conferentibus vita conceſſa, Exilium ab eo loco, ubi admiſſa fuit cædes, idque perpetuum, locoque circumſcriptum, patrimonio inter eorum filios, & interfecti heredes diſtributo expertim irrogat. Regis Theodorici Gothorum, ſeu mavis Caſſiodori, Regia ſenſa dictantis, hæc verba ſunt in tertio libro variarum *cap.* 27. de Jovino quodam curiali, qui ob collegam in rixa occiſum conſcius facti ſui intra Eccleſiæ ſepta refugerat *Hunc* (aït) *Vulcaniæ Inſulæ perpetua Relegatione damnamus, ut & ſancta Templo reverentiam habuiſſe videamur: nec vindictam criminoſus evadat in totum, qui innocenti non credidit eſſe parcendum.* At Caſſiodorus homo pius, & veræ religionis conſtans, licet ſub Theodorico Rege Arriano, bis ſenis his variarum libris comprehendit quæ in Quæſturæ, Magiſterii, & Præfecturæ dignitatibus ipſe variis in cauſis publice dictaverat, ut ex Præfatione illius operis conſtat. Frequentiaque apud eum, & ſub hoc Principe honoris ſacris rebus, atque hominibus curioſe, ac pie habiti leguntur teſtimonia; in *libro ſcilicet* 1. *cap.* 29. ubi ſpecialiter aït Eccleſias ab omni injuria cupere ſe alienas; in *lib.* 3. *cap.* 45. *libro* 4. *cap.* 20. & in Edicto Theodorici *cap.* 70. & 71. In Gallia eadem Regum de immunitate mens fuit. Guntranus Vicarium quemdam à Fredegunde ſubmiſſum, eductum è ſancti Marcelli Cabilonenſis Eccleſia, verberibus cæſum incolumem dimiſit; quia nefas putavit, ſi is qui ab Eccleſia eductus fuerat, truncaretur, ut refert Gregorius Turonenſis *lib.* 9. *cap.* 3. Item cum Septimina & Droſtulfus *læſæ Majeſtatis rei confugiſſent ad Eccleſiam, inde exiere in Judicium, data ſibi fide à Childeberto Rege de vita: nefas eſt enim vel criminoſos ab Eccleſia eductos punire.* Quæ verba ſunt ejuſdem Turonenſis eodem *libro*, *cap.* 38. In Angliæ quoque regno Eduardi II. lex, dum Eccleſia Hieruſalem ibi erat, & non Hara Babylonis, ſervabatur (Polidoro teſte *lib.* 1. *Hiſtoriæ Anglorum*) ut quoties quis delicti reus ad Templum confugeret, in perpetuum exiret ab Inſula Exilium, intra quadraginta dies, & duodecim horas, (eo enim temporis ſpatio ſe Oceani æſtus ex alto incitat) in ſignum ſervatæ

(*r*) *Videri poteſt* Antonius Auguſtinus *Epitome Juris Pontificii lib.* 13. *tit.* 16.

(*s*) *Pag.* 111. & 163.

vatæ per religionem vitæ manu crucem uſque ad littus geſtans.

18 His omnibus antiquior eſt de Stilicone Comite, ac Creſconio ſupplice hiſtoria, quam verbis ipſis Paulini illius, qui S. Ambroſii vitam ſcripſit, repræſentamus. *Per idem tempus cum Conſulatus ſui tempore Imperator Honorius in urbe Mediolanenſi Lybicarum ferarum exhiberet munus, populo illuc concurrente, data copia eſt miſſis militibus ab Stilicone Comite, hortatu Euſebii Præfecti, ut Creſconius de Eccleſia raperetur. Quem confugientem ad altare Domini Sanctus Epiſcopus* (Ambroſius) *cum Clericis, qui in tempore aderant, defendendum circumdedit. Sed multitudo militum, quæ Duces ſuos habebat de perfidia Arianorum prævaluit adverſus paucos: atque ablato Creſconio exultantes ad amphitheatrum reverterunt, Eccleſiæ luctum non modicum relinquentes. Nam Sacerdos proſtratus ante altare Domini factum diu flevit. Sed in tempore cum revertiſſent, & renuntiaſſent his, à quibus fuerant deſtinati, milites, dimiſſi Leopardi ſaltu celeri ad eundem locum, in quo ſederant, qui de Eccleſia triumphabant aſcendentes, graviter laniates reliquerunt. Quod ubi vidit tunc Stilico Comes pœnitentia motus eſt, ita ut per multos dies ſatisfaceret Sacerdoti.* At quid factum deinde ab eo ſperas, qui expiare crimen ſuum omnibus modis, Eccleſiæque obſequium reſtituere debitum geſtiebat, niſi reſtitutum fuiſſe ei Creſconium ſupplicem, immunemque ab omni pœna ad aſylum ſuum redire juſſum? Minime hoc factum. *Sed quia graviſſimorum criminum erat reus, & aliter emendari non poterat, ad Exilium deſtinatur, non multo poſt indulgentia proſequente.* Hæc totidem verbis Paulinus.

19 Porro in Conſtantinopolitana urbe tribus poſt annis huic ſimillima facta eſt Eccleſiaſticæ Immunitatis, & ſacri aſyli Interpretatio in Eutropio Eunucho. De qua re Nicephorus Callixtus *lib.* 13. *Eccleſ. Hiſtoriæ* diſtinctius aliis, Socrate videlicet, Sozomenoque, agit: priorque his Zoſymus *lib.* 8. Cujus verbis factum notare animus eſt, ſimul ut non uno eum errore, lapſum incurioſitate noſtri, hoc eſt Chriſtiani moris, utpote impium, atque ethnicum, Chriſtianiſque infenſiſſimum, admoneam. *His auditis, Arcadius* (ex verſione ait Leunclavii) *arceſſit Eutropium, & abrogata dignitate dimittit. Eutropius ſe curſu Chriſtianorum ad Eccleſiam confert, quæ ab illo Jus aſyli habebat.* Fallitur primo hîc Zoſymus. Eutropio enim auctore abrogatum fuerat, potius quam irrogatum Eccleſiæ magnæ Conſtantinopolitanæ, de qua loquitur, privilegium aſyli, teſtantibus cunctis Eccleſiaſticæ Hiſtoriæ Scriptoribus Nicephoro, Socrate, Sozomeno, Caſſiodoro, & ultra eos Proſpero Aquitanico, cujus quidem locum paulo ante produximus. Deinde aït ille. *Quia vero Gaines inſtabat Tribigildum* (is erat copiarum barbararum Dux in Phrygia) *aliter de ſuo remiſſurum impetu negans, niſi de medio tolleretur Eutropius, etiam contra legem, qua Jus Aſyli ſanctum eſt Eccleſiis, hominem inde abreptum in Cyprum relegant accuratæ cuſtodiæ traditum.* Alterum conſtituo hîc errorem inde natum, quod non bene Zoſymus calleret quouſque ſacri aſyli Jus pertingeret. Cum Eutropio Jure actum erat, ſi Relegatione tantum fuiſſet punitus, & non morte; quæ quidem contra ſacramentum præſtitum inique, atque impie fuit ei tandem irrogata. Sed attexamus reliqua Auctoris verba, unde nobis deſumenda ſunt hujus ſententiæ argumenta. *Urgente vero Gaine, & ad cædem ejus Arcadium impellente, tandem illi, qui res Imperatoris adminiſtrabant, jusjurandum Eutropio præſtitum, cum extraheretur ab Eccleſia, per cavillationem eludentes, eum è Cypro revocant: quaſique juraſſent non ſe morte mulctaturos ipſum dum Conſtantinopoli eſſet, Chalcedonem miſſum interficiunt.* Vides jusjurandum in extractione hu- 20
jus interpoſitum nil plus quam veniam mortis comprehendiſſe. Uti illud eſt quod petit ſibi Adonias Davidis filius a Salomone fratre præſtari *cap.* 1. *libri* 2. *Regum. Ecce Adonias timens Regem Salomonem tenuit cornu altaris dicens: Juret mihi Rex Salomon hodie, quod non interficiat ſervum ſuum gladio.* Veroque admodum videtur ſimile Joannem Chryſoſtomum virum Chriſtianæ, & Eccleſiaſticæ rei propugnatorem acerrimum Conſtantinopolitanæ urbis præſentem Epiſcopum, non aliter quam accepto ſacramento in re legitimo, atque ſolemni Eutropium ſupplicem in manus conſignaturum Arcadii Satellitum. Cumque in ea oratione, quam habuit coram, & in Eutropium ipſum, quæque hodie ſupereſt, totis eloquentiæ viribus id cum populo egerit, ut pro ſupplicis vita & Eccleſiæ honore communibus officiis, & precibus Imperatorem ſimul omnes interpellarent. Habeo & aliud in re argumentum, cui non parum tribuo. Lex hodie legitur in Theodoſiano Codice, ſcilicet 17. *tit. de Pœnis* ſententiam continens Eutropio dictam in Cyprum Inſulam Relegationis: quæ niſi Jure lata fuiſſet in Eccleſiæ ſupplicem, & ſine ulla in ſacram ædem, unde extractus fuit, irreverentia, & injuſtitia, in collectionem iſtam à Chriſtiano Imperatore minime redacta fuiſſet, aut redigi permiſſa.

Non ignoro, aut diſſimulo duplicem excogitari 21
poſſe huic exemplo evaſionem, factique rationem. Prima eſt: Eutropio immunitatis Eccleſiaſticæ Jus non fuiſſe, quia paganus erat, atteſtante id ſaltem Proſpero in laudato loco Partis tertiæ, operis de Prædictionibus, promiſſione XXXVIII. cum extra privilegium ſint, qui extra Eccleſiam ſunt, ut vulgo (*t*) exiſtimatur. Sed reſpondeo hanc diſtinctionem Chriſtiani, & non Chriſtiani ſupplicis non eſſe hujus temporis, quo invalere cœpit Jus aſyli in Eccleſiis. Vel ſi aliter dicendum ſit propter legem J. C. de his qui ad Eccleſiam confugiunt, in Eutropio ſaltem minime fuit dubitatum, gauderetne is refugio Eccleſiæ, an minus, quamvis paganus: ſiquidem non ante juramentum præſtitum, ut narrat Zoſymus, de incolumitate, ac vita ſupplicis, ab Eccleſia fuit deductus. Quod quidem jusjurandum, ſi pagano aſylus in ea non eſſet, minime fuiſſet interpoſitum. Quare nec aliquis Hiſtoricorum de hac re ſcribens admonuit uſquam fruſtra petiviſſe infidelem Eutropium à fidelium templo aſyliæ tutelam. Alia evaſio eſt; 22
Eutropius extra Eccleſiam fuit deprehenſus, cum ipſe illius tutelæ, ac privilegio prior ceſſiſſet. Certi autem Juris eſt extra Eccleſiam captos ſine ullo piaculo mactari, ac ſupplicio impendi, multoque magis aliis pœnis ſubigi. Deprehenſum vero extra Eccleſiam innuitur in Homiliæ alterius Joannis Chryſoſtomi inſcriptione, quæ eſt ſuper verba illa Pſalmi 44. *Aſtitit Regina à dextris tuis* &c. quæque habita dicitur, *cum Eutropius extra Eccleſiam deprehenſus eſt.* Sed hunc obicem vidit jam, & à plana Eutropianæ Hiſtoriæ via removit Clariſſimus Annalium Eccleſiaſticorum *Scriptor*, *Volumine* 5. ad annum CCCXCIX. *num.* 25. eam homiliam ad quamvis aliam cauſam extra hanc referens, atque epigraphen Teſtimonio homiliæ ipſius refellens, ac peregrinitatis arguens. Sed hæc de Eutropio ſatis non prolixe. Ad alia tranſeamus.

In vita quoque Sancti Maſonæ Antiſtitis Eme- 23
ritenſis à Paulo Diacono ejuſdem urbis, edita legitur

(*t*) *Videndus.* Covarr. *l.* 2. *c.* 20. *n.* 11. Curtellius *q.* 22. *alii apud* Donatum *de Aſylia Reſolut.* 100. Proſper Fagnanus *ad cap. inter alia n.* 59. *de Immun. Eccleſ.*

gitur Vacrilam quemdam, qui cum aliis conjura-
verat in necem ipſius Epiſcopi, atque item Clau-
dii Provinciæ Ducis, cum deſtinatus in Exilium
Templo ſe commiſiſſet Eulaliæ Virginis, non ideo
libere juſſum inde abire à Recaredo Rege Catho-
lico in primis, & religioſo; ſed una cum uxore,
filiis, omnique patrimonio in ſervitutem ipſius Ba-
ſilicæ mancipatum fuiſſe. Quod quidem ſolidæ
immunitati Eccleſiis adjudicari ſolitæ omnium pœ-
narum non mediocriter derogat. Nam & immu-
nitatem quæ præſtat ſummi alicujus viri, imo ſa-
crorum ſummi Patris interpoſitio, ſic acceptam
fuiſſe legimus. Carolus Magnus Romam veniens
juſſit *eos qui Pontificem* (Leonem) *anno ſuperiore de-
poſuerant, exhiberi, & habita de eis quæſtione ſecun-
dum legem Romanam ut Majeſtatis reos capite dam-
navit. Pro quibus tamen Papa pio affectu apud Impe-
ratorem interceſſit. Nam & vita & membrorum in-
tegritas eis conceſſa eſt, cæterum pro facinoris magnitu-
dine Exilio Deportati ſunt*: ut legitur in Annalibus
Fuldenſibus ad annum DCCCI. Simile eſt quod in
confugio ſervorum ad Eccleſiam non ſemel anti-
quis placuit; reſtitui debere ſuis dominis cautio-
nem indemnitatis eorum præſtantibus paſſiva eſt
regula, de qua nos ſequenti Capite; & tamen ſeclu-
ſa omni corporali pœna liberum fuit eos in opus
mittere, capitiſve de ratione multare. In Concilio
Epaunenſi Can. XXXIX. placitum de ſervis refertur
ad ædes ſacras conſignantibus, cum tradendi eſ-
ſent in dominorum manus, ut à corporalibus tan-
tum ſuppliciis excuſarentur, de capillis vero,
vel quocumque opere à Dominis Sacramenta non
exigi.

24 Et hanc quidem eſſe ſummorum Pontificum vo-
luntatem, ac mentem, docuit in re ipſa Clemens
VIII. noſſe ſe affirmans refugia Eccleſiarum ex-
cipere, ac tueri bannitos cujuſcumque ſint gene-
ris; ut videre eſt in quadam Epiſtola ipſius nomi-
ne ab Alexandro Cardinali Florentino, eodem-
que Clementis in Pontificatu ſucceſſore ad Neapo-
litanum Antiſtem data 11. die Aprilis anni MDCII.
Hanc Stephanus Quaranta in ſumma Bullarii (*u*),
& Marius Italia de Immunitate Eccleſiarum ſcri-
bens (*x*) proferre in lucem non dubitarunt. Ad-
ducit & Alexander Peregrinus in *Tract. de immu-
nit. Eccleſ. cap.* 12. *n.* 9. Quare id in communem
ivit conſuetudinem & praxim, teſtante eodem
nuper laudato Italia (*y*), ut Prælati etiam ipſi
Eccleſiaſtici reos in Eccleſiam receptos alio tranſ-
mittant: quamvis praxim ipſe improbet, Exilium
reputans in pœnis corporalibus: ab inveterata ta-
men conſuetudine, quantumvis parum recte, &
per abuſum introducta videri ſibi ait (*z*) non
eſſe temere recedendum.

25 Plane id quod Sanctiſſimus Pontifex Clemens
VIII. circa illos Exules, quos hæc noſtra ætas,
præcipueque Italia, & Germania, bannitorum ap-
pellatione donavit, ut loco ſuo videbimus, place-
re ſibi oſtendit, exemplis quoque antiquæ & Chri-
ſtianæ hiſtoriæ comprobatur. Quoties enim cum-
que à loco Exilii rite irrogati excedens committe-
bat Exul ſe in tutelam Eccleſiæ, inſuper habita,
& remiſſa ei ob loci religionem duriore contuma-
ciæ pœna, cui obnoxium corpus reddiderat, in
Exilii antiquam ſedem, aut in cuſtodiam monaſte-
rii remittebatur. Joannes Cedrenus de rebus agens
Joannis Tzimiſcæ in compendio ſuo Hiſtoriarum
hæc ad rem ſcribit, quæ Latina ex Græcis da-
mus. *Statim igitur Tzimiſca percuſſores iſtos exter-
res agit; & Theophanonem in Proconneſum relegat.
Unde poſtea occulte cum profugiſſet in magnum Tem-
plum, exturbata eo à Baſilio Cubiculario in Provinciam
Armeniacam eſt Deportata in Damidis monaſterium re-
cens ab Imperatore conditum.* Hæc Cedrenus. Hoc
ipſum eſt magnum Templum S. Sophiæ renovatum 26
Conſtantinopoli à Juſtiniano, eoque ante alia
Magni Templi nomine Græcis notum: de quo Pro-
copius in libello *de ædificiis Juſtiniani*, Agathias
de Bello Gothorum libro 5. Theophylactus Simocatta
Hiſtoriæ Mauricianæ *lib.* 8. *cap.* 8. & qui quam-
pluribus laudibus appellat Georgius Franza *lib.* 3.
Hiſtoriæ cap. 17. Cujus Templi, atque ei con-
ceſſi aſyli Juris meminit Conſtantinus Porphy-
rogenneta in Novella quadam, quæ incipit
Ἡ Μωσέως νομοθεσία, *lex Moſis* &c. in Juris Græ-
co Romani laudato prius Syſtemate (*aa*). At ip- 27
ſa ea Manuelis Imperatoris Sanctio paulo ante
adducta publicationem inſuper bonorum irrogat
huic contumaciæ ab Exilio immunitatis ſpe fugien-
di; quandocumque corpus refugæ illibatum ſerva-
ri oportuit. Hic tenor legis ex verſione Leun-
clavii. *Quod ſi quis homicidarum, qui ad ſanctiſſi-
mam majorem Eccleſiam confugerat, & Exilio perpe-
tuo condemnatus erat, vel ut in vinculis eſſet, ac per
omnem vitam ſuam cuſtodia clauderetur, inventus fue-
rit eo loco libere vagari, quo cædem perpetravit,
vinctus à Quæſtore loci ad Majeſtatem meam mittetur;
& quæcumque tum ejus bona reperta fuerint, in
Lucrum tam Quæſtori cedunt, quam ei, qui homici-
dam indicaverit, ex æquo inter ipſos dividenda.* Ea-
demque Novella eos, qui rei cædis conſulto per-
petratæ ad monaſteria fugientes tonderi ſe, at-
que inter ſodales religioſos volunt deinde cen-
ſeri, tranſacto tempore Canonici examinis jubet
in eis monaſteriis vel invitos manere, ac per
univerſum vitæ ſpatium ſine ſpe exitus detineri.

Quare immunitatem Eccleſiæ non convenire 28
Exulibus quidam ex noſtris aperte docent: alii-
que non improbant. Odofredus affirmat deciſio-
ne CCCCXXII. Remigius probabilem ait ſenten-
tiam in tractatu de *Immunitate, fallentia* 36. Petrus
Sarpus de *Jure aſylorum* hoc ſaltem recte cenſuit
capite 5. Marius Curtellius rem tractat ſatis mo-
deſte, ac temperanter *lib.* 1. De Priſca & recen-
ti Eccleſiæ libertate *quæſt.* 12. Petrus Gambacurta
apprime doctus & Immunitatis prudens æſtimator
atque eruditus explanator *lib.* 4. *cap.* 31. Concinit-
que Supremæ Curiæ Gallicæ Decretum quod Re-
buffus attulit ad ordinationes Regias volumine ſe-
cundo *art.* 1. *Gloſſa* 1. *n.* 28. *Decimo* (inquit) *fuit
prohibitum à Curia ſuprema inſtigante Procuratore Re-
gio religioſis Sancti Martini ne bannitos à Rege recipe-
re habeant; & ſi receperint, à die notitiæ ſtatim ab
immunitate expellant: hoc anno* MDLXXVI. *die* XXVI.
Februarii. Hæc ille. Aliter tamen conceptum eſt
Arreſtum hoc; ſi non diverſa ſint apud Papponium
lib. 1. *tit.* 1. *Arreſto* 16.

Rationes alias hujus regulæ non nemo (*bb*) 29
tres conſiderat 1. eſt; Jam damnatos non defendi
ab Eccleſia: quod citra mortis cauſam vero ſimi-
le faciunt ea quæ initio capitis ſequentis à me ad-
notanda ſunt. Sed Antoninus Diana in 6. *Parte
Tract.* 1. *Reſolutione* 21. improbans hanc legum Ca-
nonicarum interpretationem, atque inter jam Dam-
natos, & ſtatim damnandos diſtinctionem, ita ar-
guit. Exul contumax, rediensque in locum pro-
hibitum, novi criminis reus fit: quare non ut Dam-
natus Eccleſia arcetur, ſed ut Damnandus Eccleſia
foveri debet. At conſideratio hæc doctiſſimi Theo-
logi ac J.C. non ſine quodam eximii honoris elo-
gio à me ſemper nominandi, parum adverſus nos
habet

(*u*) *Tit. Bannitorum fautores fol.* 89.
(*x*) *L.* 1. *c.* 5. *n.* 16.
(*y*) *L.* 1. *c.* 6. §. 3. *n.* 2.
(*z*) *D.* §. 3. *n.* 4.
(*aa*) 3. *P. p.* 109.
(*bb*) *Sarpus d. c.* 5.

habet vitium, qui exiſtimarint Exilii refugam in Eccleſia manentem non inde ad novam pœnam, ſed ad antiquam extrahendum; non de novo propter contumaciæ recens crimen damnandum; ſed damnationi ſuæ, quam contumacia eludere voluit, reſtituendum, de novoque mancipandum. Ut ſervi reſtituuntur Dominis non ad novam pœnam, ſed ad ſtatum ſuum, & conditionem ſerviendi.

30 Secunda ratio eſt: gravius delictum eo, cujus cauſa miſſus fuit in Exilium, is committit, qui conſulto redit ad locum prohibitum; ſcilicet perduellionis graviſſimum, atque atrociſſimum; nam Exules hoſtes ſunt Reipublicæ, nec licet hoſti ad hoſtilem locum devenire. Sed cum non omnes Exules conditionem iſtam peregrinitatis incurrant, nec hoſtium loco habeantur, non eſt cur immoremur in hac penſanda ratione, quæ non totam regulam in tuto ponit. Atque item non ſine controverſia eſt (cc) perduellionis omne crimen ſecludi hoc privilegio immunitatis. Quare nos ad certiora ex incertis transeamus.

31 Tertia ratio eſt. Qui ſe in Eccleſiam loci prohibiti conjecit, ibique manet, in Eccleſia ipſa delictum committit, dum intra limites ſibi ad excedendum præſcriptos contumaciter verſatur. Hæc vero eſt in cauſa immunitatis regula à multis tradita (dd), Jure iſto aſyli non gaudere qui in Eccleſia ipſa delictum perpetrat; deducta nempe ex capite ultimo de immunitate Eccleſiarum. Sed nec ratio hæc mihi ſatisfacit. Namque is qui cum furto in Eccleſiam confugit; ex eo rei furtivæ intra ſacrum locum contrectatione, non videtur ibi novum crimen committere: quod adverſus quoſdam Veterum acute, ac prudenter vidit noſter Didacus Covarruvias (ee) Hiſpaniæ, ac totius Juriſprudentiæ lumen, & columen. Ita ſimiliter qui temere ingreſſus eſt fines loci prohibiti, & ne apprehendatur ad contumaciæ pœnam, Eccleſiæ ſe committit, non Jure dicetur novum crimen ex eo, quod Templi aſylo ſe tuetur, admittere. Diverſum prorſus eſſet in eo dicendum, qui ad Exilium ire juſſus, ne exire compellatur, in ædem ſacram ſe contulit, indeque exturbari ſe non poſſe contendit. Idem de eo dicam, qui à loco Exilii recta in Eccleſiam venit, putans ſe ſibi impune eſſe poſſe male morigerum, & contumacem. Ejiciendus namque eſt uterque, aut perducendus in ſuum Exilium. Hi enim contumaciæ hoc crimen graviſſimum intra Eccleſiam ſine dubio, & ſpe immunitatis illius committunt. Prior autem ille ob perpetratum jam contumaciæ crimen, ne in novam tradatur pœnam, templi ſe religioni ſupplicem credit.

32 Quarta ratio alia, atque aptior forte adduci poteſt. Eccleſiaſticæ immunitatis ſpe videtur quis ad prohibita remeare loca, & in his manere: alias non auſurus pedem eo inferre, niſi Eccleſiarum, quæ ſic frequentes, & ubique ſunt, cogitaret aſylum. Spe autem immunitatis delinquens ea non fruitur (ff). Si minus congruæ tibi, lector, memoratæ videbantur rationes, ad Achillem noſtrum te revoca; nuſquam ſcilicet in Canonicis legibus Exilium, ſimilemve aliam non corporalem pœnam Eccleſiarum ſupplicibus irrogari prohibitam.

33 Non tamen ſine cenſione juſta prætermitti debet quorumdam Interpretum traditio, qui dum Eccleſiaſticæ Juriſdictionis pomerium uſque & uſque extendunt, nil minus verentur, quam Eccleſiæ ipſi & Eccleſiaſticis omnibus invidiam, laicis autem Principibus, necnon & moleſtationi, ac modeſtiæ ipſius Eccleſiæ non mediocrem injuriam facere. Docet non unus, aut alter Exulem in templo manentem ejus loci, unde ejectus eſt, non intelligi Exilium fregiſſe; quia quamvis Eccleſia ſit ratione ſitus in territorio civitatis, quoad Juris tamen effectus, & præcipue ad ligandum ſtatuto Principis id quod fit intra Eccleſiam, vere non dicitur eſſe in territorio; quia eſſe in loco exempto, & extra territorium æquiparantur: quod Interpretes docent in *l. ultima D. de Juriſdict. omnium Judicum*. Hæc verba ſunt Antonini Dianæ *in 4. Parte Tract. 1. reſolutione 92.* Quæ fere ad verbum tranſcribere videtur Michaël Angelus Donatus in *tract. de Aſylis, Reſolut.* 71. ex n. 6. & multis Doctorum teſtimoniis comprobat Donatus Antonius de Marinis *Reſolut. quotid. lib. 1. c. 116. n. 7.* Joſephus Pilain. In qua re arguendo, & affligendo, nil plus quam ab Auctoribus illius ſententiæ rogabo: ſi extra territorium Principis Eccleſia eſt quoad Juris effectus, quoniam Jure Princeps, aut qui vicem illius gerit in Republica, Eccleſiam ingreditur, atque inde reum abducit, quem Eccleſia Privilegio ſuo non tuetur? quo argumento Bartolus utitur à Deciano laudatus *lib. 6. c. 26. n. 8.* Revera enim ſi Eccleſia extra territorium eſt Principis, tam is qui reus eſt criminis atrocioris, ac Privilegio aſyli indignus, quam is qui Eccleſiæ immunitate gaudere debet, extra territorium Principis eſt. Non enim ex eo fiet territorii Principis Eccleſia, quod reus immunitatis Privilegio gaudere nequeat. Rurſus arma legibus ſæcularibus geſtari prohibita intra Eccleſiam ipſam reo detrahuntur, qui ipſo dejiciendus non eſt Eccleſiæ aſylo: ut graviſſimi docent Juriſconſulti (gg) ac Theologi, reclamante quamvis inter alios Antonino ipſe Diana *Parte 1. reſolutione 8. tractatus 1. & parte 6. tract. 1. reſol. 8.* Deinde inſanum eſſet, intra Eccleſiam tuto, atque impune factum opus dicere, quod Princeps lata lege per totam ditionem ſuam fieri vetuit. Nempe Edicto promulgatum fuit, ne quis telam texeret auream, vel ſericam; ne quis fabricaret palmares tubulos, ſeu ſclopeta (ut verbo utar hujus ætatis) breviora; ne quis frumentum aliave, niſi ad præſcriptum pretium venderet. Audeat ne aliquis tantum deſipere, ut dicat omnia hæc tuto fieri intra ædem ſacram poſſe? Quod idem prorſus eſſet, ac Eccleſiam dicere contumacium aſylum, inobedientium receptaculum, infidelium tutelam, atque item legum omnium perverſionem, Regiæ auctoritatis irritationem, ac integram derogationem: ſi id quod fieri Princeps prohibet ut ſubditorum utilitati conſulat, publicamque rem promoveat, in omnibus Eccleſiis impune fieri poſſit. §. *De non competentia Bannitis immunitate Eccleſiaſtica*, quærenda eſt reſolutio quædam S. Congregationis immunitatis in una Januenſi die 24. Martii 1627. quam laudat in tractatu de Aſylis reſolut. lxxi. Michaël Angelus Donatus. An bannitis gaudeant, vide auctores, quos adducit Barboſa Juris Eccleſ. *lib. 2. cap. 3. n. 190.* & de Damnatis ad Triremes *n. 153.* Atqui hoc neceſſario fateri debet, qui quoad Juris effectus, & præcipue ad ligandum ſtatuto Principis id, quod fit intra Eccleſiam, extra territorium Principis Eccleſiam collocat. Cum potius affirmari contra debent,

(cc) *Vid.* Dianam *pa. 6. Tract. 1. reſol. 18.*
(dd) Panor. *in c. ult. de Immun. Eccleſ. & alii apud* Covarr. *l. 2. c. 20. num. 15.* Gomezio *l. 3. var. cap. 10. n. 2.* Claro *l. 5. §. fin. q. 30. n. 13.*
(ee) *D. c. 20. n. 15. §. 28. &c. quem* Clarus *ſequitur d. §. fin. q. 30. n. 16. in fin.*
(ff) Covarr. *d. c. 20. n. 15. §. 20. &c.* Menochius *l. 5. præſumpt. 10. n. 4. & 5.* Cutellius *q. 6.*
(gg) Covarr. *d. c. 20. num. 15. §. 36. &c.* Gomez, Decianus, Plaza *apud* Bobadillam *l. 1. Polit. cap. 13. num. 108. &* Cutellius *q. 2. n. 3.* Suarez Faxardez, Joannes à Cruce, Gambacurta, *alii apud* Cutellium *ibidem.* Sanchez *tom. 2. opuſcul. l. 6. c. 1. dubio 24.* Villalobos & Naldus *apud* Dianam *P. 1. Tract. 1. Reſol. 3.*

beat illum hominem, qui ſic Edictum ſuæ legem latam temerare auſus fuerit intra Eccleſiam, Aſylo ipſius Jure non uti, atque ea exturbandum, quamvis aliis legi non obtemperans, & ad Eccleſiam confugiens eo fruiturus eſſet Privilegio immunitatis. Nec ad rem facit quod Eccleſia de territorio Epiſcopi eſſe dicatur, & territorium Epiſcopis tribuant Decreta in cap. *omnes Baſilicæ* 17. q. 7. & ſi quæ ſunt ſimilia. Vere enim territorium audit Diœceſis Eccleſiaſtica Epiſcopi, quæ ipſa territorium eſt Principis ſecularis alio reſpectu. Provinciæ territorium eſt Principis quoad ſecularia jura; ſicuti eadem territorium audire poteſt Epiſcopi quoad Sacra, & Eccleſiaſtica. Pari modo Eccleſia exempta eſt, & extra territorium Principis, quoad ſacra jura ei debita; intra territorium vero ipſius ratione ſitus, & loci; quem ſequuntur non pauci Juris effectus, ut jam monuimus. Tenet ideo hanc partem nobiſcum Baldi, Bartoliſque adducens teſtimonia Decianus *lib.* 6. *Tractatum crimin. cap.* 26. n. 3. & *cap.* 30. n. 45. Nellus à Sancto Geminiano, Hippolytus, Paſchalius adducti à Donato de Marinis d. *cap.* 1[illegible] n. 4. qui & fatetur ſecundum hanc partem, ſcilicet Eccleſiam comprehendi in territorio, Exiliumque fregiſſe, aut prohibitioni Urbem non ingrediendi, non paruiſſe, qui ad Eccleſiam Urbis venerat, Judicaſſe tam Magnam Curiam Vicariæ, quam Regium Collaterale Concilium Regni Neapolitani in perſona ejus, qui venire ad Urbem, & Urbis ſuburbia prohibitus ſub pœna mortis cauſam Eccleſiæ intra urbem ſe commiſit. Et locum exemptum eſſe in territorio, ſeu Diœceſi ordinarii, quamvis non ſit de Diœceſi, communis eſt ſententia: de qua vide Eraſmum de Cokier de Juriſdictione in exemptos *parte* 4. *quæſt.* 55. & *quæſt.* 103. & *quæſt.* [illegible] & *parte* 2. *quæſt.* 45. n. 121.

CAPUT XXXV.

Contrariis Argumentis ſatisfit.

I. *Argumentum* 1. *ex cap.* Id Conſtituimus XXXIV. XVII. q. 4.
II. *Damnati an gaudeant privilegio Aſyli?*
III. *Hi qui juri alterius obnoxii ſunt, eo non eximuntur, ſi ad Eccleſiam confugerint ut ſervi.*
IV. *Æquum hoc eſſe defenditur.*
V. *Servi, qui Monachi facti ſunt, reſtituunt Dominis.*
VI. *Remiges an confugio in Eccleſiam à pœna Triremium liberentur?*
VII. *Et quid in eo qui conduxit remigio operas ſuas?*
VIII. *Vel qui cum ſolvendo non ſit creditori, debet ei ex ſtatuto ſervitium præſtare, aut ex pacto?*
IX. *Pœnarum omne genus in cap.* Id conſtituimus *ad corporales tantum pœnas debet referri.*
X. *Quod probatur ex cap.* De Raptoribus 13. 16. q. 1.
XI. *Ex cap.* Inter alia. *De Immun. Eccle. cap. Reum* 9. 17. q. 4.
XII. *Quid ſit in d. cap. Reum.* Pacem petere aut obtinere?
XIII. *Supplex Eccleſiæ legitime puniendus eſt citra mortis, & mutilationis membrorum pœnas.*
XIV. *Convenientiſſimum eſt ſupplicis Exilium tam ſibi, quam Reipublicæ.*
XV. *Non bene interpretatur Gloſſa, & alii verbum puniendi de pœna pecuniaria.*
XVI. *Laudatum cap.* Id conſtituimus. *Correctum videtur cap.* Inter alia. *De Immun. Eccleſiarum.*
XVII. *Eccleſia non debet Publicæ Rei præjudicare.*
XVIII. *Deſuetudine abrogata ſunt quædam capita Immunitatis.*
XIX. *Clementis VIII. Papæ de hac re litteræ.*
XX. *Sanciendæ Aſylorum Religionis antiqua ratio iis tantum favebat, qui fato quodam, non malitia peccaſſent.*
XXI. *Argumento ſecundo ex Sardicenſi Synodo ſatisfit.*
XXII. *Epiſcopi ſeſe interponebant pro Damnatis.*
XXIII. *De Bulla Gregorii XIV. Papæ.*
XXIV. *Nil obſtare eam, quo minus Eccleſiæ ſupplicibus imponatur Exilium.*
XXV. *Nec item quo minus Eccleſiæ refugæ, ab Eccleſia in Exilium revocentur.*
XXVI. *An generalis ſit hæc Bulla?*
XXVII. *Item de alia Urbani VIII.*
XXVIII. *Exilium ſupplicibus non ut pœna irrogari videtur.*
XXIX. *De carceris Raptoribus.*
XXX. *Duplicari an poſſit Exilium ſupplicio?*
XXXI. *Et ſi ſæpe effugiſſet, an carcere detineri, & ſervari?*

1 ESto quidem, ſi non immunitatem omnium pœnarum diſertè caverit Eccleſiæ ſupplicibus Lex Canonica. *Id conſtituimus obſervandum.* (Patres aiunt ſuperius laudatæ Aurelianenſis Synodi) *quod Eccleſiaſtici Canones decreverunt, & lex Romana conſtituit; ut ab Eccleſiæ atriis, & domo Epiſcopi eos abſtrahere omnino non liceat; ſed nec aliter conſignari, niſi ad Evangelia datis Sacramentis de morte & debilitate, & omni pœnarum genere ſint ſecuri, ita ut ei, cui reus fuerit criminoſus, de ſatisfactione conveniat. cap. id conſtituimus* 34. 17. *quæſt.* 4. Hoc uno loco ni-
2 titur adverſantium traditio (*a*). Cui quidem nonnulli ex noſtra parte reſpondere ſolent, conſtitutionem hanc de his pœnis explicantes, quæ nondum latæ ſunt, aut irrogatæ: quaſi de iis tantum pœnis proſpicere voluerit reis ad Eccleſiam confugientibus; cavereque magis ne rei damnarentur, Eccleſia quaſi intercedente, quam ut damnati pœnis jam impoſitis eximerentur. Ita de hoc Aurelianenſi Decreto ſenſere Petrus Gregorius (*b*), Martha, Decianus, alii. Quibus conſenſit Clemens VIII. Papa in ea, quam ſuperiore Capite laudavimus, Epiſtola Cardinalis [illegible], quæ apud Quarantam, & Italum legi poteſt. Damnatorum ſicut & Bannitorum omne genus ab hoc aſyli, & immunitatis Jure procul haberi debere conſtituens verbis apertiſſimis, omnemque ambiguitatem excludentibus. Atque ita quidem obſervatum ab hujus Sanctionis tempore aliter atque obſervabatur in Panormitana urbe ſua, & ejus territorio, teſtis eſt ipſe Marius Italus (*c*): cui credendum

(*a*) *Vid. præter ſupra laudatos* Boëtium Eponem *l.* 3. *Eccl. & Hepolt.* [illegible] *ad c. Inter alia n.* 16. *De Immun. Eccleſiarum.*
(*b*) Petr. Greg. *l.* 33. *Synt. c.* 22. *n.* 5. Marta *de Juriſd. p.* 1. *c.* 51. *n.* 18. Decianus *l.* 6. *tr. cri. c.* 26. *num.* 6. Sarpus *c.* 5. Curtellus *q.* 20. *num.* 5. & 51.
(*c*) *C.* 5. *§.* 8. *n.* 4.

dendum potius de conſuetudine ejus loci, quem habitabat, quam Farinacio, & aliis contradicentibus (d), ex Farinacii ejuſdem regula quæ Juris ipſa regula eſt, oſtendere poſſimus: Doctori nimirum de loci illius more, in quo verſatur, referenti debere omnino credi; tradita ab eo in Praxis ſecundo volumine (e).

Planeque ea videtur Eccleſiaſticarum legum
3 mens, & Conſilium, ut ſecluſa mortis, & quacumque alia ſanguinis pœna, quæ ſemper excipiuntur, aſyla Templorum quærentes ad antiquum ſtatum remittant, nec in aliqua re Juri aliorum in eis quæſito abrogare velint. Quare ſervi ad Eccleſiam fugientes conſignari, tradique in Dominorum manus ſolent; cautione tantum ab eis per Eccleſiæ Defenſorem, aut Œconomum de ſalute, & ſecuritate ſupplicis accepta. Sic determinatum fuit Pontificiæ, atque Imperialibus Conſtitutionibus: *cap. Metuentes* 30. *cap. uxor.* 31. *cap. id Conſtituimus* 34. 17. *quæſt.* 4. *l. ſi ſervus* 4. & *l.* 6. §. 5. *C. de his qui ad Eccleſiam &c. l.* 3. *C. Theodoſ. eodem tit. l. ſuper confugientibus* 61. *ejuſdem tituli in hoc eodem Theodoſii Codice:* quæ quidem eadem ipſa eſt (nec vulgo animadvertitur) atque integra quidem, cum *dicta l. ſi ſervus* 4. *atque illud*, non ex Juſtiniano, qui decurtavit, ad rem noſtram petenda. Cujus legis æquitatem Didacus Covarru-
4 vias tuetur (f) adverſus eos, qui legem impietatis accuſant; quaſi eadem illa ſit, quam referente Eutropio Conſule Impp. Arcadius & Honorius de tollendo ab Eccleſiis aſylo promulgaverunt. Hæc enim, auctore Nicephoro (g), ex publicis monumentis fuit ſublata; nec ad manum Juſtiniano, aut Triboniano eſſe potuit. Deinde iniquitatis nil continet Domino ſervum in priſtinam ſervitutem reſtitui; quod lex iſta, quam ex utroque Codice laudamus, addita etiam ſecuritatis cautione, præcepit. Nec non & iniqua illa Sanctio auctorem habuit Arcadium Cæſarem; quamvis utriuſque nomine, ut moris fuit, prodierit inſcripta; ut Eccleſiaſticæ Hiſtoriæ omnes produnt Auctores. At noſtra hæc ex *l. ſi ſervus* 4. Theodoſii Junioris, & Valentiniani eſt ad Hierium, (non ad Imperium, ut legitur in Juſtinianæo Codice) Præf. Prætorio inſcripta. Quod ultimum adnotare prætermiſit vir doctiſſimus. Quanquam ſi verum fateamur, non de ea Sanctione, quæ exſtat in *l. ſi ſervus*, Theodoſiique, ac Valentiniani Auguſtorum eſt, querelæ fiunt tanquam de iniqua; & Eutropii nutu promulgata apud Baronium *volumine quinto Annalium* ad annum CCCXCIX. *Sectione* 88. Sed de illa, quæ in Theodoſiano, exſtat Honorii & Arcadii tempore facta, cujus initium, *ſi quis in poſterum ſervus &c.* Cui quidem licet obſtare non poſſit ultima hæc ratio diverſæ inſcriptionis, ſaltem obſtare debent aliæ dum abrogationis Arcadianæ legis, atque item hujus *l. Si quis in poſterum*, ad quam reſpexit Baronius, ſummæ æquitatis nulli querelæ, aut calumniæ obnoxiæ. Ejuſdem plane cum ea ſententiæ ſunt de ſer-
5 vis à Monachiſmo ad ſervitutem priſtinam remittendis Novellæ Juſtiniani 9. *cap.* 2. & 123. *cap.* 35. potiorque his, quia Eccleſiaſtica, neſcio cujus Concilii Toletani Sanctio, quam Burchardus *lib.* 3. *cap.* 9. & Ivo *parte* 7. *capite* 41. ſuorum Decretorum laudant. Concilium quoque Aurelianenſe 1. *cap.* 3. & quod Apoſtatæ religioſorum Ordinum a ſuis Prælatis extrahantur ab Eccleſia diſciplinæ cauſa, ſi eo confugerint, Auctore Panormitano in *dicto cap. inter alia*: quanquam contrarium fuerit in Gallia judicatum apud Rebuffum in Commentariis ad Regias Ordinationes (h). Simile illud eſt, Carceri mancipatus, habita per cuſtodem facultate inde exiens, ſi Eccleſiæ Aſylum petat, ne redire compellatur, extrahendus eſt, & in carcerem revocandus; dummodo cum eo non agatur de corporali pœna: aut, ſi agitur, ſaltem ſecuritatem, ut moris eſt, de vita & membris accipiat, ita ex Capollæ Toloſanæ Auctore, atque item Bartholomæo Brixienſi, & Remigio, aliiſque probat Alexander Peregrinus *cap.* 5. *n.* 10.

Huc etiam reducendi ſunt qui exiſtimant Da- 6
mnatos ad ergaſtulorum navalium opus, ſeu malis ad Triremes, ſive è carcere, ſive in tranſportatione, ſive è Triremibus ipſis evadentes in templa, reſtituendos eſſe ſuæ operis pœnæ. Quamvis enim ſervilem ſtatum ex ea Damnatione non videantur accipere poſt Authent. *Sed hodie. C. de Donat. inter virum, & uxorem*; quæ derogavit Caji regulæ in *l. qui ultimo* 29. *D. de Pœnis*: Damnati tamen ſunt ad ſerviendum perſonaliter, ut verbis utar, & ratione legis noſtræ 9. verſiculo, *Ymandamos a quo leſquier Juſticias &c. tit.* 24. *lib.* 8. *Compilationis*. Imo & videntur quodammodo ſervi ex *l.* 15. *tit.* 15. *Partita* 2. (quod nobis præ Juſtinianæo Jus eſt) cujus hæc Sententia: *Cà ſin dubda el que face el yerro, el miſmo ſe mete en ſervidumbre de la pena, que merece aver por el &c.* quaſi dicat obnoxium ſe, cum delinquit, reddere, ejus, quæ irroganda ſibi ex legibus eſt, pœnæ ſervituti. Alias enim crimen ipſum abſque ſententia non fecit uſquam aliquem pœnæ ſervum, *l. quod ſtatum D. eodem tit. de Pœnis*. Et conſequenter exemplo ſervorum reſtituendi ſunt remiges ad ſervile, aut quaſi ſervile hoc Miniſterium. Antoninus tamen Diana diſtinguit remigem à ſervo, in eo, quod hic nullius criminis reus ſit, ille autem ullius ſit: quare remigem ait non reſtituendum, ſervum ait reſtituendum. Ignorabam ego nempe, idcirco deteriorem eſſe conditionem ſervi, quod non peccaviſſet. Sed dicendum remigem fugitivum non ut reum ab Eccleſia extrahi, ſed ut pœnæ mancipem, ſerviendique conditioni addictum, uti ſervus addictus eſt. Quare hanc partem ſequuntur noſtrates omnes (i) qui ab ea lege lata ſuper hac re ſcripſerunt, & præter hos non unus, aut alter Italorum (k) Marta, Gambacurta, Megula, Curtellius, alii, quos contrariæ partis ſectatores laudant (l), Antoninus Diana, & Marius Giurba, & Thomas Benius, & Michaël Angelus Donatus per omnes in Tract. de Aſylis, *Reſolut.* 73. Noviſſime Antonius de Poſſentibus *ſingularium Cent.* 2. *cap.* 108. judicatum à ſe refert pro reſtitutione hujus generis Damnatorum; attamen ſe ad hanc ſententiam deductum, ea nempe ratione, quia Damnatus ad Triremes, qui ad Eccleſiam confugerat, non ex hoc capite, quod Damnati jam & pœnæ ſervi eſſent, privilegio immunitatis, uti non deberet in actis, referrentur; ſed ex

(d) *Apud Guerbam conſ. crim.* 201. *n.* 13.
(e) *Tr. de Carceribus q.* 28. *n.* 13.
(f) *L.* 2. *var. c.* 20. *n.* 14.
(g) *L.* 3. *c.* 4.
(h) *Vol.* 2. *Tract. de Immunit. Eccleſ. art.* 1. *gloſſa* 1. *num.* 8.
(i) Villadiego *in Polit. c.* 3. *n.* 215. Lara *in l. ſi quis à liberis* 5. *ſed utrum n.* 26. & *ſeqq.* Bobadilla *l.* 2. *Pol. c.* 14. *n.* 43. Hevia *in Curia Philippica Pa.* 3. §. 12. Rotraidos *num.* 49. Gama *deciſionum laudans* Luſitani Senatus, *deciſ.* 359. *quæ incipit*, In cauſa cujuſdam Santos Gonzalez &c.
(k) Marta 2. *par. c.* 51. *ex n.* 17. Curtellius *q.* 40. *Integra* Gambacurta *l.* 4. *c.* 33. & 35. *qui addit non debere adſtringi remigio, niſi homo ſit laboribus aſſuetus.*
(l) Diana *p.* 1. *Tract.* 1. *reſ.* 40. & *P.* 4. *Tract.* 1. *reſ.* 45. & *P.* 6. *Tract.* 1. *reſ.* 22. Giurba *conſ. criminali* 30. *n.* 18. & 19. Thomas del Bene *de Immunit. Eccleſ. Pa.* 2. *c.* 14. *dubio* 10. *ſectione* 8.

ex alio, ſcilicet quod Damnati ob culpam exceptam, & privilegii expertem: cum vere aliter judicaturum ſe, rationibus permotum pluribus, & ſanctiſſimorum Pontificum Decretis, qua affert, ſi ob eam cauſam reus defenderetur, quod pœnæ addictus eſſet, & pœnæ ſe nil appellans, ſubmiſiſſet, non obſcure innuat.

7 Sed quod minus recte Marius Giurba (*m*) exiſtimavit, meo Judicio id nempe eſt, gaudere etiam immunitate Eccleſiæ, remiges, qui olim ſe ipſos, ut pretium participarent, in nautica hæc ergaſtula ad certum tempus conjecerunt. In quo quidem non multos ei credo aſſenſuros, qui ſcierint, & perpenderint hanc non pœnam eſſe, ſed contractum: contractuſque [qualis iſte eſt, quod nec diffitetur ipſe Giurba (*n*)] juſtos non ullo alterius rei privilegio infirmandos: nec doloſe agentibus opitulari Eccleſiam debere. Nam quamvis delinquens quaſi contrahere videatur, & ſeſe facto ſuo pœnæ, ac Damnationi obligare; nec ideo minus ab Eccleſia defendatur; vere tamen is pœnam illam non ſponte ſubit, nec proprie contrahit; ut voluntarius publici remigii manceps contrahit: quem prorſus adigendum ut contractum ſuum, & pactum ſervet: nullus dubito. Quis enim feret ſervum haud ſponte ſua, ſed conditionis neceſſitate, ſervientem in manus tamen Domini conſignari ab Eccleſia; nec Dominum cogi ſervum ſuum accepto pretio liberum dimittere: at vero eum, qui prudens, & volens addixit ipſe alicui ſe, & operas ſuas accepto pretio, nec tamen ſervitutis conditionem ſubivit, ſed alium ſtatum duratione ſaltem benigniorem ac tolerabiliorem, magno ſcilicet Publicæ Rei incommodo, cui cedere debent privatorum utilitates, adverſus contractuum firmitatem, & univerſi Juris regulas intra Eccleſiam recipi; & dum pretium, quo conduxit operas, reddat (quod Giurba ut neceſſarium adnotat) ſecurum eſſe juberi. Sed jam ita decrevit Congregatio immunitatis 12. *Junii* MDCLXVI. in cauſa Melitenſi extrahendos nempe bujuſmodi remiges, qui ſe ex contractu obligaſſent ab Eccleſiæ ſolemni mores & reſtituendos pœnæ.

8 Conferunt nonnihil huc pertinens Antonius de Butrio, & alii DD. *in cap. Inter alia. De Immunit. Eccleſiarum.* Nempe ſi ſtatutum ſit in loco aliquo, debitorem, qui ſolvendo non ſit, creditori ſuo præſtare ſervitia pro debito, fruſtra quærendum ab eo Jus Aſyli, & Eccleſiæ refugium, ne ſerviat: cum iniquum prorſus ſit Jure illo privare creditorem. Adjungit conſequens aliud Boëtius Epo Friſius *in 3. libro quæſt.* Heroïcarum & Eccleſiaſticarum, qui Commentarium continet hujus *tituli de Immunitate Eccleſiarum in Decretalibus*; eum, qui (ut frequens eſt, & moribus receptum) in caſum non ſolutionis ſemetipſum, ſive corpus ſuum ad carceres obligaverit, Aſyli Jure uti non poſſe; cum fides data ſervanda ſit omni lege Divina, humanaque, tam Civili quam Canonica. Quod ille docet in Commentario ad idem cap. *Inter alia. num.* 8. Hæc de Remigibus.

9 Sed quanquam hæc verborum Concilii Aurelianenſis Interpretatio non abſurda ſit, aut ratione Juris deficiatur, ut jam vidimus: proprior magis, & accommodatior Synodi hujus, & aliarum Sacrarum Conſtitutionum menti, & propoſito ea nobis videtur. Pœnas cum nominant Pontificii Canones, atque Concilia, corporales tantum, non alias intelligunt, quantumvis in genere, indefiniteque loquantur. *Omne pœnarum genus* in Aurelianenſi Concilio, ſive *in d. cap. Id conſtituimus*, à confugis, & ſupplicibus amotum in venerationem Sacrarum ædium, comprehendit, ac interdicit tantum corporalia ſupplicia, non alias pœnas, quæ ad ſolatium potius læſæ partis, ſive totius Reipublicæ, quam ad coërcendum tam leviter reum imponi ſolent. Rem ita eſſe ex ejuſdem Concilii ſecundo, 10
hoc eſt quod ſequitur, capite palam monſtrabo: cujus hæc verba ſunt, relata etiam *in cap. de Raptoribus* 3. 16. *quæſt.* 1. *De Raptoribus autem id conſtituendum cenſemus, ut ſi ad Eccleſiam raptor cum rapta confugerit, & fœminam ipſam violentiam pertuliſſe conſtiterit, ſtatim liberetur de poteſtate Raptoris, & Parentibus reddatur: & raptor mortis, vel pœnarum immunitate conceſſa, aut ad ſerviendum ſubjectus ſit, aut redimendi ſe liberam habeat facultatem.* Mortis hæc impunitas, vel pœnarum illa eadem eſt cautio de morte, & debilitate, & omni pœnarum genere, cujus meminit retro proximum Synodi caput. Indefinita enim propoſitio, ut cum Dialecticis loquar, & Juriſconſultis, Univerſali æquivalet. Videnturque omnino Patres ipſi cum formulam, & modum proſpiciendæ reis immunitatis in primo capite diſertis his verbis propoſuiſſent, *de morte & debilitate, & omni pœnarum genere*; circumſcripſiſſe in ſequenti eandem formulam eo compendio *mortis, & pœnarum* impunitatis. Quo enim alio idoneo ſenſu verba hæc ultima ſint accipienda, juxta ſcio cum his qui ignorant. Atqui hoc dato, ut æquum dari, ac neceſſarium eſt, pœnarum omnium impunitatem cavere juberi Raptoribus Eccleſiam, in capite hoc ſecundo neceſſe non minus erit hoc ita accipere, ut corporalibus dumtaxat voluerit eos eximere: ſiquidem ab illa ſervitutis [quæcumque illa ſervitus ſit (*o*)] pœna, quam apud raptæ mulieris patrem ferre debet, ipſos neutiquam liberat. Contradictionem ergo hæc duo non habent in Aurelianenſi Sanctione immunitatem mortis, & pœnarum, ſive omnium pœnarum reo præſtari, & tamen ſerviendi pœnæ eundem obnoxium manere. Non enim ultra quam corporalibus pœnis Eccleſiæ tutelam implorantes voluit ſubducere. Confirmareque poſſumus egregia inductione, non ita generaliter, ut ſonat, eſſe accipiendum τὸ *omne pœnarum genus*, ut omnes, cujuſcumque generis ſint, pœnas comprehendere voluerit legis auctor. Nam quin pecunia damnari poſſint, hoc eſt, pecuniarum ſuſcipere pœnam Eccleſiarum refugæ, doctiſſimi viri non ambigunt: Decianus, Farinacius, Suarezius, Gambacurta, Peregrinus, Bonacina; quos laudat, quantumvis non ſequatur, Michaël Angelus Donatus *de Aſylia Reſolut.* 18. de cujus circa hanc rem ſententia multis deinde agemus.

Et quidem hæc ipſa verbi *Pœnæ* acceptio tam 11
clara eſt apud Innocentium Papam in *d. cap. Inter alia de Immunitate Eccleſiarum*, ut magis nequeat. Liberum hominem, *quantumcumque gravia maleficia perpetraverit, violenter* non eſſe *ab Eccleſia* extrahendum, ad Scotiæ Regem ſcribit: *nec inde damnari debere ad mortem, vel ad pœnam.* Quæris quid mortis, & pœnæ indefinita mentione ſignatum velit? Ipſe aperit ſubjungens: *Sed Rectores Eccleſiarum ſibi obtinere debent membra, & vitam.* Nec minus manifeſta eſt apud S. Auguſtinum in *cap. Reum* 9. 17. *quæſt.* 4. Unde ſuperiora Innocentii Papæ III. verba deſumpta videntur. *Reum ad Eccleſiam fugientem* (inquit) *nemo abſtrahere audeat, neque inde damnare ad pœnam, vel ad mortem, ut honor Eccleſiarum conſervetur.* Inſit tamen: *Sed Rectores Eccleſiæ pacem ejus, & vitam, & membra obtinere ſtudeant. Pax* velut ſolemne fuit verbum 12
in

(*m*) *Dicto conſilio* 30.
(*n*) *N.* 25.

(*o*) *Vid.* Gambacurtam *l.* 4. *c.* 32.

in prehendendo aſylo, aut implorando numinis auxilio. Virgilius de Didone & Anna ſorore aït in *lib.* 4.

Principio delubra adeunt, pacemque per aras
Exquirunt.

Et Statius de ara Clementiæ Athenis *libro* 12. *Thebaïd.*

Huc victi bellis, patriaque è ſede fugati
Regnorumque inopes, ſcelerumque errore nocentes
Conveniunt, pacemque rogant.

Ad quam phraſim reſpicere potuit Auguſtinus. Simile eſt in Capitulario Caroli Magni *lib.* 1 *cap.* 140. *Si quis ad Eccleſiam confugium fecerit, in atrio ipſius Eccleſiæ pacem habeat* &c. *Pax* ergo apud Auguſtinum nil plus quam generale nomen eſt ſecuritatis, ſive immunitatis veniæque earum, quæ ſignate poſt exprimuntur, pœnarum, mortis videlicet, & membrorum mutilationis, aut læſionis. Sive *Pax* eſt ab eo qui læſus fuit, ſecuritas; ut bene advertit Petrus Gambacurta (*p*).

13 Atqui ne impunitus evadat omnino reus in fine aït Auguſtinus: *tamen legitime componat quod inique fecit:* & ne pecuniæ quidquam pœnæ hic intelligamus, Innocentius Papa ſic magis explicat in *d. cap. Inter alia: Super hoc tamen quod inique fecit, eſt alias legitime puniendus.* Hoc ſumma æquitate nititur, ut ſalutem ſibi per aſylum reus faciat: nec tamen quod inique fecit adverſus aliquem, impune ei omnino cedat. Raptor igitur in ſervitutem ei datus, quem in filia offendit, legitime punitur, componitque quod inique fecit. Homicida deductus ab Eccleſia, & in Exilium miſſus adempta bonorum parte, additaque in ſolatium &, qui ſanguinis eſt vindex, legitime componit quod inique
14 fecit, legitimeque punitur. Convenientiſſimum quippe eſt, & utrique parti ſumme expetendum Exilium homicidæ ſcilicet, aut alterius criminis rei, à loco illo, ubi cædem, aut aliud facinus perpetravit: quod non impedire, ſed urgere omnibus modis Eccleſia debet. Tum ut ab illius capite diſcrimen avertatur; ne inſidiis eorum, qui necem vindicant, præſens ſit expoſitus. Necnon ut eo ſaltem ſolatio remotionis homicidæ, atque in Exilium remiſſionis funeſtæ proſpiciatur familiæ. Quo facto etiam cavebitur, ut bona ex parte ceſſent irarum, atque odii cauſæ, remoto reo ab oculis, & memoria ejus, quem exacerbaturus erat, ſi non inde abiiſſet, juſtumque ipſius dolorem refricaturus: occaſioneque alterius ſceleris, quantum
15 potis eſt, removeatur. Quas cauſas afferunt Novella Conſtantini prius laudata, ſimulque altera Emmanuelis Comneni, Theodoricuſque apud Caſſiodorum *lib.* 3. *Variarum cap.* 47 (*q*) Nec fidendum eſt Scholiographo, atque aliis verba illa *d. cap. Inter alia, eſt alias legitime puniendus*, ad pœnam pecuniariam referentibus. Qui eos ſequi mavult, quam verum ipſum, doceant nos oportet, quo alio loco de pecuniaria pœna *puniendi* hoc verbum legerint, ſive audierint uſurpatum, & quænam ſit pœna pecuniaria legitima, hoc eſt, lege præcepta, aut deſtinata iis qui pro ſcelere perpetrato mortem, aut mutilationem membri pati alias debuerit? quod bene conſiderat Petrus Gambacurta (*r*). Hoſtienſis quidem in *d. cap. inter alia* ſic interpretatur verbum *puniendus* ſcilicet: *vel per Exilii pœnam, vel pecuniariam præter pœnam ſanguinis.* Sed nondum in tuto poſita eſt regula. ex *d. cap. inter alia:* aliorſum enim, quam ad pecuniariam pœnam ſe confert nonnemo, qui legitimæ hujus punitionis mentionem obeſſe admodum plenæ abſolutæque pœnarum omnium exemptioni, quam deberi exiſtimat Eccleſiarum ſupplicibus, prudenter videt. Sed *incidit*, quod Poëta aït, *in Scyllam, cupiens vitare Carybdin.* Michaël Angelus Donatus ſcilicet *in Tract. de Aſylia Reſolut.* 31. legitime puniendum immunitatis ſupplicem fatetur, ab Innocentio Papa edoctus: ſed non à Judice laïco, ſed ab Eccleſiaſtico. Quidnam potuit alienum magis, aut contrarium dici Pontificiæ ſententiæ, & verbis apertiſſimis? Qualiane quæris? Hæc *ſed Rectores Eccleſiarum ſibi obtinere debent membra & vitam.* Nempe ab Judice laïco; cum ei adjudicant, ut moris eſt, ſub ſolemni cautione reum. Quid enim obtinere ſibi ab alio haberent opus vitam & membra ſupplicis, ſi ipſi jam exinde facti eſſent cauſæ Judices, ita ut cum damnare poſſent? Nec video unde Jus naſcatur Eccleſiaſticis in laïcos ab hac aſylia. Impartiuntur quidem laïcis Privilegium Eccleſiæ; tuenturque eos tuentes una Privilegium Eccleſiæ: ſed ut ad aliquos ſubditos in foro externo ſuum Jus extendant, nulla Sanctio, aut Eccleſiaſtica, aut Profana uſquam diſpoſuit. Sed videamus undenam confirmat ſuam ſententiam Donatus. Putat Eccleſiaſticum Jus dicere poſſe in Eccleſia, non laïcum. Fateor Eccleſiaſtico Judici hanc eſſe facultatem Judicandi regulariter de non Eccleſiaſtico homine. Item aït reprehendi ab Doctoribus Prælatos, qui ad Eccleſiam confugientes ab omni pœnarum, etiam pecuniariæ, genere ſalvare nituntur. Optime quidem: jubet enim eos Eccleſiaſtica lex, ne aliud obtinere ſibi à laïcis Judicibus ſtudeant, niſi vitam reorum & membra. Deinde adjungit Donatus poſſe damnari pecuniaria pœna ab eodem nimirum Eccleſiaſtico Judice: quo applicare videtur verba etiam illa *ex cap. Reum* 17. *quæſt.* 4. *tamen legitime componat quod inique fecit.* Cum non minus quam in ſuperiore ad laïcos Judices hæc dici manifeſtum ſit ex illis verbis quam ſimillimis. *Sed Rectores Eccleſiarum pacem, & vitam, & membra ejus obtinere ſtudeant.* Nec enim adhuc affirmare auſim, quo Concilio Donatus illico afferat textum *in cap ſi quis contumax, eadem quæſt. & cauſa:* cum ibi non de damnando in pecuniam reo Eccleſiæ ſupplice, quod debebat, ut pertineret ad rem noſtram & præſentis diſquiſitionis; ſed de damnando eo qui injurioſus fuit in Eccleſiam extrahendo ab ea ſupplicem, agatur. Diverſum prorſus erit, ſi pœnam pœnitentialem imponere velint Eccleſiaſtici Judices. Hoc enim ad forum interius & conſcientiæ jam pertinebit: quod non diſtinguit Donatus.

Demum exiſtimare poſſumus, quantumvis ge- 16
neralem in Aurelianenſi hoc Concilio traditam fuiſſe immunitati Eccleſiarum regulam ab adverſariis contendatur, hoc ipſum caput, ejuſque ſanctionem ceſſare feciſſe Innocentium III. Papam ea nova promulgata in re Sanctione, quæ eſt in *d. cap. Inter alia. De Immunitate Eccleſiarum:* quod unus animadvertit laudatus ſæpe Gambacurta (*s*). Hoc enim eſſe in facultate Pontificum ut leges immunitati ſacrorum præſcribant, ſive ampliantes pro rei neceſſitate antiqua placita, ſive reſtringentes, omnes hi mecum fatebuntur, qui origines hujus exemptionis, non ad Divinum Jus, ſed, ut manet dictum ſuperius, ad Eccleſiaſticum retulerint.

Hæc deceat Dei Eccleſiam, ne injuriarium naſ- 17
catur

(*p*) *L.* 4. *c.* 30. *n.* 4.
(*q*) *Videndus* Curtellius *d. q.* 12. *n.* 5. 6. 14. & *ſeqq.* & P. Gambacurta *qui hæc prudentiſſime expendit dicto lib.* 4. *c.* 33.
(*r*) *d. l.* 4. *c.* 22. *n.* 14.
(*s*) *L.* 3. *c.* 10. *n.* 22.

catur occaſio, unde Jura naſcuntur, ut aiunt Auguſti in *l. meminerint 6. C. unde vi*; *Favor enim Eccleſiaſticus*, (ut Innocentius inquit Pontifex in *cap. Nuper 6. de donat. inter virum, & uxorem, & in cap. Ex tenore* ꝫ. *de foro competenti*) *contra Juſtitiam concedendus non eſt*: quod idem cenſeo ac dicere; quando impertito eo injuſtitia fit alteri. Nec credendum Dei Sacerdotes, & Vicarios omnimodam impunitatem Eccleſiarum ſacrarum ſupplicibus tribuere voluiſſe: cum permultis experimentis omni ætate ſit comprobatum, aſyla improbis delinquendi animos facere: iniquumque eſſe tale quid ad Chriſtianum morem poſſe adaptari, quale impiis olim Tacitus tertio Annali veritus non eſt adjudicare: protegere ſcilicet *flagitia hominum, ut cæremonias Deûm* populos. Quare Tiberius non ſine multa Romani Senatus diſquiſitione veterum aſylorum ſanctitatem per Græciæ urbes magna ex parte abrogavit; referente hoc eodem Annalium
18 Scriptore, Suetonioque in Tiberii vita (*t*). Deſueviſſe ideo vel inter Chriſtianos obſervari quædam immunitatis hujus capita, ſeu ſacri Privilegii partes, ob numerum Eccleſiarum, & delictorum frequentiam, exemplis allatis docet Julius Clarus
19 in Praxi (*u*). Exitantque bonæ memoriæ Clementis VIII P. M. nomine quædam datæ ad Prælatos, ſeu Gubernatores Provinciarum Eccleſiaſticæ Ditionis litteræ (*x*); in quibus præter crimina illa majora, & atrociora privilegio immunitatis à Canonibus ſacris prohibita, aliis etiam cauſis, damnatorum videlicet, & bannitorum omni generi, ut jam diximus, decoctoribus, & in univerſum improbe aut ſcelerate agentibus, denegari jubet Eccleſiarum aſylum. Suadentque neceſſitatem hujus reſtrictionis plures (*y*) doctrina, & pietate graviſſimi viri, qui rem ſerio expenderunt.

20 Iſque plane olim fuit creditus ſanciendæ aſylorum religionis ſcopus, & tota ratio, ut eis tantum qui non malitia in leges, ſed imbecillitate peccaviſſent, *læſis*, inquam, *non lædentibus* (quæ phraſis eſt in hac re frequens ſummorum legumlatorum) præberent ea inviolabile refugium: ut videre eſt in *Novella Juſtiniani* XVII. *cap.* 7. Ὀυ τοῖς ἀδικοῦσιν, ἀλλὰ τοῖς ἀδικουμένοις, *non injuria afficientibus, ſed injuria affectis*; ut ait Harmenopulus in Promptuarii *libro* 2. *tit.* 9. Simile fuit propoſitum in Refugii antiquis Hebræorum urbibus, uti alio loco diximus. Et religionem, ſanctitatemque locorum, vel apud ſuperſtitioſiſſimos Gentiles iis non ſuffragatam, qui injuſte, ac deliberate quidquam feciſſent, exemplum Græciæ ſuadet apud Licurgum in Oratione adverſus Leocratem: cujus verba ſic Latinus vertit Interpres. *Hunc transfugam* (Calliſtratum Athenienſem) *cum Apollinem Delphis audiſſet, ſi rediret Athenas*, τεύξεται τῶν νόμων. *conſecuturum ſe leges, reverſum ad aram duodecim Deorum confugientem, nihilominus tamen urbis cenſura morti adjudicatum refert.* Excuſatque ambiguum Oraculi reſponſum hoc modo: *eſſet enim grave, & indignum ſi eadem piis, & ſceleratis à Deo monſtrarentur*: Hæc Lycurgus. Quare Philo Judæus in libro *de ſpecialibus legibus*, dedendos aiebat in ſupplicium deliberatæ cædis reos, qui in Eccleſiam confugiſſent, cum hoc præconio ἀσυλίαν ἀνιέροις τὸ ἱερὸν μὴ προέχεσθαι, *nefariis hominibus in templo Jus aſyli non deberi.*

21 Sed obſtat itidem ſuperiori regulæ, qua nos ab immunitatis privilegio removere nitimur Exules, quod Oſius in Sardicenſi Synodo propoſuit, Synoduſque ipſa probavit; petendam eſſe ab Eccleſia indulgentiam reis, qui, cum peccaſſent, in Inſulam, vel in Exilium damnarentur, & ad miſericordiam Eccleſiæ confugiſſent: quæ habentur *in cap. ſi vobis* 28. 23. *quæſt.* 8 Sed facilis ad hoc
eſt reſponſio. Non hic de Eccleſiarum agitur im- 22
munitate, ſed de interceſſione Epiſcoporum, aut eorum qui Eccleſiam adminiſtrant, pro reis damnatis. Mos enim per hoc tempus hic invaluit, ut Epiſcopi officium ſuum in hujuſmodi cauſis interponerent. Sic S. Ambroſius Mediolanenſis à Gratiano Imperatore extorſit, pagani cujuſdam, ad ſupplicium qui ferebatur, ſalutem, Auctore Sozomeno *lib.* 7. *cap.* 24. Sic alii Præſules, ſeu viri Eccleſiaſtici extra immunitatis cauſam, quæ hic prætenditur, apud Principes, aut Magiſtratus ſalutares preces pro reis interpoſuerunt. Cujus rei exempla multa adducit illuſtriſſimus Annalium Eccleſiaſticorum Scriptor *volumine* 5. ad annum 398. *ſectione* 92. Et aliud ab his diverſum exſtat *in Codice Theodoſiano l. ultima* (quæ in Juſtinianæo eſt *l.* 25.) *de Pœnis*. In hoc legi digniſſima eſt Epiſtola S. Auguſtini ad Macedonium (quæ eſt inter alias 94.) quam ſcripſit quæſitus ab eo de juſtitia hujus interceſſionis. Aliaque hujus argumenti, quæ adducit doctiſſimus & eruditiſſimus Bobadilla *lib.* 3. *Polit. cap.* 15. *n.* 133. & ejuſdem Auguſtini hæc ex epiſt. 158. ad Donatum Africæ Proconſulem. *Quæſumus igitur ut, cum Eccleſiæ cauſas audis, quamlibet nefariis injuriis appetitam, vel afflictam eſſe cognoveris, poteſtatem occidendi te habere obliviſcaris, & petitionem noſtram non obliviſcaris*, ſimiliter *epiſt.* 151. *Pœna ſane illorum quamvis de tantis ſceleribus confeſſorum, rogo te ut præter ſupplicium mortis ſit.* & *epiſt.* 250. *De damnis facilis poteſt haberi taxatio; tantum ſupplicia deprecamur.* De qua re Oſium retuliſſe ad PP. Sardicenſis Synodi nullus dubito.

Tandem obſtare videtur ſuperioribus regula illa 23
generalis, quæ facta eſſe dicitur Eccleſiarum immunitati à Gregorio Papa XIV. in bullato eo diplomate quod omnes hujus temporis ſcriptores laudant, qui in hoc argumento verſantur. Quod quidem, præterquam quod in collectione Cherubini Bullarum legitur, explanatur præcipue à Mario Italia in opere ſuo de Immunitate Eccleſiaſtica, & à Petro Gambacurta Societatis Jeſu Sacerdote in Commentariis de Immunitate Eccleſiarum ad eandem Conſtitutionem; afferturque & expenditur à Mario Curtelio in libris ſuis *de priſca & recenti Eccleſiæ libertate*, præter Alexandrum Peregrinum, Ambroſinumque in peculiaribus tractatibus. In hac videtur conceſſum, cautumque Eccleſiæ aſylum quorumcumque delictorum reis, ſi demas publicos latrones extra urbes in agro & viis graſſantes, agrorum depopulatores, proditorie homicidas, aſſaſſinos, utriuſque Majeſtatis Divinæ, & humanæ perduelles, ac denique eos qui intra Eccleſiam ipſam hominem ſuſtulerunt, membrove aliquo mutilaverunt. Unde ſi alios, & in his Exilii refugas ab Eccleſiarum aſylis voluerimus arcere, contrarium Pontificiæ conſtitutioni velle videbimur.

Huic objectioni ut reſpondeamus, nilque nos 24
ſtatuere velle quod minus conforme ſit Gregorianæ huic Sanctioni oſtendamus, poſitionem noſtram duplicem ob oculos iterum ponimus. 1. eſt. Reum ab Eccleſia deductum ſolemni præſtito Juramento, & cautione de impunitate corporalis pœnæ, adhuc poſſe à laïco Judice in Exilium dari, quia Exilium pœna corporalis non eſt. 2. Exulem qui ab Exilii loco fugit in Eccleſiam, aut intrans

(*t*) *Cap.* 37.
(*u*) *L.* 5. §. *finali q.* 30. *ex n.* 1. *verſ.* ſcias autem &c.
(*x*) *Apud* Marium Italiam *l.* 1. *num.* 5. *in principio n.* 16. & *c.* 6. §. 8. *n.* 2.
(*y*) Decianus *pa.* 2. *l.* 6. *c.* 29. *n.* 1. *plures apud* Bobadillam *l.* 2. *Pol. c.* 14. *n.* 92. Covarr. *l.* 2. *c.* 20. *n.* 4. *quem laudat* Gambacurta *l.* 5. *c.* 9. *n.* 1.

trans in locum prohibitum commiſit ſe illius loci Eccleſiæ, poſſe inde abduci, & in ſuum Exilium remitti. Neutri harum partium, ſi quid video, præjudicare voluit Gregorius Pontifex. Non primæ: quia Sanctio hujus integra verſatur in deſignandis criminibus quæ extra Privilegium immunitatis eſſe in poſterum debent; & in præſcribenda ſuper hac re & negotio immunitatis notione, quam omnino adjudicat Eccleſiæ Judicibus. At vero nec verbum ullum de pœnis habet, quarum impunitatem præſtat, aut minus præſtat Eccleſia; nec ex ſumma legis & propoſito quidquam adverſus hanc partem induci poſſe videtur: ſed hoc totum ex præcedentibus Cooſtitutionibus, & Canonum ſolemnibus regulis dijudicandum reliquiſſe Gregorium. Si quid enim ab his regulis & majorum diſciplina diverſum introducere, ſeu revocare in priſtinos uſus, ſeu quod ambiguum erat, declarare voluit verbis apertiſſimis, ut legiſlatorem decet, id totum expreſſit. Cum autem nil de pœnarum genere ſupra id quod anterioribus conſtaret legibus, hæc Sanctio habeat conſtitutum, nil in cauſa eſt, cur eam, & noo ſuperioris temporis Canones in hac determinanda cauſa interrogemus. Cum præſertim à Bullæ promulgatione ſcribentes, palam docuerint nonnulli Eccleſiarum ſupplices puniri poſſe Exilii pœna, ut inter alios Hoſtienſi laudato docet proſper Fagnanus cæcus oculatorum ductor, egregiuſque Juris Eccleſiaſtici propugnator in Commentario *ad d. c. inter alia*, n. 18. cum pluribus ſupra laudatis. *Capite antecedenti n.* 10.

25 Secundæ itidem noſtræ poſitioni de abducendo ab Eccleſia, & reducendo ad ſuum Exilium Exule, pariter atque ex eadem ratione mens Pontificis non adverſatur. Fatemur enim delictum hoc ab Exilio evadendi, aut in locum prohibitum introëundi, ex illis non eſſe, quæ ab Eccleſiæ immunitate Gregorius arcet; conſequenterque hujus delicti reum debere uti hoc privilegio, & aſyli Sacro Jure gaudere. At cum germana & propria ratio hujus privilegii non alia ſit, ut ſuperius probare conati ſumus, quam ut ſupplices Eccleſiarum eximat corporalibus pœnis; nullaque alia lex Canonica in corporalibus pœnis reputet, aut reputari jubeat Exilium illud, quod ſtatum hominis non mutat, aut libertatem infringit; imo corporalem oon eſſe ſaltem multorum conſtans ſit opinio, quam ut jam vidimus *cap.* 31. *n.* 6. & 7. Urbanus III. Papa, & lex noſtra Regia Hiſpanienſis confirmat; Exulem non male exiſtimamus ita ſuſcipiendum eſſe ab Eccleſia, quemadmodum ſuſcipi debere eos qui privilegio hujuſmodi non arcentur, juſſa legum Eccleſiaſticarum olim determinaverunt. Proderit ergo Exuli Eccleſiæ ſupplici hoc ſacrum indultum, ne ſi ſeverius aliquid & corporale alias fuerit in ipſum propter contumaciam ex præſcripto legum noſtrarum ſtatuendum, tale quid irrogetur. At quominus pœnam oon corporalem evadat, neutiquam proderit. Certe Jacobus Antonius Marta, vir litteratiſſimus, & Advocatus Romanus, qui de Juriſdictione tot annis poſt Gregorium, latamque hanc ejus legem doctiſſime fuit commentatus, nil ab ea impeditus eſt, quominus admitteret (z) tam Exules, quam remiges, qui confugiſſent in Eccleſiam, debere pœnis ſuis reſtitui, ut ſuperius manet adnotatum.

26 Haud equidem ignoro non unnm eſſe aut alium ex novioribus, qui de hac Gregoriana Conſtitutione ita cenſent: non ſic generalem eam eſſe, & omnibus dictam; ſed corrigere tantum natam abuſus quoſdam ex Indultis, & privilegiis Sixti, atque Pii Pootificum tempore conceſſis adverſus Eccleſiarum immunitatem quotidie magis invaleſcentes; non vero Canonica priſca Jura, & Pontificias leges, aut ex earum mente juxta neceſſitatem rei deductas olim judicio graviſſimorum Interpretum, & Reipublicæ Adminiſtratorum ad ſimiles cauſas extenſiones, quas continere maximam æquitatem negari non poſſe affirmant. Sed hæc legis Gregorianæ, quæ tam generalibus verbis concipitur, ad univerſitatem fidelium directa videtur, loterpretatio & reſtrictio mihi neutiquam placet. Nihilominus tamen eam tota quæſtione 1. *libri de priſca & recenti Eccleſiæ libertate* perſuadere conatur Marius Curtelius; & ante eum Petrus Gambacurta *tribus integris capitibus* 7. 8. & 9. *libri* 5. *de Immunitate Eccleſiarum*: Id ipſumque arbitratus eſt eodemmet promulgatæ Conſtitutionis anno ſcilicet MDXCI. Joannes Gutierrez vir doctiſſimus *lib.* 3. *quæſt. Pract. quæſt.* 1. *nu.* 36. refertque hujus partis ſectatores Zerolam in Praxi Epiſcoporum, alioſque Antoninus Diana *in prima parte Tract.* 1. *de Immunitate, reſolutione* 1. qui contra ſentit, ut & Peregrinus *cap.* 2. *n.* 3. *adverſus Guterrium diſputans.* Conſciique hujus Pontificii Decreti ſic reſtrictæ Interpretationis omnes videntur eſſe illi, quotquot à prædictæ Bullæ promulgatione crimina ibidem non excepta ab Immunitatis Privilegio excipiunt ipſi, veteribus Canooum Regulis, & antiquis moris obſervantiæ, ut olim, deferentes, qui non pauci ſunt. Et quod præcipuum haberi debet ab ipſa etiam Apoſtolica Sede, dum ei præeſſet Clemens VIII. Papa, multum ab Gregoriana iſta varians interpretatio nata eſt hujus Sacræ immunitatis. Undecimo namque à promulgatione ejuſdem anno, ſcilicet hujus ſæculi ſecundo, laudati Clementis nomine datæ litteræ ſunt ad Neapolitanum Antiſtitem ab Alexandro Cardinali Florentino, qui poſtea & ipſe Leo XI. appellatus aliquot diebus rexit Eccleſiam; in quibus diſerte aït Clementem nolle ad Eccleſiarum Aſyla pertinere, aut in iis admitti (verbis utar ipſius Epiſtolæ vernaculis) *ſorte alcuna di condemnati, ne banditi, ladri, o, altre genti di male affare, ne falliti, e debitori.* Hoc eſt, Damnatorum omne genus, bannitos, latrones, alioſque hujuſmodi, necnon & decretores, fideique ruptores: jubetque hanc Pontificis voluntatem omnibus ſibi ſubjectis fidelibus notam facere Archiepiſcopum, ne ignorantia tueri ſe ultra poſſent. Integram Epiſtolam legere eſt apud Marium Italiam *lib.* 1. *cap.* 5. *initio num.* 16. & Quarantam in ſumma Bullarii ſub *tit. Bannitorum fautores* (*aa*). Scio particulares has literas noo habere vim legis; conſueviſſeque Pontifices Summos peculiarium locorum oeceſſitatibus, peculiaribus legum diſpenſationibus providere: cujuſmodi credenda eſt hæc Clementis ordinatio: ut monet Alexander Peregrinus *in Tract. de Immunitate cap.* 11. *ex n.* 10. At debuit utique illius Auctor deceſſoris ſui tam amplæ ac generali Conſtitutioni, ut vulgo creditur, expreſſis verbis derogare quoad Neapolitani Archiepiſcopi ſubditos: quod quidem ceſſet laudatam Gregorii Sanctionem de cætero ut generalem & univerſæ Eccleſiæ dictam antiquorumque emendatricem Conſtitutiooem admittere. Hac fortaſſe nititur perſuaſione, quod uſus non ita frequeos eſt in pluribus Provinciis Gregorianæ hojus Sanctionis. De Hiſpania id atteſtantur plures (*bb*). Et in ſpecie de Catalonia refert Fontanella *tomo* 2. *deciſ.* 583. Necnon & in Gallia, Germania, Venetorum Ditione & Ducatu ſuo, (Mediolanenſi, ut credimus) adhuc ex veterum legum regulis oon hojus novæ Gregorii Conſtitutionis, Jura dici ſacræ immunitatis, affirmat, ut audio ſi falſus non eſt, neſcio quis,

(z) *De Juriſd. pa.* 2. *c.* 51. *n.* 17. 18. 19.
(aa) *Fol.* 89.

(bb) Carraſco *ad leges Recopilat. c.* 3. Curtelius *l.* 1. *q.* 1. *n.* 50.

quis, aut nnde homo Pctrus Sarpus *de Jure Aſylorum cap.* 7.

27 Eſt & alia Urbani felicis recordationis Papæ VIII. Conſtitutio, cujus meminit Antoninus Diana *Parte 6. Tract. 6. Miſcellan. Reſolutione 39. in fine*, damnantis ea omnia quæ præjudicio immunitatis inducta, aut obſervationi mandata ubique ſint, etiam quæſito eo colore, quod Pontificiæ bullæ non fuerint publicatæ, uſuve receptæ: quæ fere ſunt Dianæ ipſius verba. Hanc quidem nos, viri graviſſimi Teſtimonio acquieſcentes, ut par eſt, atque æquum veneramur, cordeque ſuſpicimus: negamus tamen ex ea quidquam adverſus concluſionem hanc utramque noſtram poſſe deduci. Nihil enim ab Eccleſiaſticis Canonum regulis, aut Eccleſiæ, Orbiſque Chriſtiani perpetuo Judicio alienum has continere hæc ipſa diſputatio ac diſquiſitio prius habita, non obſcure demonſtrat.

28 Accedit ſuperioribus aliud, quo Gregorianæ hujus legi, etiamſi pœnas omnes vel corporales, vel non corporales, ab Eccleſiarum ſupplicibus amovere voluiſſet, quantumviſque ea generalis ſit, & ad omnes Chriſtianos directa, poteramus reverenter obſequi, & tamen Exilium adhuc quibuſdam reis Eccleſiæ immunitate defenſis imperare. Nempe Exilium in hac cauſa his etiam Eccleſiarum ſupplicibus, qui ſe ab omni pœnarum genere aſyli privilegio aiunt liberos, non ut pœnam, ſed in reorum ipſorum tutelam, & pacis publicæ incolumitatem irrogari poſſe defendimus. Intereſt enim parti læſæ injurioſum hominem longe ab oculis habere, cujus ad aſpectum ſeu præſentiæ recordationem iræ ſtimulos eſt perpeſſurus: Intereſt reum ipſum ſubtrahi aliorſum ab eorum oculis, & vicinia, quos graviter ſive in corpore, ſive in honore, ſive in pecunia offendit, ne facile incurrat vitæ periculum, expoſituſque adverſariorum inſidiis nuſquam ſit tutus, ac ſecurus. Demum intereſt Rempublicam ipſam offenſionum, & diſcordiarum aut novorum criminum cauſas præcidi. Quod utique ſi Judex pro munere cavebit, majus profecto obſequium Deo præſtiterit quam in præpoſtera ſuperſtitioſaque Juris Immunitatis interpretatione aliqua Deo ipſi, atque Reip. importuniſſima, atque ingratiſſima, quæque ſibi fruſtra religionis ac pietatis velamentum obtenderit. Hanc conſiderationem Petrus Gambacurta diſerte, atque prudenter adductis aliis extendit, atque exornat *lib. 4. cap.* 33 *n.* 10. & ſequentibus. Habeo tamen ego accommodatiſſimum hujus ratiocinationis exemplum in Hebræorum lege de Aſylorum Jure. Negat in Templo fuiſſe aſylum homicidis Philo Hebræus *in libro de ſpecialibus legibus. Alioqui*, ſubjungit, *cognatis, amiciſque per dolum necari non patebit Templum, quod homicidam excepit, qui nunquam ſub idem tectum ſuccederent.* Et mox. *Et fortaſſe legiſlator prudenter in futurum proſpiciens, præcavere voluit ne in Templo committeretur homicidium, ſi illud frequentarent occiſi hominis neceſſarii, qui præ impotenti affectu, vel propriis manibus confecturi homicidam videbantur.* Jam expediens viſum fuit Philoni homicidam longe ab oculis amovere eorum omnium qui in occiſo injuriam paſſi ſunt. Et id ipſum confirmat Chryſoſtomus *Hom.* 18. *in Geneſim de Adami Exilio* loquens. *Nam quia magna intemperantiæ ſigna exhibuit, prævaricandoque mandatum mortalis factus eſt, ne nunc lignum quod vitam præbet continuum, attingere audeat peccaturus perpetuo, ſatius fuerit* (inquit) *hinc eum ejicit: ita ut magis, providentiæ, quam indignationis fuerit illa ejectio.* Hæc ille.

29 Unde nobis aliquot, antequam finiamus, (ſi non improbari digna ſint, quæ præmiſimus) utiles ad praxim poſitiones facere in Exilii cauſa, & immunitatis hac re opus eſt. 1. In effractore carceris confugiente ad Eccleſiam. Nempe ſi mortis, alteriuſve corporalis pœnæ reus ob crimen non exceptum, vel utique jam damnatus ad hujuſmodi pœnam, eruperit in Templi aſylum, omnino defendendus eſt ex communi omnium conſenſu Doctorum (*cc*). Addimus nos, non niſi ſub ea cautione incolumitatis vitæ, & membrorum, & cujuſlibet cruciatus in poteſtatem laici Judicis conſignandus. Attamen non mortis, aut corporalis, ſed Exilii, aut ſimilis pœnæ reus, ad loca Sacra erumpens minime detinendus eſt; ſed ſub fide ejuſdem cautionis ad ſuum carcerem bona Eccleſiaſticorum venia revocandus. Adjungit rem oppido ſingularem Antonius Gama, Luſitaniæ Regni quondam Senator, fractionem hanc carceris poſſe quidem pœnis non corporalibus, hoc eſt Exilio uſque puniri, ſi ab Eccleſia extrahatur, & non niſi ea pœna exacta eidem Eccleſiæ reſtituendum: ipſa enim, atque ejus immunitas, non ab omni ſed a mortis dumtaxat, ſeu corporali alia pœna ſupplicem reddit ſecurum. Quod à Senatu ſuo Luſitano decretum ſcribit quinquageſima ſecunda deciſione.

Secundum in his, qui ab Exilio reverſi ſunt an- 30
te tempus, aut in Exilium non exceſſerunt, ſed in Eccleſia manent: extrahi poſſe eos ab Eccleſia exiſtimo, damnarique in contumaciæ pœnam duplicatione illius Exilii, quod tranſgreſſi ſunt. Ratio prompta eſt ex ſuperioribus. Immunitatis enim favor non inhibet Exilii damnationem, quodcumque illud ſit Exilium, dummodo non perpetuum, hoc eſt capitalis, atque adeo corporalis, pœna. Quod ergo Exilium irrogari poteſt alterius criminis reo ab Eccleſia educto, pari ratione irrogabitur ei, qui Exilium ſibi jam dictum contumacia eludere voluit. Exilium dixi perpetuum à Regno arcere Immunitatem Eccleſiarum à ſuis ſupplicibus. Addo etiam perpetuum carcerem (*dd*): atque item fuſtigationem, ac triremium damnationem. Quamvis enim Innocentius III. *in d. cap. inter alia*, de vita & membris cavere tantum velle videatur iis, qui ad Eccleſias confugerint, hoc ita intelligendum eſt, non de integritate membrorum tantum, hoc eſt ne aliquod membrum reo mutiletur, ſed de immunitate ſcilicet, ne aliquo modo membra cædantur, doloreve macerentur. In quo aſſentior libens Petro Gambacurtæ id poſt multum rei examen graviter docteque affirmanti (*ee*).

Tertium: ſi prudenter timeatur ab eo, qui ſe- 31
mel tranſgreſſus eſt Exilii fines, par alius impetus refractarii, & contumacis animi, retineri carcere, & vinculis, non in pœnam, ſed in cuſtodiam poterit Quamvis enim vincula corpus non leviter gravent, atque adeo corporalis luela ſceleris videri poſſint, non ideo hanc proſcribimus detentionem carceris, ex eo quod omnem corporalem pœnam ab eo, qui immunitatis privilegio ſe tuetur, proſcripſerimus. Imo uſurpari debere in hac cauſa non inviti damus: ſi quidem non alio modo exerceri, perducique uſque ad exitum poteſt ſæculare illud, ac juſtum Imperium, quo exactus fuit in Exilium reus: ne impunitum omnino maneat crimen; & ut læſis aliquo modo ſatisfiat, rixarumque præcidatur occaſio. Quibus ſi juſte impulſus ſæcularis Judex reo ab Eccleſia extracto Exilium dixit, eodem ipſo Jure utens Naturali, quo ſubditorum paci, atque Reipublicæ invigilare opus habet bono, Judicium hoc ſuum tueri, atque omnibus modis implere munus ſuum admota etiam, ſi aliter nequit, contumacis corporali afflictione, hac ſcilicet cuſtodia carceris debet. Quæ hic docuimus de immunitate Eccleſiaſtica Exulibus minime competente probare videtur Reteſius *in addit. ad lib. 2. pag.* 118. His verbis. *An Exul gaudeat immunitate Eccleſiaſtica floride & ubertim.* (Nic. Antonius) *cap.* 34. & 35. *illum conſulito.*

(*cc*) *Vid.* Covarr. 2. *var.* 20. *num.* 13. Boerium *deciſ.* 110. *n.* 8. & 9. Germonium *l.* 3. *de Immunit. ſacrorum c.* 16. *n.* 77. Giurbam *conſ. crim.* 30. *n.* 3. & 10.

(*dd*) *Vid.* Curtellium *q.* 12. *n.* 13. & 14.

(*ee*) *In l.* 4. *c.* 22. *n.* 16. *Vid. etiam in c.* 24.

CAPUT XXXVI.

De Receptatoribus Exulum atque eorum Pœnis.

I. *Recipere quid ſit?*
II. *Hoſpitii, aut tabernæ Dominus qui tranſeuntem excipit, pœna receptorum non tenetur.*
III. *Pœna receptatorum* ex l. Julia de vi privata Relegatio.
IV. *Pecuniaria pœna quandoque receptatores multati.*
V. *Propinquorum, affiniumve ſuſceptores clementius habebantur.*
VI. *Parentem proſcriptum, uxorem, liberos, an liceat occidere?*
VII. *Receptatoribus publicorum patriæ hoſtium pœna fuit mors.*

ANtequam diſcedamus à reatu, & ſordibus Exulum, pœnæ oſtendendæ illorum ſunt, qui veteris temporis Interdictos, atque hujus ætatis Exules ſententiæ quoquomodo non obtempe-
1 rantes recepiſſent. *Recipere* eſt, refugium abſcondendi cauſa præſtare: uti aït Ulpianus in *l. 1. D.*
2 *de ſervo corrupto.* Ex qua verbi nota recepiſſe non videbitur hoſpitii Dominus, qui quidem ſuſcepit Exulem, & tranſeuntem pavit. Denegant tamen ei, nec impune futuram hanc indulgentiam tenent (*a*) Nellus de Sancto Geminiano, & Boſſius; contra quam alii (*b*) cenſent. In prohibitis olim igne atque aqua, & inſuper tecto (quod alicubi exprimitur, uti alias diximus) procul dubio eſt, nec tranſeuntes hoſpitio accipi, aut exhiberi à quoquam, juvarive potuiſſe. Plane cum, qui receptaſſet interdictum, celaviſſet, tenuiſſet, *lege Julia de vi privata* damnari Paulus ſcribit *quinto Sen-*
3 *tentiarum libro tit.* 5. Cujus legis pœna tertiæ quidem bonorum partis fuit publicatio, atque infamia inſuper: *l. 1. & l. ultima D. ad legem Juliam de vi privata.* Paulus loco proxime adducto relegationem adjunxit Inſulæ, ſi honeſtior ſiet; humiliores metallo addicens: quam appendicem omiſerunt (ſi non utramque pœnam lex aliis, & aliis criminibus ſeorſim indicebat) Marcianus & Modeſtinus in teſtimonium nuper *ex dictis legibus 1. & ultima*, quarum Auctores ſunt vocati: Juſtinianus quoque in §. 8. *Inſtitutionum de Publicis Ju-*
4 *diciis.* At vero Ulpianus incerto libro, cujus fragmentum ex Baſilicis jam à doctis viris præfixum eſt Florentinæ editioni Digeſtorum, pecuniariam pœnam expreſſit, alteram ſubindicavit; ſed in Relegatorum ſuſceptoribus. Aït enim in *l.* 11. *de Interdictis. Interdum pecuniariter damnantur, qui Relegatos ſuſcipiunt.* Quare interdum? Græcus Scholiaſtes aperit. *Interdum vero* (aït) *& ipſi relegantur, cum illi ob magnum crimen Relegati ſint.* Lex Salica pecuniariam tantum agnoſcit damnationem *tit.* 59. *Et quicumque ei, aut panem dederit, aut in hoſpitalitatem collegerit, ſive ſit uxor ſua, aut proxima* DC. *denar. qui faciunt ſolidos* XV. *culpabilis judicetur.* Pecuniariam quoque Ripuaria lex receptoribus Exulum indixit *tit.* 89.

5 Excuſabantur tamen, aut clementius in eos animadvertebatur qui neceſſitudines ſuas recepiſſent. Hoc in cauſa illius qui latronem affinem, cognatumve ſuſceperit, monitum Pauli eſt in *l.* [illegible] *de Receptatoribus.* Et inſigne quoddam Auguſti Cæſaris indulgentiæ exemplum præbitum eſt in Tito Junio Philopœmene: quem ille hominem, eo quod patronum ſuum celaſſe olim diceretur, Equeſtri dignitate ornavit, aiente Suetonio (*c*).
6 Quæſtionis tamen adhuc inter noviores eſt tam Juris Conſultores, quam Theologos, an liceat filio exhibere atque alere patrem Exulem proſcriptum; an è contrario interficere eum poſſit, qui publicus hoſtis fuit antea declaratus. Plures omne charitatis vinculum hujuſmodi pœna ſolvi exiſtimant. Prudentioribus vero magis placet, excepto patriæ hoſte, ac perduellione, ſacram debere ſemper eſſe filio perſonam patris, etiamſi ex ſtatuto, aut ſententiæ forma occidi alias à quovis poſſit. Alere ergo eum temere, nedum interficere poſſe filium aiunt. Conſule ſis Petrum Placam *de delictis cap.* 36. (*d*) Menochium, Scacciam, Surdum, & è Theologis Paulum Laimanem, & alios. Optime Arniſæus *de Rep. lib. 1. cap. 4. Sect. 5. n.* 40. Hoc ipſum in uxore defendit Scaccia (*e*), & Surdus, & ante eos Placa, & Andreas Gailius: non vero in conſanguineo etiam primi gradus (*f*): quanquam puniendum hunc mitiori pœna non illa conſueta, & legitima receptatorum affirmat Scaccia. Cujus tamen de cætero ſententiam probare non poſſum, qui neſcio qua ratione occidi non injuria filium proſcriptum à patre exiſtimavit (*g*). At non minus eſt charitatis vinculum in parente adverſus filium, quam in filio eſt erga parentem. Placet ergo his juribus, quæ à Natura ipſa veniunt, derogare non poſſe ſcriptas leges.

Quandoque ſeveriorem aliam receptatoribus 7
pœnam deſignari placuit, mortem videlicet: quod ſtabilitum voluit Plato. Φυγάδος δὲ ὑποδοχῆς (*libro 12. de legibus* aït) θάνατος ἔστω ζημία. *Ejus, qui Exulem receperit, pœna ſit mors.* Quæ tamen Sanctio non ad quemvis Exulem, ſed ad eum, qui Reipublicæ hoſtis in poſterum habendus eſſet, ſpectat. Ea namque ratione utitur, civem debuiſſe quos, aut hoſtes, aut amicos ſua civitas habet, pariter ipſum habere. Idem Athenis obſervatum nullus dubito: aliorum vero Exulum ſuſceptoribus leviorem irrogari conſueviſſe. Saltem de adverſus hos actione liquet ex Suida, cujus hæc ſunt verba. *Ἐφήγησίς ἐστι δίκη εἰσαγομένη ἐπὶ τοὺς ὑποδεξαμένους τὸν εἰργόμενον ὑπὸ τῶν νόμων ἐπιβαίνειν τῆς χώρας, οἷον φυγάδα ἢ ἀνδροφόνον* Id eſt. *Ephegeſis, ſeu Demonſtratio, actio eſt in eos intendenda, qui eum ſuſcipiunt, quem à regionis ingreſſu leges arcent, ut Exulem, aut homicidam.* In Romano ſolo pœna etiam mortis dicta fuit proſcriptorum ſuſceptoribus Cornelia lege, quam promulgavit Sylla, deque proſcriptis inſcripta eſt. Cautum nempe ea, ut proſcriptum ſuſcipere capitale eſſet, etiam fratrem, etiam filium, etiam parentem: quod refert Plutarchus, aliique Auctores. Sed hujus tam ſævi temporis leges nil minus merentur quam quod ad civiliora Reipublicæ tempora exemplis ſuis atrociſſimis quidquam præjudicent. De receptatorum hodiernis pœnis quamplures (*b*) tractant quod conſulere potes. Nos ad Reſtitutionem Exulum properamus.

(*a*) Nellus de Bannitis *& ex eo* Boſſius *in praxi tit. de* Rapinis *n.* 34.
(*b*) *Quos* Gailius *laudat de Pace l. 2. c.* 10. *n.* 35.
(*c*) *In Aug. c.* 27.
(*d*) Menochium *l. 1. q. 90. ex n* 45. Scacciam de Judiciis *l. 2. c. 9. n.* 1029. *& ſeqq.* Surdum *de alimentis tit. 1. q 3. ex n.* 8. Laiman *l. 3. de Juſtitia tom. 3. Pa. 3. c. 2. n.* 2.
(*e*) Scaccia *ubi prox.* Placa *d. c. 36. num.* 3. Surdus *tit. 7. q. 26. n.* 11. Gailius *l. 2. de pace c. 10. n. 16. & ſeqq.*
(*f*) Scaccia *d. c. 9. n.* 1033.
(*g*) *d. c. 9. num.* 1030.
(*b*) Gailius *de Pace l. 2. c.* 10. Placa *de delictis c.* 36. Boſſius *in Praxi tit. de Rapinis ex n.* 22. Menochius *de arbitrariis caſu* 348. *qui exceptiones omnes inculcant,* Gratianus *diſceptationum vol. 4. c. 638. ex n.* 4. Giurba *Conſilio* 28. Franciſcus Niger Cyriacus *Controverſia Juris* 345. *late.*

D. NICOLAI

D. NICOLAÏ ANTONII

DE EXILIO

SIVE

DE POENA EXILII,

EXULUMQUE

CONDITIONE, ET JURIBUS.

LIBER TERTIUS,

CAPUT PRIMUM.

SUMMARIUM.

De Reſtitutione à temporali Exilio.

I. *Poſt tempus Exilio præſcriptum reditus liber fuit apud Romanos.*
II. *Quod & hodie obſervatur.*
III. *Quemadmodum & redire poteſt Judice mortuo aut remoto, qui ab eo Relegatus fuit pro tempore ſui muneris.*
IV. *Tempora duorum Exiliorum an ſimul currere poſſint.*
V. *Reverſus abſtinebat novis honoribus per tempore.*
VI. *Explanatur* l. 13. de Decurionibus.
VII. *In eos tamen quos habuit, poterat ſtatim recipi.*
VIII. *Explicatur* l. 2. C. de his qui in Exilio &c.
IX. *Si tamen famoſi criminis non fuiſſet Damnatus.*
X. *Nam Infamia temporalis non eſt.*
XI. *Solebant tamen Principes huic regulæ ſigillatim derogare.*
XII. *Tandemque in ordine motis hoc decretum generaliter.*
XIII. *Non in Relegatis.*
XIV. *Ratio hujus differentiæ.*
XV. *Hodiernus mos.*

JAm tempus eſt, atque opus nobis, [quemadmodum funus olim proſecuti Veteres ignem ſupergrediebantur redeuntes, aqua inſuper aſperſi: quod genus purgationis ſuffitionem vocabant (*a*)] funeſtum Exilii tractatum abſolventibus, lætiora reſtitutionis tempora, veluti expiandi gratia, reſumere: ignemque, quem reſtinguere lugentes ſolebant, noſque ſimul cum aqua Exulibus noſtris diu prohibemus, accenſa optati reditus face miſeris infamiæ, paupertatis, ac ſordium noxis, vel quidem animi noſtri cauſa, poſtrema hac parte operis inſtaurare. Ac prius de temporali Exilio quærendum eſt, ut ordine agamus; quæque in patriam redeuntis poſt exactum pœnæ tempus Jura olim
fuerint. Inter Romanos expleto Exilii tempore, 1
nihil moræ fuit, quominus in prohibita loca rediret exul. Platonis autem lex aliter concipiebatur, quæ quidem ex converſatione & moribus Damnatorum in Exilio, (ut ſcriptum is reliquit *libro* 9. *de legibus*) an redire deberent, ejecti ſua illa Urbe ad tempus, duodecim viros dijudicare atque æſtimare voluit. Hodierno tamen omnium Nationum Ju- 2
re nihil derogatum eſt huic reditus libertati: poteſt enim (*b*), quin facultatem impetrare habeat opus, ſtatim atque Exilii præfinito tempore defunctus eſt, exul reverti. Hujus rei rationem continent verba illa Papiniani ex *l. Fratres* 33. *de Pœnis*; quantumvis ſubobſcura: *quia temporaria coërcitio, quæ deſcendit ex ſententia, pœnæ eſt abolitio.* Hoc eſt, quia

(*a*) *Feſto Auctore in* Aqua.
(*b*) Baldus *in proœmio Digg.* §. *Hæc autem tria Ang. in l. ſi unum* §. *ſi cum reo, in lectionibus antiquis de Pactis: Decius conſ.* 145. *Referunt alios & ſequuntur Noviores* Segura *in l. ſi ex legat. cauſa ex n.* 52. Gatba *conſ. crim.* 30. *num.* 33. Surdus *conſ.* 88. *n.* 8. & *decis.* 244. *inf. Far. in fragm. crim. pa.* 1. *lit. B. num.* 97. & *seqq. Per alia in l. ſtatu liberum* §. Stichum *n* 4. *de leg.* 2. *Cremenſis ſingul.* 48. Grake *de auctoritate privata*, *claſſe* 3. *cap.* 6. *n.* 15 Riccius *in praxi*, *parte* 2 *decis.* 62.

quia hæc ipſa ſententia Judicis, quæ ad tempus
pœnam irrogat, ex die tranſacti temporis Damna-
tum abſolvit. Quare nulla eget nova facultate Ju-
dicis, qui duplicem veluti ſententiam, ſcilicet ad
tempus condemnatoriam, ex tempore abſoluto-
riam ſuſcepit. Exemplum eſt in Interdicto ad
tempus lato in Eccleſia; ceſſat enim lapſo tempo-
re (*c*) abſque ulla relaxatione: item ſuſpenſio ad
tempus tollitur ſine ulla abſolutione (*d*), cum e-
lapſum eſt tempus.

3 Idem dicendum eſt de eo, quem per Magiſtra-
tus ſui tempus Exulem dixit Judex: quod ratione
non caret; exemploque adjuvatur ejus, qui à Ju-
dice toto tempore ſui Magiſtratus advocare prohi-
bitus fuit: de quo dubium non eſt finito eo reverti
poſſe, & apud ſucceſſorem præſtare ſe reis advoca-
tum, ex *l. 6. D. de Poſtulando.* Debet tamen is,
qui reverſus eſt, ſi de eo quæſtio vertitur, proba-
re finitum tempus, quod Bartolus, & ex eo alii
(*e*) jam animadverterunt.

4 Utilemque ac pulcherrimam vocat nonnemo
(*f*) eam quæſtionem hujus partis propriam; utrum
ſcilicet præfinita tempora duorum Exiliorum cur-
rere ſimul poſſint. Nempe is, cui decennalis fue-
rat Relegatio impoſita, propter aliud crimen in
Exilium rurſus decem annorum condemnatur. O-
pus ſcire eſt, an ſecundum decennium ſtatim à
ſententia, aut non niſi poſt abſolutum prius, in-
cipiat. Bartolus (*g*) ter ſe vidiſſe aït ſuper hac
quæſtione diſputatum: affirmatque, quod & nos
ſequimur, decennio ſecundo ſic impoſito, ut ſpe-
cies, non genus, ſit præſcripta, videlicet hoc de-
cennio, vel his decem annis proximis, expectan-
dum non eſſe prioris decennii exitum: ne aliud ſit
alias decennium ab eo quod in ſententia præſcri-
ptum fuerat: *argumento l. ſi uſusfructus mihi biennium
6. D. de Uſufr legato.* Planeque diverſum eſſe, ſi
generaliter, & indefinite decem annorum irroga-
tum ſit Exilium: neque enim antequam priori de-
cennio ſatisfactum ſit, curret ſecundum. Caven-
dum namque ut reus ſine dolo utramque Damna-
tionem ſuſcipiat, neque idem tempus pœnis dua-
bus contribuatur: maxime cum certum ſit, non
his decem ſequentibus annis, ſed abſolute decem
quibuſque annis videri Exilium impoſitum, ne
fruſtra ſit. Quod exemplo ſervi, cui, ſi decem
annorum operas præſtiterit, relicta fuit libertas,
confirmabimus ex *l. ſervus 15. §. 1. de ſtatu libe-
ris*: adulterique, qui deprehenſus à marito, aut
patre viginti horis teſtandæ rei cauſa detineri ex
Julia lege poterat, auctore Ulpiano in *l. capite 25.
in principio, & §. 4. D. ad leg. Jul. de Adulte-
riis* (*h*).

5 Plane quia ordine ad tempus motos, & tempo-
rali Damnatos Relegatione Auctores noſtri Juris
ſæpe conjungunt, Jus, quod ab antiquo obſerva-
tum fuit commune amborum, exponitur in *l. or-
dine 15. D. ad Municipalem.* Nempe ad novos
honores tam is, qui ordine, quam is qui patria re-
motus fuit, tanto tempore non admittebatur,
quanto dignitate, aut patria caruit: confirmante
Gordiano Imp. in *l. 2. Cod. de his qui in Exilium da-
ti &c. libro* 10. Neque id ſaltem ſine permiſſu
Principis: quod quidem de Relegato Divi Cæſa-
res Antoninus, & Verus reſcripſerunt in *l. 13. de
Decurionibus.*

6 Qui ipſi altero Reſcripto, quod Papirius Juſtus
in eadem lege adduxit, modum certum allegan-
dis rite in ordinem Decurionum eis, qui ab Exi-
lio reverterentur, ſtatuunt. Videlicet allegi no-
luerunt, niſi ejus ætatis, qui cum olim delinque-
rent, Decurionatum gerere nondum poſſent; hoc
eſt, ut æſtimo, hi qui propter ætatem veniam
magis merentur: deinde niſi *dignitas certa in ſpem
ejus honoris*, hoc eſt indoles gerendo muneri op-
portuno, & veluti Reipublicæ tractandæ nata, *fe-
cerit Princeps* indulgentia ſua dignum hominem
exiſtimet: nam ita componere Papirii verba, &
ſententiam non prorſus male quis poterit; quan-
quam aliter viſum ſit Haloandro, Budeo; & aliter
Cujacio *lib. 20. Obſervationum capite ultimo.* Con- 7
ſulto dixi ad novos honores. Quid enim ſi rele-
getur, aut ordine moveatur Decurio? Jam diver-
ſa ſit utriuſque pœnæ cauſa. Ordine motus, cum
expletum interdictionis tempus eſt, Decurio eſt,
etiam ſi aliis honoribus interim prohibeatur: in
dicendaque ſententia eum locum tenet, quem pri-
us habuit. Relegatus vero non in locum ſuum
revertitur; ſed, ut Decurio ſit, fieri, creari De-
curio debet; quod ſtatim licet: neque in ordinem
ſuum reponitur, ſed velut novus venit. At in eo
ſimiles ſunt, quod in horum locum, eo tempore,
quo pœnæ ſubjacent, alius Decurio ſublegi po-
teſt; redeunteſque expectare debent, donec locus
vacet. Hæc ex Ulpiano iſtorum jurium exactiſſi-
mo enarratore deſumpta ſunt in *l. 2. D. de De-
curionibus.* Obſtare tamen videtur quod expleto 8
tempore pœnæ regreſſus, ab Imp. Gordiano dici-
tur priſtinam dignitatem recipere, in dicta *l. 2.
C de his qui in Exilium &c. lib.* 10. Attamen
hoc interpretantur quidam (*i*), ut recipere di-
catur, ſi nempe electus de novo ſit: nam per re-
ditum capax ſit recipiendi.

At non niſi ex famoſo crimine hujuſmodi pœnæ 9
ferme irrogantur, cujus nota durat etiam finito
interdictionis tempore. Quare ergo non arceantur
curia, & honoribus in perpetuum? Arcet utique
Papinianus in *l. 5. de Decurionibus:* quomodo eti-
am eos, qui ad opus publicum temporarium dam-
nati ſunt (quorum cauſa, & conditio ſimillima eſt
relegationi) infamiæ damno poſt impletum tem-
pus adhuc ſubjectos Auguſti reſcripſerunt in *l. 6.
C. ex quibus cauſis infamia irrogetur.* Plane nihil 10
verius, certiuſque eſt antiquo Jure ſemel infamem
factum perpetuo ignominioſum eſſe, dummodo
per Principem exiſtimationi ſuæ non reſtituatur.
Propterea neceſſarium fuit Papiniano declarare in
Corneliam legem non excidiſſe, qui falſum inſtru-
mentum in cognitione Præſidis non quidem ipſe
fecit, ſed factum ab alio recitavit; ut ſcilicet per-
ſuaderet, propter eam cauſam ordine motum, re-
cipere dignitatem ſuam tempore finito, creari ve
Decurionem poſſe eum revertitur, qui relegatus
fuerat: in *l. 13. §. 1. D. ad legem Cornel. de fal-
ſis.* Alioqui perpetuo removeretur ordine ſuo is,
qui in pœnam legis, quæ ignominiam importabat,
incidiſſet. Examinanda ergo fuit cauſa damnatio-
nis ejus hominis, qui tempus pœnæ explevit,
ut, ſi ignominiam contineret, nunquam non ab
honoribus arceretur; qui quidem integris tantum
civibus patere ſolent (*k*). Si tamen ab initio
non infamis factus; aut ſaltem perpeſſa ſeveriore
aliqua pœna veluti de infamia futura tranſegit;
quoniam

(*c*) *Gloſſa vulgo recepta in c. Non ex vobis de Spon-
ſalibus.*

(*d*) *Gloſſa in Clem. 1. de decimis, quam plures ſe-
quuntur apud* Covarr. *de Matr. 2. p. c. 6. n.* 19.

(*e*) Greg. *in l.* 10. *gloſſa 7. tit. 31. par.* 7. Gomez
l. 3. c. 8. n. 2.

(*f*) *Is qui fecit ad* Bartolum *additiones loco infra
laudando.*

(*g*) *In l. in Senatuſconſultum 15. §. ult. D. ad* Tur-
pilianum.

(*h*) *Vid. additiones ad* Bartolum *in d. l. 15. & alia
ſimilia apud* Baldum *in l. ultima C. de repud. hered. ubi &*
Paulus à Caſtro *n.* 3.

(*i*) *Vid.* Scipionem Rovitum *deciſ. Neapolit.* 37.

(*k*) *L. un. C. de infamibus l. 10. l. 8. & 12. de De-
cur. Ca. Infamibus de Regulis Juris.*

quoniam labes illa, & quaſi lacuna famæ [ut alias loquitur Agellius] (*l*) ratione iſta inſolentis pœnæ ſolidatur; aditum is ad honores reciperet, utque in locum ſuum ordine olim motus rediret, Relegatus reſumi poſſet. Sic tulit Jus Antiquum; ſic Reſcriptis nondum emollita prior ſeveritas, atque ætas legum. Et quidem ad hunc morem accommodare reſponſa, quam ad poſteriores Conſtitutiones maluerunt Papinianus in *l. ordine* 15. *D. ad Municipalem*, & *in l. ad tempus* 5. *de Decurionibus:* Atque Arrius Menander, in re militari, qua de agit in *l.* 4. §. *ad tempus D. de re militari*: quæ ipſa lex inter militares Ruſi ante alias refertur.

11 Fruſtra quippe molita ſunt quædam Reſcripta Jus hoc omnino evertere. Nam ecce D. Hadrianus reſcripſit generaliter, *de Exilio reverſum poſtulare poſſe:* dein Titus Antoninus, ſcilicet is qui Pii cognomentum meruit, *eum, cui advocationibus in quinquennio interdictum eſſet, poſt quinquennium pro omnibus poſtulare non prohiberi*. Quorum Reſcriptorum ſententiam ſic Papinianus interpretatur; ut, quia *diſtinctio non adhibetur, quo crimine ſilentium, vel Exilium ſit irrogatum*, placuiſſe videri *ne ſcilicet pœna tempore determinata contra ſententiæ fidem ulterius* porrigeretur *l.* 8. *D. de poſtulando*. Poſtulare autem pro omnibus, & paſſim munus eſt, quod Prætor non permittit infamibus gerere *l.* 1. §. 8. *D. eodem titulo*. Similiter Antoninus, & Verus, qui ſtatim à D. Pio Antonino rerum potiti ſunt, non abolitionem infamiæ, ſed permiſſum dumtaxat ſuum deſiderari reſcripſerunt, ad hoc ut in tempus Relegati, ac Reverſi poſſent allegi, ac in ordinem cooptari: Si non ad eos, qui ſine ignominia damnati ſunt referri oporteat hoc eorum Auguſtorum Reſcriptum, cujus antea mentionem feci ex Papirii Juſti fide in *l.* 13. *de Decurionibus*. Præterea Severus & Antoninus, de quodam Metrodoro, quem biennio abſtinere ordine Decurioonm Proconſul juſſerat, Proconſulis voluntatem in temporis præfinitione tam ad temporariam Decurionatus prohibitionem, quam ad abolendam, expleto illius tempore, ignominiæ notam referunt in *l.* 3. *C. ex quibus cauſis infamia irrogetur*. Qui quidem videntur conſcii eſſe ſuperiorum temporum, quæ jam laudavimus, atque Principum benignitatis. Abſque etenim Principali eſſet indulgentia, Proconſul nunquam facere poſſet, quin ex cauſa, quæ ignominiam continet, Damnatus, infamis perpetuo remaneret.

12 His inquam Reſcriptis non uſque adeo invaluiſſe temporalis infamiæ introductionem adducta Papiniani teſtimonia priſcum adhuc morem laudantia, poſtquam Reſcripta jam emiſſa fuiſſent, optimam fidem faciunt. Ergo opus fuit Edicto Antonini Caracalli; quod in ordine motis, non in relegatis ita cavit, (Auctore Ulpiano in *l.* 3. §. 1. *de Decurionibus*) ut ſcilicet *cuicumque, aut quacunque cauſa ad tempus ordine, vel advocationibus, vel quo alio officio fuiſſet interdictum, completo tempore nihilominus fungi honore, vel officio poſſet*. Utiturque ſpecioſa illa ratione, quam cæteri etiam, qui de hoc caverant retro Principes, conſideraverunt: *neque enim* (addit) *exaggeranda fuit ſententia, quæ modum interdictioni fecerat:* nimirum ut ſententia non ſibi repugnaret modum faciens interdictioni; quæ propter incurſam ſimul diffamiæ (quod verbum D. Auguſtini eſt alicubi) non abolendam notam ſine modo, atque perpetua eſſet. Hoc ipſum, quod Edicto ſanciverat, noo multo poſt idem Antoninus confirmavit Reſcripto quodam Diogeni dato; poſt impletum videlicet interdictionis ſpatium infamiam non prorogari; quod eſt in *l.* 1. *C. de his qui in Exilium dati vel ordine moti ſunt lib.* 10. de qua lege ſupra jam juxta aliorum conjecturam dictum. Sive non Reſcriptum ea ſit, ſed ſuperioris Edicti pars, quomodo in exemplari ſuo M. S. poſitam epigraphen Antonius Cootius teſtatur; nempe ita: *Pars Edicti Imp. Antonini propoſita Romæ* 5. *Idus Jul. duobus Aſpris Conſulibus:* Unde ſcimus promolgationis annum, primum ſcilicet Antonini & Getæ fratris, quo duo Aſpri Conſules fuere; ut ex Faſtis Græcis Caſſiodori, & Cuſpiniano conſtat.

Sed nihil dum de Relegato conſtitutum ſcias, 13
quem Ulpianus ab indulgentia Edicti aperte removet in *d. l.* 3. *de Decurionibus*. Manſit ergo is, qui ignominioſe Relegatus eſſet, ſi non antiquæ ſuæ exiſtimationi à Principe reſtitueretur, perpetuo infamis toto Jure Civili. Niſi Gordiani Reſcriptum toties adductum *ex d. l.* 2. *C. de his qui in Exilium &c.* De eo caviſſe (uti jam de ordine motis cautum fuerat) temporeque finito ad honores admiſiſſe quibuſdam videatur. Ego vix credam, ſi non aliæ conjecturæ adjungantur: potiuſque indefinita, & generalia reſcripti verba referam ad eas Relegationes, quæ ſine infamia contingunt: ut etiam referre ſimiliter opus eſt Ulpiani regulam de Jure reverſorum in *l.* 2. *D. de Decurionibus*, & fortaſſe Reſcriptum illud Antonioi & Veri *in l.* 13. *D. eodem titulo*. At quænam cauſa fuit ordine motos, non autem Relegatos expleto pœnæ tempore honorum capeſſendorum compotes faciendi? Summa quidem ratione hoc factum: qui 14
enim biennio v. g. Decurionatum prohibebat, aut debuit poſt biennium muneri, ac loco ſuo reddere interdictum, aut ſane fallacis, vanæque ſenteotiæ coram prudentibus eorum, quæ recta, & civilia eſſent, æſtimatoribus cauſam dicere. Relegationis autem duæ partes ſunt; abſentia, & ignominia: quarum alteram is, qui ſententiam dicit, perpetuo irrogat; alteram ſcilicet peregrinationem, ſive loci prohibitionem temporis certo ſpatio determinat. Nulla ergo eſt in verbis contradictio, ſicut in priore cauſa. Et nos omnia hæc fere, ne aliorum operam minus nobilem commendemus, ex commentariis ſummi viri deſumimus ad Papiniani librum ſecundum Quæſtionum *in l.* 8. *de Poſtulando*, primumque Reſponſorum *in l.* 15. *D. ad Municipalem:* & quidem ferme

Ut puerum docto credas dictata Magiſtro
Reddere.

Sed quid dedignetur huic Magiſtro? De hodier- 15
na hujuſmet Juris apud nos atque exteros obſervatione legi poſſuot Wezembecius *in Parat. de his qui not. infamia, num* 8. Caſtellus de Bobadilla ooſter *in Politica lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 14. D. Franciſcus Amaïa *in l. unica num.* 100. & *ſequentibus. C. de Infamibus libro* 10.

(*l*) *L.* 1. *Noct. Attic. c.* 3.

CAPUT II.

De Reſtitutione à perpetuo Exilio, & Poteſtate reſtituendi.

I. *Reditus per indulgentiam concedebatur.*
II. *Nec tamen Exulibus dabatur ſpes indulgentiæ.*
III. *Quamvis vulgare eſſet ut reſtitueretur.*
IV. *Reditus ſemper in voto Exulum.*
V. *Quibuſdam ſic dicta pœna, ut reſtitui non poſſent, nec ſupplicare.*
VI. *Irrevocabile Exilium.*
VII. *Mutatio Exulis in clementiorem locum.*
VIII. *Conditio, ſi redierit Exul.*
IX. *Quidam Exules noluerunt reverti.*
X. *Poteſtas revocandi Exules penes Populum Rom. lata lege.*
XI. *Alias penes ſolum Principem.*
XII. *Judex ſemel à ſe Damnatum reſtituere nequit.*
XIII. *Nec revocare ut eum interroget de nova cauſa.*
XIV. *Græciæ mos Exules revocandi ad littus Atticæ, ut cauſam dicerent.*
XV. *Idem de in tempus Relegatis.*
XVI. *Conſenſus in hac re multarum Gentium.*
XVII. *Regii Senatores etiam ſupremi non revocant Exules ſine Principe.*
XVIII. *Neque locorum peculiares Domini qui Regibus ſubſunt.*
XIX. *Nec Epiſcopus Clericos à ſe in Exilium miſſos.*

1 PErpetuum Exilium, ſive Deportationis, ſive
Relegationis impetrata nimirum reſtitutione
abrogari debuit. Per reſtitutionem, ſive indul-
gentiam reditus concedamur; quem & poſtlimi-
nium vocant Impp. Honorius & Theodoſius, in
l. 2. C. Theodoſ. de Repudiis: Græci generali verbo
2 *ἐπάνοδον.* Plane quia Exilii verbum, & pœna ſine
ullius temporis præfinitione accipiebatur, tueri
Judicium ſuum nuſquam Exulibus, rarove reſtitu-
tis, expeditum ſibi magis, ac decens Antiquis vi-
ſum fuit. Quod notat Diodorus in reſtitutione Q.
Metelli. Cum enim Metellus filius promiſſis bar-
ba, & capillo ſordidatus quotidie de reſtituendo
eo ad populum oraret: *populus, etiamſi ſpem reditus*
(inquit Diodorus) *contra leges Exulibus proponere*
minime vellet, precibus tamen adoleſcentis commotus
3 *Q. Metellum ab Exilio revocavit.* Latina verba ſunt
ex Græcis Diodori excerptis *de vitiis & virtutibus*
4 tranſlatæ. Et tamen hoc uſitatiſſimum, Exules
ut reſtituerentur: quare hoc in votis eorum fuit
perpetuis: hique (ut Iſocrates aït in Panegyrico)
ἀεὶ κατιέναι προσδοκῶσι, ſemper reditum ſpectant:
paſcique eos vana ſpe reditus Tragicis Poëtis non
ſemel dictum. Æſchylus in Agamemnone.

Οἶδ᾽ ἐγὼ φεύγοντας ἄνδρας ἐλπίδας σιτουμένους.

Exules paſci ſolere ſpe vaga non neſcio.

Euripideſque in Phœniſſis interroganti Jocaſtæ re-
ſpondere facit Polynicen

JOC. Αἱ δ᾽ ἐλπίδες βόσκουσι φυγάδας, ὡς λόγος;

Spes anne paſcunt Exules, fama ut refert?

POL. Καλοῖς βλέπουσί γ᾽ ὄμμασι, μέλλουσι δέ.

Blando tuentes ore, ſed tardæ nimis.

5 Nam quibuſdam ſic irrogari ſolitum Exilium a-
pud Romanos ſcio, ut nec reſtitui poſſent, nec
ſupplicare. Quod in conſciis eorum, qui fluenta
Nili præter fas, & morem uſurpaviſſent, Impp.
Honorius & Theodoſius caverunt in *l. unica C. de*
Nili aggeribus non corrumpendis: & ſimile quiddam
eſt in *l. 2. C. Theodoſ. de Repudiis, & l. 14. C. de*
Epiſcopis, & Clericis. Irrevocabile Exilium hoc di-
6 citur *in l. 14. §. 3. C. de Sacroſ. Eccleſiis: inexo-*
ratumque in Edicto Impp. Honorio & Theodoſio ad-
verſus Pelagianos apud Baronium anno 418. De
qua ejus forma ſunt & caput 7. *Novellæ 7. &*
alii loci. Lampridii in vita Severi hæc verba
hujuſmet ſententiæ eſſe Petrus Faber exiſtimat
ſecundo libro *ſemeſtrium cap.* 13. (*a*). *Ac ſi fe-*
felliſſent, vel teſtes, vel hi, qui ſententias dicebant,
poſtea in ultimum rejicerentur locum civium, condem-
natione adhibita, quaſi falſi rei approbati, ſine ullius
indulgentiæ propoſita. Hoc eſt, inquit ille, ſine ſpe
veniæ ac reſtitutionis: quod calculis ſuis approba-
verunt ſummi illi vindices Hiſtoriæ Auguſtæ Ca-
ſaubonus, atque Salmaſius. Ad eos qui non ſub
hac lege inexpiabilis Exilii peregrinarentur, per-
tinere optime potuit reſtitutionis benignitas: ac
ſæpe quidem, ut ex ſeveriore ad clementiorem
conditionem Exilii calamitas reformaretur. Au- 7
guſtus Juliam filiam *poſt quinquennium demum ex In-*
ſula in Continentem, lenioribuſque paulo conditionibus
tranſtulit; at ut omnino revocaret, exorari nullo modo
potuit: quod Suetonius his verbis narrat in ejus vi-
ta *cap. 65.* Ergo nil mirum eſt, eam conditionem,
Si redierit Exul, ſi reſtitutus fuerit; in relictis pro 8
impoſſibili conditione non haberi: uti certum eſt
apud Juris Interpretes (*b*).

Et tamen noluerunt quidam Exules, cum poſ- 9
ſent, redire. P. Rutilius, vir graviſſimus inter Ro-
manos, cum diſſenſione ordinum magis quam ulla
ſua culpa reus eſſet factus, atque in Exilium fuga-
tus, Mitylenis manſit: iiſque à Mithridate captis,
Smyrnam conceſſit, civitate hac donatus: nec vo-
luit poſt Syllanam victoriam, quod licebat, in pa-
triam redire. *Quapropter* [aït Valerius Maximus
(*c*)] *Felicis cognomen juſtius quis moribus graviſſimi*
viri, quam impotentis armis aſſignaverit. Quod qui-
dem Sylla rapuit, Rutilius meruit. Hiſtoriam hanc
monumentis librorum ſuorum conſignaverunt M.
Tullius Cicero in Bruto & pro Rabirio. Ovidius
de Ponto lib. 1. *Elegia* 4., Dio Caſſius adductus à
collectore excerptorum de vitiis & virtutibus,
Paulus Oroſius *lib. 5. cap. 17. p. 639.*, aliique. Nos
illius magnitudine animi laudata, qui potius Romam
abſentia ſua damnavit, quam ab ipſa Damnatus
eſt, ad alia tranſeamus.

Sed; priuſquam reſtitutorum Jura colligamus, 10
quinam habuerint poteſtatem Exules reſtituendi,
operæ pretium erit adnotare. Tempore Reipu-
blicæ inter Romanos (quoniam ita eſt natura re-
rum, ut eadem commodiſſime per contraria indu-
cantur, ac diſſolvantur) alia lege opus fuit, ut is
rediret,

(*a*) *Pag. m.* 221.
(*b*) Cepollam *caut.* 38. *cum aliis apud* Grat. *vol.* 1. *diſcept. c.* 138.
(*c*) *L. 6. c.* 4.

rediret, qui lege pulſus fuiſſet. Furius Camillus exemplo eſt, die dicta a L. Appuleio Trib. plebis, & cum ſponte abiiſſet, abſens Damnatus. Hic accepto Senatus decreto, *ut & Comitiis Curiatis revocatus de Exilio juſſu populi Dictator diceretur*, non prius tamen Ardea, quo ſeceſſerat (ut in Livii *libro* 5. eſt) diſceſſit, *quam comperit legem latam*: rationemque adjunxit, *quod nec injuſſu populi mutari ſinibus poſſet*. Simillimum eſt quod in C. Mario ſcribit Plutarchus, hunc ſimul cum Cinna Conſule urbem jam ingredientem in porta ſubſtitiſſe; patriaque ſibi interdictum ex lege dixiſſe: quare ſi præſentia ſua opus eſſet, nova legem illam priorem abrogandam. Et Senatus Julium Cæſarem adminiſtratione Reipublicæ olim à ſe ſubmotum, in integrum poſt *reſtituit inducto priore decreto*: quæ verba ſunt Suetonii Tranquilli in ejus vita (*d*). Imperiali ævo ſolus Princeps

11 (*e*) Ὦ λαοί τ' ἐπιτετράφαται, καὶ τόσσα μέμηλε.

Cui populi imperium, & rerum commiſſa poteſtas:

In cujus manu (ut Seneca eleganter aït 1. *libro de Clementia*) *qualem quiſque ſortem, ſtatumque habeat, poſitum eſt: cujus ore quid cuique mortalium datum velit, Fortuna pronunciat: Cui poteſtas populi & in populum data eſt* ut aït idem *Epiſtola* 14. Quem ita compellare (ut olim apud Æſchylum) populus debet

Σὺ τοι πόλις, σὺ δὲ τὸ δήμιον

Tu res populi, tuque urbs tota eſt.

Ut vertit Grotius (*f*) Solus, inquam, Princeps reſtituere potuit. Marcianus, *Nemo poteſt* (aït) *commeatum, remeatumve dare Exuli, niſi Imperator*
12 *ex aliqua cauſa. l* 4. *D. de Pœnis*. Neque enim hoc fuit in arbitrio Magiſtratus poſitum, ſine Principali auctoritate ut reſtitueret etiam à ſe Damnatos. Seneca 7. *Controv* 8. *Judex* (inquit) *quam tulit de reo tabellam, revocare non poteſt*. Hoc ita expreſſum fuiſſe in mandatis, quæ in Provincias euntibus dabantur, teſtis eſt Plinius *lib.* 10. *Epiſto-*
13 *la* 64. Obſervatumque omnino, ſive is Judex alicui pœnam impoſuerit, qua ille affici non debuit *l.* 9 §. 2. *de Pœnis* (ſorte ei, qui nocens videbatur, ratio innocentiæ poſtea conſtitit *l.* 27. *in principio. De pœnit l.* 1. *in fine D. de quæſtionibus* (*g*); quanquam aliter nobis Jus dictum eſt *in l.* 4. *tit.* 30. *Partita* 7. (*h*), ſive reus ab Exilio eſſet reducendus, ut gravioris criminis cauſam diceret, uti factum in Q Vibio Sereno apud Tacitum *lib.* 4. *Annalium*, atque in Themiſtocle apud Thucydidem *primo libro Hiſto-*
14 *riæ*, Plutarchumque in ejus vita. Sed tamen dignus eſt qui litteris ſæpe tradatur Græciæ mos, cujus meminerunt Demoſthenes in Ariſtocratea, Pauſaniaſque in Atticis, Helladiuſque in Chreſtomathia apud Photium, atque alii (*i*). Lex erat, ut qui in Exilium abierant, eo quod novum crimen, ſive accuſatio fuiſſet in eos conflata, Atticæ littus accedentes è navi cauſam dicerent, Judicibus in littore conſiſtentibus: (*Exilicam* nempe cauſam, quomodo eam, quæ adverſus Exulem habetur, vocat Feſtus in *Exilica*) quod Judicium Phreatus habebatur. Porro generalis regula eſt, quam laudamus, *legis* 42 § 1. *D. de Re judicata*, *l.* 27. *in principio, de Pœnis*; *l.* 15. *C. eodem tit. l.* 1. *C. ſententiam* reſcindi non poſſe: *l.* 3. *tit.* 22. *Partitæ* 3. quam & ipſi Pontifices Summi Eccleſiæ ſubditis ſuis legem dixerunt: quarum Conſtitutiones Clemens VII. confirmavit in Bulla quæ incipit *in Sancta B. Petri ſede &c.* anno MDXXIV. extatque 1. *volum. Bullarii pag.* 657.

Nec in Deportatos tantum, ſive perpetuo Exi- 15
lio Damnatos reſtitutionis facultas unius fuit Principis; ſed etiam in Relegatos ad tempus. Quare inſolens Edictum illud Trajano Imperatori olim viſum, quo Calvus in triennium à ſe Relegatos, nondum tempore exacto, reſtituerat; requiſiturumque à Calvo ſeſe hujus facti rationes ipſe Plinio (*k*) reſcripſit. Plane omne genus Exulum ſignificare poteſt Ælius Lampridius, Cleandri, penes quem rerum ſumma fuit ſub Commodo, impotentiam deſcribens: nempe is *ab Exilio revocatos* privata auctoritate, *dignitatibus ornavit*. Ita olim Romæ, 16
quando leges obſervabantur, Jure obtinuit: Ita & nunc hujus ætatis Gentes, quæ regnantur, obſervant. Gallicæ legis circa hoc ſcriptæ ſententiam exponit, exornatque Petrus Rebuffus (*l*). Nobis dicta lex eſt 1. *tit.* 32. *de los Perdones*, *Partitæ* 7. quam plures (*m*) ex noſtris commendant. Scribitque Joannes Bodinus *lib.* 1. *de Republica cap.* 9. Mandata Senatui Mediolanenſi, atque Neapolitano ſumma, planeque Regia Poteſtate, ut etiam ab iis appellari ſe nollet; duas tamen res excepiſſe Carolum Imperatorem; ne ſcilicet delictorum veniam tribuere ipſi poſſent, aut litteras Salvi conductus (ita vocant quos nos *commeatum*, qui Latine loquimur) reis criminum dare: cujus rei meminit quoque Jacobus Marta *de Juriſdictione Parte* 1. *capite* 44. *in fine*. Plane hoc differre eum, qui perduellionis Judicium fuga evaſit, ab eo, qui propter contumaciam non faciendi ſui copiam in alio quolibet judicio damnatus Exilio fuit, notat Andreas Gailus (*n*), de Germania ſua, quod nempe hujus poſterioris abſolutio ad quemvis Judicem, lege id Imperii permittente; illius vero ad ſolum Principem ſpectet. Quare regulam laudatæ legis 4. non tantum ex Veteribus plures, ſed ex Neotericis, ſine exceptione aliqua ſolent admittere (*o*). Nam & præjudicatum illi ipſi aliunde ſciunt, ampliari, aut minui pœnam, (eoque magis remitti) poſt ſententiam dictam ſine Principali auctoritate non poſſe: nimirum *ex l. acta* 45 §. 1. *de Re judicata*, *l. Moris eſt* 9. § 2. *de Pœnis*: ſive ſententiam quamvis retractari ab eo qui dixit: *l.* 1. *C. Sententiam* reſcindi non poſſe non corporalem tantum, ſed & pecuniariam *l.* 1. *D. de quæſtionibus*.

Quod eo extendes, ut neque hi qui vice ſacra 17
judicare olim dicebantur; (quo loco Præfecti erant

(*d*) *In* Julio *cap* 16.
(*e*) Homeri *verſus apud* Julian. Cæſ. *Epiſt. ad* Themiſt. D.
(*f*) *L.* 1. *de Jure Belli c.* 3.
(*g*) Bartolus & *alii veteres apud* Gomezium *l.* 3. *tit.* 8. *n.* 4. & Farinacium 1. *tom p.* 1. *q.* 6. *n.* 12.
(*h*) *De qua videndi* Gregorius *ibi*: & Anton. Gomezius 3. *var.* 8. Paz *in praxi tom.* 5 *p. c.* 3. §. 10. *n.* 6.
(*i*) *Apud* Samuelem Petitum *ad leges Atticas pag.* 517. Scotum 5. *Obſerv.* 1.
(*k*) *Lib* 10 *Epiſtola* 65.
(*l*) *Ad Conſtit. Galliæ tit. de Reſcriptis articulo* 7. *gl.* 1. *ex n.* 1.

(*m*) Gregorius *ibi* & *in l. pen ſcholio* 3. *tit.* 31. *ejuſdem Partitæ*. Azevedo *in l.* 15. *tit.* 5. *l.* 2. *compilationis n.* 1. Avendano *de exequendis mandatis cap.* 7. Aviles *cap* 1. *Prætorum verbo* Derechamente *num* 7. Gomezius 3. *var.* 8. *num.* 4. Bobadilla *lib.* 2. *Polit. c.* 16. *num.* 122.
(*n*) *Lib.* 2. *de Pace c.* 18. *n.* 17. & Petr. Belluga *in ſpeculo Ru.* 24. *c.* 2. *n.* 15.
(*o*) *Quos advocant* Farin. 1 *tom. praxis pag.* 1. *q.* 6. *n.* 10. Peregrinus *de Privilegiis Fiſci l.* 5. *t.* 2. *num.* 2. & *ſequentibus*, *laudatique* Gregorius, Gomezius, & Rebuffus: Rolandus a Valle *conſ.* 4. *vol.* 3. *n.* 52. & *ſeqq.* Belluga *ubi proxime n.* 17.

rant veteris Romæ: hodiernoque more, & legibus Supremi Senatus Patres, & Cancellariarum Judices (*p*), qui Regio etiam nomine & ſigillo utuntur, haberi debent) Exules ſine Principe revocare poſſint. Non temere dixi Supremi Senatus Patres: ſi quidem hi non niſi à Rege ipſo ſubſcriptas abolitionis, ſive Indulgentiæ deliſtorum, ut vocant, ſchedulas expedire valent: quod iis præcipitur *in l. 10. tit. 4. libro 2. Compilationis.* Clemens VII. etiam de latere Legatis hoc Jus denegat in prædicta Bulla. Dominos etiam Vaſallorum, ſeu Toparchas, quantumquumque in ſuis quique locis vices Regias miniſterio Judicum arbitrio ſuo conſtitutorum exerceant, eadem hæc regula, quam commendamus, à facultate iſta remittendarum pœ-
18 narum arcet. Lucrantur hi quidem Regiis legibus multarum condemnationes (*q*): & confiſcare ſibi poſſunt ex aliqua parte reorum bona (*r*): merumque habent Imperium in delictorum punitione, & in pœnarum commutatione. Attamen in reſervatis Principi, nec uſquam eis collatis, aut permiſſis, qui Principali conceſſione loca, ſeu caſtra obtinent, hoc Jus indubie reputatur pœnæ ſolvendæ. Nec tamen id juribus iis contribuo, quæ præſcribi nequeunt, aut conceſſione, ſive, quæ illius vim habet, uſurpatione, cujus principii memoria non exſtet, obtineri: ut noſtri animadvertunt (*s*). Et exempla ſunt hujus Privilegii in Principe Bitiniani in Neapolitano Regno, uti notat Capiblancus *de Baronibus pag. 7. n. 23.*

Tandem nec Epiſcopum poſſe ab Exilio revoca- 19
re eos Clericos qui ex legitima cauſa ſufficienter probatæ huic pœnæ addixiſſet, docuit Petrus Follerus in Praxi (*t*): diverſum eſſet, ſi de facto expuliſſet, ut idemmet Gloſſam, Panormitanum & Felicem ſecutus adjungit.

(*p*) Bobadilla *l. 2.* Pol. *c. 16. n. 123. lit. A.*
(*q*) *Ex l. 5. tit. 4. lib. 1. Ordin. l. ult. tit. 5. l. 4. Fori.*
(*r*) Avendano *cap. 7. de exeq. mandatis num.* 2. Bobadilla *cum pluribus l. 2. c. 16. num* 110.
(*s*) Avendano *de exeq. mandatis cap. 7. num.* 13. Azevedo *in l. 15. tit. 5. num. 1. l. 2. Compilat.* Bobadilla *l. 2. Polit. cap. 16. n.* 218. Rolandus a Valle *l. 3. conſ. 4. num.* 52. *&* 53.
(*t*) Follerus *in Praxi crimin. cap. 33. n.* 163.

C A P U T III.

An Judex aliquo caſu reſtituere poſſit ſine Principe?

I. *Pragmaticis ſic placet in cauſa novi criminis, vel ut Exulem Judex interroget.*
II. *Item ſi Reip. hoſtes tradiderit.*
III. *Necnon & cauſa paupertatis.*
IV. *Ad exemplum pecuniariæ Damnationis.*
V. *Hæc, & multa quomodo à Judice remittantur?*
VI. L. 4. tit. 20. Part. 3. *explicatur.*
VII. *Non tamen valet hoc exemplum ad Exilii cauſam.*
VIII. *Bannum, quia multæ loco eſt, Judex remittit.*
IX. *Commeatum vero ad tempus dare non poteſt ſine Principe.*
X. *Neque ob Exulis aliquod erga Remp. meritum.*
XI. *Etiamſi arbitrio ſuo non ea lege aliqua impoſuerit Exilium.*
XII. *Confirmantur hæc legibus Romanis, & noſtris.*
XIII. *Servandum tamen eſt Jus ſalvi conductus ei, qui eo confiſus, quamvis nullo & invalido uſus fuit.*

1 ATtamen jam diu laborant Interpretes huic regulæ ſic à Juris Auctoribus commendatæ anxie quæſitis exceptionibus parte aliqua derogare. Quidam enim (*a*), quorum in primis eſt Bartolus, cuilibet Judici permittit ab Exilio ſuo Exulem deducere, ut nempe de novo illius crimine adverſus præſentem reum cognoſcat. Quod aliqui (*b*) ſic interpretantur, ut liceat id Judici in eum, quem ipſe, aut deceſſor ejus damnavit; non quem ſuperior alius Oldraldus, aliique (*c*) in ea tantum cauſa hoc permittunt quæ defendi per Procuratorem nequit. Alii, quando Exilium Judex extra ordinem, non lex irrogat, poſſe putant reditum concedi ab eodem Judice.

2 Bartolus etiam (*d*), Ludovicus Romanus, aliique etiam illo caſu exiſtimant reſtitutionem indulgere poſſe Judicem, ſi is qui in Exilio eſt Reipublicæ charitate ductus plures alios Exules, aut transfugas in eam reduxerit, in manus civium conſignans, ut debito ſupplicio mactentur: quod factum laudat J. C. *in l. non omnes, in fine. D. de Re Militari.*

3 Ad ultimum cauſa paupertatis: ſi nempe in loco Exilii Damnatus alere ſe nequeat, Exilium à ſe dictum revocare exiſtimatur à compluribus (*e*) Judex poſſe.

Quorum ſententiam fulcit exemplum in eadem 4
cauſa paupertatis non contemnendum: Judex enim pecuniariam pœnam, ſi damnatus non fuerit ſolvendo, remittere poteſt; ſaltem Hiſpano Jure noſtro ex *l. 4. tit. 22. Part.* 3. atque item Judex ſecundum omne Jus multas remittit eis, qui nequeunt ſolvere *l. 6. §. ult. de officio Præſidis, l. ult. §. ultimo C. de modo multarum.* Non ergo minus poterit Exilium Exuli, qui extra patriam exhibere ſe non poteſt, condonare, ac vel poſt latam ſententiam remittere.

Certi Juris eſt tam Romani, quam noſtri, pœ- 5
nam pecuniariam, quæ non lege, aut Jure alio ſpeciali, delicto impoſita eſt (qua de Ulpianum oportet accipias, ne aliis contrarius ſit *in l. 1. §. ult. de Quæſtionibus*) ſed ex arbitrio Judicis venit (quæ quidem multa dicitur ab eodem Ulpiano in *l.* 131. §. 1. *& l. 244. de verb. ſignificatione*) remitti à Judice, dummodo intercedat cauſa paupertatis, quandocumque poſſe. Hoc eſt quod dicitur multas remitti pauperibus *in dicta l. 6. §. ult. de officio*

(*a*) Bart. *in l. is qui reus 5. n. 12. De publicis Judiciis:* Abbas *in cap. ſi ſpecialis n. 16. de Officio Delegati. Noſtrates*, Avendanus, Avileſius, Azevedus a Bobadilla *adducti in loco ſtatim laudando.* Farinac. *in Praxi vol. 1. tit. 3. De Carceribus q. 29. n.* 61. Menochius 1. *de Arbit. q. 62. n.* 10.
(*b*) *Apud* Farinacium *ubi proxime n.* 88.
(*c*) *Apud* Farin. 1. *tom. p. 1. q. 29. n.* 87.
(*d*) Bartolus *in l. ambitioſa num. 7. De dec. ab ord. faciendis* Romanus *ſingulari* 543. *alii apud* Menochium *de Arbit. q. 93. n. 8. & 9.* Farin. 1. *tom P. 1. q. 6. num* 14.
(*e*) Bart. *in l. illicitas §. ult. poſt principium de Offic. Præſidis* Abbas Panorm. *in c. niſi de Offic. deleg.* Angelus, Aretinus, Felinus, Guido Pape *apud* Tiraquel. *de pœnis temper. cauſa 32. num 5. & 16.* Aviles *cap. 1. Prætorum verbo* Derechamente *n.* 7.

tio Præſidis, & *l. ult. C. de modo multarum*, atque item *in l. 2. D. ſi quis in Jus vocatus non ierit*: & pœnam
6 ſolvi, in dicta *l. 4. tit. 22. Part* 3. Quam ſic interpretantur, non de pœna legis, & ordinaria, ſed de arbitraria atque extra ordinem accipientes, Gregorius Scholiaſtes in primis, & præter eum alii noviores (*f*): Quamvis Joannes Oroſcius (*g*) nullam inter utriuſque generis pœnas, generalia verba legis ſecutus, diſtinctionem adhibere videatur. Quare minus bene Gregorius Bartolum laudans æſtimaverit hanc legem noſtram Juri communi derogaſſe: niſi & fateatur ſimul pœnæ etiam ordinariæ, & legalis arbitrium in ea conceſſum Judici præter communis Juris regulam; quæ non niſi ut extra ordinem dictam pœnam arbitrio ſuo moderetur, atque etiam irrogatam paupertati condonet, ac remittat, indulſit. Huc vero referri debet Andreas Tiraquellus, qui de pœnis agens temperandis (*h*), diſcrepantes Doctorum ſententias ita ſe conciliare aït, ſi pœnæ, quæ nondum impoſita eſt, ex cauſa minuendæ poteſtatem, at vero multæ, etiam cum impoſita eſt, intercedente eadem cauſa, Judicibus conſignet. Nam multæ nomen ita debemus, ut J. C. capit, de arbitraria ſententia, & extra ordinem nos etiam capere. At ſi alio ſenſu, jamque apud Pragmaticos, & in Foro magis vulgari multam dixerimus eam, quæ non in pœnam delicti ſententia definitiva, ſed in coërcitionem contumaciæ litigantium per interlocutionem, ſive interlocutoriam, ut appellant, ſententiam, dicta ſit; non tam difficile erit poſſe Judicem interlocutionem ſuam mutare, & contumaci, aut parum morigero paupertatem excuſanti multatitiam pecuniam remittere: ut certe poteſt ex communi opinione (*i*).

7 Sed quo velis modo accipias multæ nomen, ſive pro contumaciæ quadam coërcitione, ſive pro pœna extra ordinem dicta; nolim tamen ad cauſam Relegationis exemplum perduci. Nam etiamſi Relegatio ex arbitrio Judicis, non ex præſcripto alicujus legis veniat, certe non pecuniaria pœna eſt; nec ejuſdem rationis, & naturæ cum pecuniariis: cum vel pauperrimus in loco Exilii operis ſuis locatis tueri ſe, atque alere poſſit: ſemelque dicta, executionique mandata Relegationis ſententia non ideo minus recte, aut firmiter dicta ſit, & in executionem perducta, quod Exul paupertate laboret. Verum pecuniariæ pœnæ is intellectus eſt, ut in eum cadens, qui ſolvendo non ſit, minus recte, ac fruſtra videatur pronuntiata: atque in eum cadens, qui quidem ſolvendo, ſed inops, & tenuis eſt, juxta damnati facultates ſit omnino temperanda. Quare cum non niſi pecuniariæ pœnæ remiſſionis arbitrium leges Judicibus conceſſerint, piaculum eos facere oportet, ſi qui velint inconſulto Principe Relegationes, à ſe, aut à deceſſoribus ſuis dictas prætexentibus egeſtatem damnatis remittere, atque abrogare. At multo magis evacuatur ab exemplo argumentum; ſi multa ſit coërcitio contumacis, vereque interlocutio: hæc enim facillimo negotio revocatur ab eodem Judice. *l. quod juſſit* 14. *de Re Judicata*: quam de his interlocutoriis ſententiis explicant Juris Interpretes (*k*). Quare in ea ſententia ſum, ut credam, illos, qui 8
poteſtatem revocandi Exules ex paupertatis hac, vel aliqua alia cauſa Judicibus permittunt, cum veteres, tum novos Auctores, de Exilio illo maxime loqui; quod bannum appellavit Germania, & Italia; de cujus etymo ad calcem hujus commentarii ſumus docendi. Quod quidem bannum magis fuit coërcitio contumaciæ (*l*), quam delicti certa, & deſtinata pœna: atque adeo interlocutio magis, quam definiens ſententia. Namque ii, qui ad cauſam dicendam evocati nuſquam apparerent, banniri, hoc eſt commercio patriæ, civium, atque legum, quarum poteſtati ſe ſubmittere nollent, interim prohiberi ſolebant; ut loco ſuo videbimus. Unde ſiſtentibus ſe Judicio contumacibus rem ad cauſam ſimplicis redire citationis, expiata culpa non prius cumparendi (*m*), certiſſima res eſt. Ideoque bannum hoc, & multa æquiparari vulgo (*n*) ſolent; ut quæ non ſententiæ definientis cauſam, ſed de litigatoribus interloquentis, exempla duo inter ſe ſimilia ſint. Id ipſum de eo dices, quem Judex de facto, ut loquuntur Juriſconſultorum filii, ac ſine ulla cauſæ cognitione in Exilium deſtinavit: cujus reſtitutionem eidem Judici non denegamus (*o*). Cæterum Exilio proprie dicto, quod pœna delicti certa ſit, parum hæc convenire quis non videt?

9 Aliam cauſam revocandi ſaltem ad tempus Relegationem, hoc eſt Exulem ad locum prohibitum evocandi, aſſignant cum aliis Bartolus, & Oldraldus: ut nempe de novo crimine adverſus præſentem reum cognoſcat Judex; ſive ipſum de aliqua re, quam ſcire intereſt, coram interroget. A Provincia enim ſeu loco alio ejectus, aliterve Damnatus, pro aliquo crimine adhuc poteſt de alio poſtulari. Quorum ſententiæ, cum non revocetur per eam permiſſionem Exilium, ſed tantum ad breve tempus interrumpatur publicæ cauſa utilitatis, confidenter magis plurimi (*p*) ex Neotericis ſubſcripſere. Atqui proprie hoc factum, Latineque ſi velis dicere, *commeatum*, aut ſi improprie, atque barbare, ſed tamen ſtylo noſtro forenſi *ſalvum conductum* dixeris Relegato, ſive Exuli, aut, uti vocant, Bannito dari. Sed ipſe eſt commeatus, in quo præſtando Marcianus J. C. (quem evitare Bartolus, cæterique quomodo poſſit, nondum video) Principis dumtaxat partes agnoſcit. *Nemo poteſt commeatum, remeatumve Exuli dare, niſi ſolus Princeps. Dicta l. 4. de Pœnis.* Quare cum Juris regula tot locis repetita ſit in contrarium; & qui derogatum ei volunt in hac cauſa, non ullo alterius legis teſtimonio, aut congrua aliqua ratione utantur; non eſt cur valde nos turbet auctoritatis aorum præjudicium. Profecto enim nulla cauſa ſubeſt permittendi hanc licentiam Judicibus: præſertim cum facile adiri ſuper ea re Princeps poſſit; cujus ſolius partes ſunt Exules ad tempus, ſive ſimpliciter revocare. Ita nos obſervamus: & Auctor eſt (*q*) Bobadilla noſter Hiſpanæ Politices diſertus in primis explanator, ac diligens, ætate ſua in nonnullos Judices, qui commeatum, aut remeatum Exulibus, ſive egeſtatis prætextu, ſive teſtimonii,

(*f*) Aviles *in c. Prætorum* 1. *Verbo* Derechamente *n.* 6. Bacca *de Inope debitore c.* 18. *n.* 2. & 4.

(*g*) *In l.* 1. *n.* 13. *D. ſi quis Jus dicenti &c.*

(*h*) *Cauſa* 32.

(*i*) *Vide* Marantam *in ſpeculo tit. Et demum fertur ſententia n.* 32. Menchacam *controverſ. c.* 24. *num.* 15. Clarum *l.* 5. *ſent. §. fin. q.* 95. *n.* 8. *plures apud* Baecam *de Inope debitore c.* 18. *num.* 2. 3. 4.

(*k*) *Poſt antiquos* Zaſius *in comm. hujus legis num.* 13. Thuſcus *lit.* 5. *conc.* 113. *n.* 6. & *concl.* 115. *num.* 1.

(*l*) Banna *ob contumaciam eſſe interlocutiones* Baldus *tenet in l.* 1. *C. de hered. inſtit.* Zaſius *in d. l. quod juſſit num.* 14. Belluga *in Speculo Rub.* 24. *c.* 2. *num.* 15.

(*m*) *Vid. quos* Tiraquellus *laudat in Tractatu ceſſante cauſa &c.* 1. *p. ex n.* 59.

(*n*) *Gloſſ. in l.* 1. *§. hoc reſcripto de ventre inſpiciendo & in l.* 1. *principio de Admin. tut.* Bartolus & *alii apud* Tiraq. *de Pœnis temper. cauſa* 32. *n.* 5. & 6.

(*o*) *Videndus* Diaz *in Praxi cap.* 134. *num.* 3. & *ibi* Salcedus.

(*p*) *Quos laudat ſimul & antiquos* Farin. 1. *tom. tit. de Carceribus q.* 29. *num* 90. & *ſeqq.* Menochius 2. *de Arbit. caſu* 337. *n.* 2. & 27. & *l.* 1. *integra q* 81. & *conſ* 244. *n.* 12. *vol.* 3.

(*q*) *L.* 2. *Pol. c.* 16. *n.* 122

teſtimonii, aut novæ cauſæ dicendæ conceſſerant, animadvertiſſe Regium Senatum. In quo minus legitime olim verſatum oportet Aviléſium noſtrum, qui bujuſmodi factum revocandi Exulem ſibi arrogat (*r*) Necnon id ipſum Julius Clarus in more eſſe Ducatus Mediolanenſis adnotat (*s*): Nec is tantum, ſed Boſſius, Menochius, & Decianus; quos Farinacius laudat in Praxis primo volumine (*t*); confirmans ipſe ſimiliter obſervari Romæ *ex Conſtitutionibus Clementis* VII. *Pii* IV. *atque Pii* V. quamvis contrarium communi Doctorum ſententiæ dicat conſonum: &, ubi ſtatutum, ſeu lex non fuerit lata, Judicibus hanc poteſtatem denegans, obſervandum.

10 Neque ob comprehenſos, aut detectos transfugas, ſeu patriæ hoſtes, poteſtatem Judici facimus detectorem, aut comprehenſorem Exulem pœna ſua liberandi, & in locum prohibitum reducendi. Quod noſtrum Judicium; præterquam quod ſuperioribus argumentis evincitur, confirmat in hodierno Gubernatore Romanæ urbis arbitrium fere liberum commutandarum pœnarum habente, nec tamen ſine Domino ſuo P. M. remiſſionis hujus negotium expediente Farinacius etiam in Praxi (*u*). Et profecto imbecillis eſt adverſariorum argumentatio *ex dicta l. non omnes* 5. *in fine. de Re Militari.* Quæ quidem in id tantum debuit adduci, ut propter hominis in Rempublicam merita indulgeri reo, aut diminui pœna criminis debeat: ad quod utique in ſententia ferenda Judici opus eſt attendere: non vero poſtquam ſententiam pronuntiavit, officioque ſuo functus eſt: quomodo rem explicant non uno loco Tiraquellus (*x*), eoque illaudato, quamvis ad verbum tranſcripſerit, Petrus Placa (*y*), quod Menochius (*z*) animadvertit; aliique.

11 Neque item audiri debent qui in arbitraria Exilii pœna, non in ordinaria, & legali, hoc Jus revocationis abſque Principe admittunt. Arbitrium quippe Judicis uſque ad ſententiæ dictionem, nec ultra extenditur.

12 Cum igitur præſcriptos legibus fines temere, ac ſine urgenti aliqua ratione haud nobis liceat evagari; auſcultemus potius quam Interpretes, ipſos Juris Auctores: Marcianum, qui indefinite dixit remeatum dare, aut commeatum Exuli non alium quam Imperatorem poſſe: nec non Celſum, cujus ex *l. quod juſſit* 14. De re Judicata hæc regula eſt, ita communiter, ut definitivæ, ac interlocutoriæ ſententiæ præſcribat fines, uti notavimus, explicata: *Quod juſſit, vetuitve Prætor, contrario Imperio tollere & repetere licet: de ſententiis contra.* Et Paulum, qui in *l. acta* 45. §. 1. *eodem tit. de amplianda, vel minuenda pœna damnatorum* (inquit) *poſt ſententiam dictam ſine principali auctoritate nihil eſt ſtatuendum:* Cui conſonant Ulpianus in *l. 1. in fine de Quæſtionibus*; & Calliſtratus in *l. Divi Fratres 27. in principio de Pœnis.* Auſcultemus deinde Alphonſum Regem noſtrum in *l.* 3 *tit.* 22. *Part.* 3. unde hæc deſumpſimus verba. *Majormente a quelque dicen ſententia definitiva: porque tal Juicio como eſte, pues que una vez lo oviero bien, o mal Judgado, non lo puede toller, nin mudar aquel Juez que lo Judgó ſi non fuere el Rey, o el Adelantado major de ſu Corte:* & novioris auctorem *legis* 15. *tit.* 5. *libro ſecundo Compilationis:* cujus & verba adjungimus: *que los nueſtros Oidores no den, ni libren a perſona alguna cartas de eſperade ſus deudas, ni alcen deſtierros; ſalvo ſi fuere por ſentencia dada con cognicion de cauſa y entre partes.* Quod utique idem eſt ac dicere (ne ad hanc legem aliquis incaute offendat) Juſtitiæ quam vocant, reſtitutionem fieri ab iis poſſe; gratiæ non poſſe, qui ſemel officio ſuo functi ſunt. Hoc enim ex Jure noſtro contra commune invaluit, *ex l.* 4. *tit.* 30. *part.* 6. Ut Judex poſt damnationis latam in criminalibus ſententiam poſſit adhuc ex officio ſuo teſtes, aliaſque probationes pro reo damnato admittere, & ſi de innocentia illius conſtet, ſententiam à ſe dictam vel inconſulto Principe revocare; uti jam docuimus.

Tenendum tamen eſt ei indulgendum, & ſecu- 13
ritatem ſervandam eſſe, qui ab Exilio rediit, aut in locum prohibitum venit commeatu, ſive ſalvo conducto ab eo, qui jus dandi non habuit, impetrato, fide enim publica quis decipi non debet? ſuper quo videndus Julius Cæſar Calvinus *de Æquitate lib.* 2. *cap.* 106.

(*r*) *In c. Prætorum* 1. *verbo* Derechamente *n.* 7.
(*s*) *L.* 5. §. *fin. q.* 32. *n.* 14.
(*t*) *Tit. de Carceribus q.* 29. *n.* 84.
(*u*) *Tom.* 1. *p.* 1. *q.* 6. *n.* 14.
(*x*) *Tract. de Pœnis tempor. cauſa* 49. & *ad l. ſi unquam verbo. Donatione largitus n.* 34. *C. de Revocandis donat.*
(*y*) *In Epitome delictorum cap.* 33. *n.* 2. & 3.
(*z*) Menochius *l.* 1. *de arbitrariis q.* 92. *n.* 9. Bacca *de Inope debitore c.* 18. *n.* 5.

C A P U T IV.

De Indulgentia & Reſtitutione, ſive Indulgentia generali, & ſpeciali.

I. *Commeatus quid in* l. 4. de Pœnis?
II. *Tertullianus explanatur.*
III. *Commeatum ſolus dat Princeps.*
IV. *Et transfert Exules à loco in locum.*
V. *Remeatus quid in* D. l. 4?
VI. *Indulget Princeps Exilium, vel tacite.*
VII. *Vel palam, indulgentia communi.*
VIII. *Hæc tantum remittit pœnam.*
IX. *Non pecuniariam, ſed Exilium.*
X. *Novo quoque Principatu revocabantur Exules.*
XI. *Scholiaſtes Juvenalis ſanatus.*
XII. *Indulgentiæ generalis formula.*
XIII. *Ita reſtituti unde alerentur?*
XIV. *Indulgentia ſpecialis.*
XV. *Per partes hæc impetrabatur.*
XVI. *Reſtitutio in integrum omnia continet.*
XVII. *De Indulgentia ante damnationem.*
XVIII. *De Indulgentia ſub conditione.*
XIX. *Quæ ſit juſta cauſa reſtitutionis apud Marcianum in* d. l. 4?

SEd explicemus magis regulam à Marciano traditam, & reſtitutionis totam rem & naturam *Nemo poteſt* (inquit J. C. *in d. l.* 4.) *commeatum, remeatumve Exuli dare, niſi Imperator ex aliqua cauſa.* *Commeatus* quid ſit optime explicatur his Do- 1
nati verbis ad Hecyram Terentii (*a*): *Commeare eſt abeſſe inde, ubi te eſſe oportet: commeatus eſt ex aliqua*

(*a*) *Actu* 1. *Sc.* 2.

aliqua

aliqua commoratione temporalis abſceſſus. Scilicet ex-
cedendi à loco, ſive accedendi ad locum facultas
alicui conceſſa. Nota res in militari diſciplina
atque item in togata Magiſtratuum militia. Neque
enim abſque commeatu miles à caſtris diſcedere,
aut qui honorem aliquem gerebat, ab urbe, ſive
Provincia ſua poterat abeſſe. Vulgares ſunt de
hoc Jure, & notione vocabuli, priſcorum Scrip-
torum loci, quos alii obſervant. Optime Lucas
Holſtenius, vir eruditiſſimus, in notis ad Paſſion.
2 SS. Felicitatis, & Perpetuæ *pag.* 110. Tertul-
lianum, quia hi non laudant & ἐμφατικῶς
id ipſum, quod dicebamus, de Jure unius Prin-
cipis in commeatus conceſſione ſignificat, tui Ju-
ris, Lector, faciam. Reprehendit eos acerrime,
qui diem Baptiſmatis, quo poſſent interim vacare,
atque indulgere voluptatibus, differebant. *Libro
de Pœnitentia cap.* 6. *Certi enim* (aït) *indubitatæ
veniæ delictorum medium tempus interim furantur: &
commeatum ſibi faciunt delinquendi, quam* (hoc eſt,
3 *magis quam*) *eruditionem non delinquendi.* Nec pro-
prie minus pertinet ad Exules commeatus nomen:
ut ex Marciani hoc loco, & ex illo Suetonii Tran-
quilli (*b*) oſtenditur. *Ad cujus ſpectaculum* (tri-
umphi Britannici, quod Claudius duxit) *commeare
in urbem non ſolum Præſidibus Provinciarum; verum
4 etiam Exulibus quibuſdam permiſit.* Item a Provin-
cia in Provinciam transduci damnatos ſine Princi-
pis permiſſu non licere, ſimillima ratione reſcrip-
ſerunt Divi Severus & Antoninus in *l.* 31. *in prin-
cipio de Pœnis.* Græcus Interpres Baſilicon *in hac
lege* 4. non reditum tantum, ſed etiam ὑπέρθεσιν
τοῦ ἐξελθεῖν *dilationem exeundi* negat ab alio, quam
5 à Principe concedi. Reditus, ἐπάνοδος. ſcilicet
hic eſt, quem Marcianus *Remeatum* vocat; non
temporarium, ſed perpetuum; quippe continet
damnati reſtitutionem, ſive ſententiæ, pœnæque
abolitionem.

6 Indulget Princeps reditum vel expreſſe, vel ta-
cite. Et quidem hoc poſteriori modo; ſi ſciens,
& gnarus damnationis ornet Exulem eo munere,
aut Magiſtratu, cujus indignus eſt, qui exulat.
Non autem ſi permiſerit eum in loco interdicto
commorari. Nam quamvis in contractibus (*c*)
pro conſenſu reputetur patientia, Jure quidem,
cum voluntas regula eorum, ac velut anima ſit,
ipſique Interpretationem ab æquitate accipiant;
hoc in ſtricto Jure pœnarum, & Judiciorum non
ſic facile admittitur: & exceptiones illius regulæ,
quæ conſentire illum, qui permittit, credi affir-
mant plures (*d*) enumerantur. Quare vulgo pro-
batur hæc diſtinctio, quam ex Ruini quodam Con-
ſilio (*e*), & aliis huic conſentientibus commendat
ſæpius in ſuis Conſiliis & alias Menochius (*f*),
atque item Stephanus Gratianus *Diſceptationum
Forenſium capite* 309. *nu.* 31. Impuneque occidi
eos poſſe, in quorum caput data eſt cuique civi-
um poteſtas, etiamſi in urbe manſerint ita, ut di-
cimus, à Rege, aut Magiſtratu permiſſi, docet
Boſſius in Praxi (*g*). Neque eſt tamen contraria
huic noſtræ opinio ſine Antiquorum teſtimoniis;
quos laudat in Reſponſ. quodam (*h*) Tiberius De-
cianus.

7 Alia eſt reſtitutio palam conceſſa. Et hæc tam
varia eſt, quam varia ſunt, & multa quæ Damna-
8 tus amiſit, & poteſt recipere. Prima, & ſimpli-
cior aliis ea habetur, quæ tantum à pœna liberat
l. 3. *D. de ſententiam paſſis l.* 2. & 4. *C. eodem
tit.* atque *indulgentia communis* dicitur in *l.* 5. *ſe-
quenti*, ſive *generalis.* Hæc neque famam, neque
dignitatem reſtituit *l.* 7. *C. eo titulo l. ultima C.
de generali abolitione:* quæ plenior exſtat in *Codice
Theodoſii tit. de Indulgentiis criminum. Indulgentia*
(inquiunt Impp. Valentinianus, Valens, & Gra-
tianus ad Senatum) *Patres Conſcripti, quos liberat
notat:* hoc eſt, nota non liberat: *nec infamiam cri-
minis tollit, ſed pœnæ gratiam facit.* Attaliata in
Synopſi tit. 89. *Regia lex* 2. *tit.* 32. *de los Perdo-
nes. Partita* 7. *l.* 1. *tit.* 25. *lib.* 8. *Compilationis,*
id confirmant (*i*). Idem Jus Romæ inque om-
ni temporali Pontificum Dominio ex Bulla Pii II.
Ad retinendas, quæ in Bullario exſtat *pag.* 390.
Non item poteſtatis Jus quod pœna excuſſit, de-
nuo reſumitur, videlicet patriæ, *l.* 9. *C. de ſent.
paſſis: aut ſervilis.* Servus, inquam, generali hac
indulgentia metallo ſolutus non redit ad priſtinum
Dominum, ſed Fiſci remanet mancipium: *l.* 8.
C. eodem tit. Utique Deportati, cum reſtituun-
tur, omnia illa Jura, quæ civibus non ineſſe non
poſſunt, velut cognationis, & ſucceſſionum reci-
piunt. Si reditus in patriam concederetur, non
ideo pœna pecuniaria, multave remiſſa videba-
tur. Per partes enim hæc indulgentia recipitur, 9
ac vires ſuas exſerit. Romano Juri ſi adjunxeri-
mus è media Græcia exemplum, aliqua major lux
affulgebit. Athenienſes mota lite repetundarum
Demoſtheni, quod ab Harpalo corruptus pecunia
fuiſſet, quam quidem litem quinquaginta talentis
æſtimarunt, eum in carceris cuſtodiam conjece-
runt: Ipſe tamen fuga ſibi conſuluit. Poſt tolera-
tum aliquot tempore Exilium, ſcivit ei reditum
Athenienſis populus. *Cum vero* (aït Plutarchus
in ejus vita fideliter verſus) *multa pecuniaria*
(quam ſcilicet abſenti irrogaverant) *diſtrictus ma-
neret, (neque enim gratis Jus erat eum remittere)
hoc modo eluſerunt legem. Morem habebant ut Jovis
Servatoris ſacrificio ei, qui aram inſtrueret, & adorna-
ret, argentum penderent; hoc munus & illa præbenda
Demoſtheni locaverunt quinquaginta talentis, quanti
lis fuerat æſtimata.* Hæc Plutarchus. Si quando
tamen ambigatur, indulgentia ne, an reſtitutio
facta ſit, ex Toloſanæ Curiæ quodam Decreto ple-
niſſime interpretari debere Principis voluntatem,
confirmat in Arreſtis Toloſanis *capite* 41. Joannes
Corraſius.

Hujuſmodi generali indulgentia novo quoque 10
Principatu, maxime ſi excuſſiſſet à ſuis cervicibus
Romana gens improbum aliquem Dominum, quod
populare, atque æquum fuit, Exules revocaban-
tur. Julius Cæſar ab Hiſpanienſi expeditione re-
verſus cunctis Exulibus, uno tantum excepto Mi-
lone, reditum conceſſit: cujus rei Auctor eſt ſe-
cundo libro bellorum civilium Appianus. Similia
facta Caii, Claudii, Caracalli, Suetonius, Dio,
alii referunt: atque optimi cujuſque Principis Pe-
trus Faber ex antiquis Scriptoribus collegit, (ne
hîc nos) ſecundo Semeſtrium, *cap.* 13. (*k*) ſæ-
piuſcule adducto, laudatoque. Inter Exules Caii
Agrippina, & Julia ſorores ipſius fuere, quas a-
dulterii nomine, atque inſidiarum adverſus ſe da-
mnavit, Suetonio teſte (*l*): hoc eſt, in Inſulam 11
deportavit: quod expreſſit, Inſulæ tamen ſuppreſ-
ſo nomine Dio Caſſius *lib.* 59. Id adnotare volui,
loco

(*b*) *In* Claudio *c.* 17.
(*c*) *L.* 13. §. 1. *de his qui not. infam. l.* 6. §. 2. *l.* 18. *l.* 53. *D. Mandati.*
(*d*) *Vid.* Covarruviam *de Teſtamentis in c. Joannes num.* 4.
(*e*) *Conſ.* 85. *num.* 9. *l.* 4.
(*f*) L. 1. *de Arb. q.* 90. *n.* 57. & *de Præſumpt. l.* 1. *q.* 23. *n.* 7. & *Concilio* 275. *n.* 50. *vol.* 3. & *conſ.* 715 *n.* 9. & *ſeqq. vol.* 8. & *conſ.* 1101. *n.* 56. *vol.* 12.
(*g*) *Tit. Banniti quid amittant n.* 2.
(*h*) *Reſponſo* 23. *n.* 5. *volumine conſiliorum primo.*
(*i*) *Adiri poteſt* Corraſius *in Arreſtis Toloſanis C.* 41.
(*k*) *Pagina* 206.
(*l*) Caii *c.* 24.

Digitized by Google

loco ut corruptiſſimo veteris, & docti Scholiaſtis Juvenalis Satyrarum, ſive potius, quidquid ſuppetias iverit Petrus Pithœus, meræ Scriptoris lanienæ, vera lectione opitulari poſſem. Ad verſum illum *Sat. 2. Qualis erat Tragico &c.* ita componenda eſt illius nota. *Claudium Cæſarem dicit* (noviores omnes indicatum à Poëta cenſent Domitianum) *qui occiſa Meſſalina uxore impudiciſſima Agrippinam filiam fratris Germanici Matrem Neronis revocatam ab Exilio in Matrimonium accepit.* Non aliter ſibi conſtat ille Grammaticus. Sed moderatiores quidem Principes hujuſmodi abſolutionibus admovere conſueverunt Senatus auctoritatem Claudius ipſe *neminem Exulum niſi ex Senatus auctoritate reſtituit.* Et M. Antoninus eos, qui Deportati fuerant, revocari juſſit, & quidem auctoritate Senatus; Tranquillo, & Julio Capitolino Auctoribus. Quo Ulpianus noſter oculos habens de reſtitutione à Senatu facta de poſtulando Edictum ex parte in-
12 terpretatur *in l. 1. §. 10. D. eod. tit.* Hujus in-
13 dulgentiæ formula eſt in *l. 10. C. Theodoſio de Indulgentiis criminum*; aliaque ſimilis apud Dionem *lib.* 67. Nec in egeſtate vivendum fuit ab Exilio redeuntibus: quippe impetrata abolitione, & venia tantum, Fiſcus nondum bonis eorum ſibi quæſitis decedebat; ſi non propinquorum ope ſoverentur; quandoque & Imperatorum: quod innuere videntur hæc Taciti verba *ex primo Hiſtoriarum libro, cum flebilis & egens nobilium turba, quos ipſos, liberoſque patriæ Galba reddiderat, nulla Principis miſericordia juvarentur.*

14 Quid ergo factum inſuper, ne pœna tantum indulgeretur, oportuit? & ut cætera redirent deperdita? *Speciali beneficio* fuit opus: quod etiam *indulgentia ſpecialis* audit *in l. 2. C. de Sententiam*
15 *paſſis.* Nec iſtud plenam ſemper reſtitutionem continebat, ſed per partes, & imperfectam frequenter. Sive ſamam, & ſtatum integrum: & ita reſtitutus, non ante ad dignitatem & munus, quo abiens in Exilium ceſſerat, revertebatur, quam ſi de novo in eum locum per novam electionem ſuſciperetur: Quod ex *l. 2. D. de Decurionibus* legitimum eſſe comprobavit Senatus Neapolitanus, uti ſcribit *integra Deciſione* 37. Scipio Rovitus. Sive Dignitatem tribuebat abſque bonis, vel Jure Patriæ Poteſtatis: ſive cum parte bonorum *l. 2. D. de Sent. paſſis l. 3. l. 6. in Codice.* Singula hæc enim impetrari ſolere ab iis, qui generali jam indulgentia fuiſſent reverſi, ex *l. 9. C. eodem tit.* recte deducit Thalelæus Scholiaſtes Græcus *lib.* 68. *Baſilicon tit.* 68 Impetrata quippe reſtitutio ex aliqua parte ad reliquas non pertinebat. Limitata enim cauſa, ut aiunt noſtri (*m*), limitatum parit effectum, axiomate ex *l. in agris D. de acquir. re-*
16 *rum dominio, ad rem præſentem deſumpto.* Nec bona, niſi ſpeciatim conceſſa ſint, venire, adnotat inter alios Boërius *Deciſione* 65. *num.* 5. Plane omnia hæc quæ ſigillatim alias concederentur, *reſtitutio in integrum*, ſive *ſpecialis indulgentia* ſimul præſtitit: hoc eſt civitatem, dignitatem, ſubſtantiam: quæ tria conjunguntur in *l. unica C. de Nili aggeribus non rumpendis*: μετὰ τῆς ἀξίας τὴν οὐσίαν; *cum dignitate ſubſtantiam*: uno verbo; *omnia.* Antoninus Imp Juliano cuidam Liciniano, quem à Deportatione revocaverat, oblato deinde ſibi, *ut ſcias* (inquit) *quid ſit in integrum reſtituere honoribus, & ordini tuo, & omnibus cæteris te reſtituo. l. 1. C. de Sent. paſſis.* Et Paulus, *ſi per omnia reſtituantur indulgentia principali*: 4. *Sentent. tit.* 8. Quod Ulpianus ita circumlocutus eſt: *ſi in integrum reſtitutus ſit, perinde ac ſi nec Damnatus fuiſſet; in l. 3. §. 2. de Muneribus & Honoribus.* Noſtrates ſua etiam formula indulgentiæ iſtius inſtruuntur in *l. 2. inferiore tit 32. Part. 7.* illis verbis: *fueras ende ſi el Rey dixeſſe ſenaladamente, quando lo perdona, que le manda entregar todo lo ſuio, ó tornar en el primer eſtado, cà eſtonce lo cobrarà todo.* Pertinet quoque *l. 1. tit. 25 lib. 8. Compilationis.* Hoc totum recuperaſſe Cicero Tullius perhibetur apud Dionem Caſſium *lib.* 39. ordinem ſuum, & locum, dignitatemque, ſubſtantiamque imo & τὸ ἔδαφος τῆς οἰκίας,
ſolum ſuæ domus, quanquam id Clodius libertati de- 17
dicatum Religioni obligaviſſet: Animadvertendum etiam hîc eſt indulgentiam quibuſcumque verbis expreſſam, priuſquam Judex ſententiam Damnationis pronuntiaſſet, effectum ſpecialis, plenæque indulgentiæ ſortiri: quod unica lex noſtra 2. *tit.*
32. *Partita* 7. diſerte admonet. Præterea ſcien- 18
dum, hanc indulgentiam ſub conditione poſſe concipi; ut nempe ſi Damnatus tale quid fecerit, ad antiquam conditionem revertatur. Qua in cauſa expectari prorſus debet Judicis ſententia, qua adimpleviſſe eum declaret quod injunctum ei fuerat: quamvis æquum hoc ſit, ut is capax videatur etiam ante hanc ſententiam, eorum omnium Jurium, quæ ad reſtitutum pertinent. Conſule, ſis, Gratianum *capite 39. diſceptat. Forenſium in principio.*

Quod ſane Marcianus in fine hujus *l.* 4. monuit 19
de juſta cauſa reſtitutionis eo id pertinet, ut Princeps, qui civiliter, juſteque agit, non temere, aut ſine Conſilio, & ex libidine, quos pœnis debitis ſententia juſta addixit, liberet, aut redire faciat. Nempe in dominatu Regio, hoc eſt civili, & moderato, quod facere æquum, aut iniquum eſt, hoc ipſum Princeps proprio verbo poſſe dicitur, aut non poſſe. Accurſio autem, Bartolo, & aliis viſum, non ſine cauſa fieri, quod voluntate, arbitrioque Principis fit. Hanc tamen hujus legis gloſſam merito reprehendit Petrus Rebuffus (*n*), nequidem diſſimulans multos ſibi videri Principes occaſione illius æterno ſupplicio damnatos. Marcianus profecto, qui cauſam aliquam requirit, abſque cauſa factum non probat. Videſis Commentarium Gregorii noſtri ad *l. 1. verbo El Rey tit.* 32. *Partita* 7. Sixtinumque in Tractatu de Regalibus *lib. 1. cap. 5. num. 5. & 52.* Clementis VII. Romani Pontificis lex normam huic negotio facere debet, qui ſedem Romanam tenuit, cæterorum Imperiorum normam is in Bulla, *in Sancta B. Petri ſede*, ſupra *cap. 11. n.* 14. Jam laudata expreſſe vetat remiſſiones delictorum, ſeu ſalvos conductos, ut vocant, ſeu remeandi licentias per Romanum Pontificem conceſſas, per præoccupationem cenſeri obtentas; & prodeſſe nemini debere; *niſi in illis verus Sixti Prædeceſſoris* (verba jam Pontificia excipis) *hujuſmodi tenet de verbo ad verbum, non autem per clauſulas idem importantes inſertum foret: ac ſpecifica & determinata CAUSA exprimeretur, quæ eundem Romanum Pontificem induceret ad derogandum iiſdem literis Sixti Prædeceſſoris, quæ cum tam matura deliberatione ab eodem Prædeceſſore emanarunt.* Hæc Clemens. Conſulendus omnino eſt hac ſuper re S. Thomas II. 2. *quæſt* 67. *art.* 4. Adjunge Antonium Gomezium 3. *var.* 13. *n.* 38. Danielem Claſſen de Jure agrariandi *cap. 5. cap.* 13. *& cap.* 15. & Antonium Matthæum *de crimin. tit. 19. cap.* 5. qui exacte & prudenter id tractat.

(*m*) Felinus *& alii apud* Peregr. *l. 5. tom. 2. num. 32. in opere de Jure Fiſci*, Grivelum *deciſ. Dolana 7. num.* 10.

(*n*) *Ad Conſtit. Franciæ Tract. de Reſcriptis, Art. 7. Item* Baſilius Poncius *de Matrim. lib. 8. c. 14. n.* 3.

CAPUT

CAPUT V.

Quæ Jura veniant in Reſtitutionem.

I. *In integrum reſtituti ad veterem ſtatum revocabantur.*
II. *Ad honores etiam, ſi hi non aliis eſſent collati.*
III *Taxatur obſtinata quorumdam Juriſconſultorum ruſticitas.*
IV. *Regula de his quæ veniunt in Reſtitutionem.*
V. *De Teſtamento facto ante Exilium.*
VI. *De facto in Exilio, & Codicillis.*
VII. *Patria poteſtas redit reſtitutis parentibus Conſtantini lege.*
VIII. *Ultima de ſententiam paſſis explanatur.*
IX. *Teſtamentum filii non de bonis caſtrenſibus irritatur.*
X. *Filius reſtitutus indulgentia ſpeciali redit in patris poteſtatem.*
XI. *Generali reſtitutus non redit.*
XII. *De Matrimonio.*
XIII. *De Uſufructu.*

1 SEd quia non ſatis eſt ſumma rerum veſtigia collegiſſe, κεφαλαιωδῶςque (*a*) commemoraſſe quæ reſtituti reſumunt; ſigillatim, ſerioque de his Juribus diſpiciendum eſt. In integrum reſtituti ad ea omnia revocabantur, quæ in antiquo ſtatu, & ante damnationem habuerant; ſi non aliquid impediret, quo magis hoc fieret. Quid enim ſi amiſſa dignitas penes alium fuerit? Si bona non jam, aut quidem non omnia apud Fiſeum? ſi fructus bonorum conſumpti? ſi de parentis poteſtate diminutum fuerit, ſuæ jam poteſtatis facto filio? Singula ergo examinare opus eſt. In primis reſtitutum infamia eximi certius eſt, quam ut indigeat cauſa teſtibus: babilemque ad honores capeſſendos agnovit eum Ulpianus in *l.* 3. §. 2. *de Muner. & honor.* Adeo ut mortuorum, ſive interfectorum, quos reſtitui famæ placuiſſet, ſervari, reſtituique memoria, hoc eſt, illibata memoria & integra exiſtimationem in defectum hominis liceretur. Capitolinus in *Pertinace: Revocavit etiam eos, qui Deportati fuerant crimine Majeſtatis; eorum me-*
2 *moria reſtituta qui occiſi fuerant.* Honores, & dignitates non aliter adipiſcebantur redeuntes, quam ſi tunc temporis vacarent. Reſtituuntur quidem ea, quorum non ſit alii quæſitum Jus, & collata dignitas; qua immeritum ſpoliari plane iniquum eſt. Valetque in reſtitutis, etiam, ut credo, regula Ulpiani in *l.* 2. *de Decurionibus, expectare eos debere, donec locus vacet*: ubi & Bartolus ootat. Si tamen is, qui reſtitueretur, per ſummam injuriam pulſus fuiſſet, hunc vel in ſubrogati locum veniſſe nullus dubito. Nempe ſi controverſia mota eſſet de ſummo Pontificatu Eccleſiaſtico, ipſa perfecto cauſa clamat, neque alium in locum illius, qui non ſolemniter ſupremæ huic dignitati renuntiavit, nec duos in unum, atque indiviſibile faſtigium aſſumi poſſe. In quo tamen antiqui Chriſtiani ſub Arriano Principe Conſtantio ſibi connivendum eſſe arbitrati ſunt: ut ſcilicet Liberius Papa ex Beræææ Thraciæ urbis Relegatione, quo pulſus ab Imperatore ſuerat, reverſus una cum Fælice in Sedem Romanam, & locum illius ſubrogato, munus Apoſtolicum, ſacraque adminiſtraret. Rem narrant Sozomenus *lib.* 4. *cap.* 14. Nicephorus Callixtus *libro* 9. *cap.* 36. paulo tamen aliter Theodoricus *lib.* 2. *cap.* 17. Socrateſque *lib.* 2. *cap.* 29.

3 De bonis, & reliquis Juribus, quæ tanquam in bonis ſunt, & cenſentur, ne fuſiſſimis Interpretum Commentariis moles accreſcat nova; faciam quod mei moris eſt & compendii gratia commendatius. Colligam utique in Synopſim quam explicate, ac breviter potis ero, quæ integris pene libris digeſta Jura congeſtis inſuper (uti noſtra ætas fert) toto horreo demenſis Pragmaticorum teſtimoniis, non prius inſtruunt, quam laſſant ſuos lectores. Sed quia humanitatis ſtudium cane pejus, & angue, averſantur Catones noſtri, tetricos oportet eſſe eos, ingeniique rigidioris ac doctrinæ. Ita ſe gerunt nobiſcum inhumane. Eſto (namque tacere id præ animi fervore non valeo) quod barbara illa renaſcentis in Latio Juris loquacitas deglutienda eſt: quæ quidem lotis auribus veteris eloquentiæ aceto ſermooem refert alicujus hoſpitis lingua ſua horrendum ſtridentis: ſive palatum ſapit; tanquam ſi quis [aït ille (*b*)] μεῖ ἀνθοσμίαν ὄινον τῶν ἐξεςηκότων τινὰ πίνοι *poſt vinum redolens vappam bibat.* Eſto, inquam, quod calcandi ſunt tribuli veterum Interpretum. At noviorum, qui nullam excuſationem inepte loquendi afferre poſſunt, cur feramus? Sed aïs: Copia rerum in votis, curæque nobis eſt; noo eloquentiæ cultus: quod neceſſarium tuendo juſto eſt, hoc proſequimur: alias artes Profeſſoribus ſuis relinquimus. Erras profecto; miſerumque boe effugium prodit etiam te; in quo latere ſibi quando non videbuntur, qui prudentiores, & virilium ſtudiorum ſectatores audire amant? Quaſi quod illi vitio ſæculi ſui, peccarunt in ſermone primores Interpretum, tibi jam ſit lex, & norma loquendi, qui meridie ipſo liberalium diſciplioarum ſponte cæcus es, & nocturnis oculis tenebrio. Sunt equidem quæ barbarice, & in idiotiſmo rudis illius temporis proferre ſit neceſſe: neque enim his moribus attemperes, niſi ridicule, antiqua, & jam ſine re verba. Sed tamen quia non decet nunc prorſus Romane loqui, neque Latine vis? Nec pudet elegantiſſimam, & mundiſſimam civilis doctrinæ artem, cui tanquam Reginæ, & mortalium res curanti, viceſque ſummi Principis apud nos gerenti obſequio debent præſentiſſimo reliquæ famulari, ſordido, & pannoſo habitu, ſcommatibuſque vel miſſelli cujuſque Grammatici expoſitam habere, & circumferre? Nil minus, (mi homo) quam in hoc nata eſt; cujus olim ſectatores, & alumni ad prudentiam Imperio dignam vix ſine perfecta quadam dicendi arte pervenire ſe poſſe arbitrati ſuot. Porro neque cum tui ſimilium reprehendo colluvionem verborum teterrimam, peto à te ut à Juris libris, vel digitum tranſverſum (quod Plautus aït) aut unguem latum excedas: quanquam certus ſim de iſto alias, non magis à Juriſprudentiæ, quam ab Artium aliarum præcipue Philoſophiæ ſtudio, rerumque omni tempore, omni loco geſtarum memoria ingenium inſtrui, mentemque, aut Juri dicundo, aut, quod potioris

(*a*) *Capitulatim.*

(*b*) Ariſtides *Orat. in* Puteum Æſculapii.

potioris operæ, & ordinis eſt, conſtituendo, tractandæque reipublicæ habilem reddi, atque opportunam. Sed hactenus ſaltem continere in officio, ac deprecari fructuoſiſſimas tuas vigilias velim, ne ſcilicet præpoſtero diſcendi Conſilio turbidos ſæpe canales Interpretum, quam limpidiſſimos veterum Juris Auctorum fontes haurire malis. Et quis tam agreſti aure, atque animo eſt, quem non magis delectent, imo & doceant, Ulpiani, aut Papiniani pauca verba, breviorque aliqua nota, regulave, quam totius forſan agminis Accurſianorum laborioſiſſimæ lucubrationes? Plane illorum eſt proprius, & dignior Juris ſermo; cui quidem tanquam ſuis natalibus omnino reſtituenda eſt ſequioris, atque infelicioris temporis Juriſprudentia. Jam quibus uſibus deputas coacervandarum ſingulo quoque verbo ſcriptorum curam? Ubi præſertim lex Romana, ſaltem municipalis aperte ſuper ea re, quæ tractatur, cavet, ridiculus profecto tuus ille cumulus: quo non aliud unquam pervinces, ac perſuadebis, quam homines illos ſcriptum Jus legiſſe; teque Herculea quidem, ſed vana diligentia, quæ merito ſuo *πολυάσχοις ματαιότης*, *negotioſiſſima vanitas*, audire debet, tot libros, tot commentarios evolviſſe: ac nequidem iſtud, ſi, ut ſoles, labore tranſcriptionis exantlato vis contentus eſſe. Puto, ſi huic ambitioni deinceps parcitur, atque exſcribendi cacoethe, quam minimum ſudabit in Jure Ars Typographica. Accurſium ipſum moris mei approbatorem habeo. Huic enim *ad l. 12. de officio Præſidis* non eſſe aït adducenda gloſſemata, quoties legibus cauſam tueri poſſumus. Tuas deinde limitationes, ſublimitationes, ampliationes, ampliationumque ampliationes, & ſimilia uſque ad ἀνατροπὴν ςομάχυ *ſtomachi deſtructionem*, quæque ſua Scriptorum cohorte roborata, diſpeream, niſi cribro Judicii admoto, in minimum ferme compendium farinæ decutias: & habeo, quacumque appetitus fuero tuis teſtium copiis, totidem, quæ ſub ſignis meis rem ſtrenue gerant. Adeo lubricum eſt aliorum licet magis nominibus fidere & acquieſcere. Nos utique Juris rationes perpendimus, Judicioque ſiſtimus aliorum opiniones; nec Atticam in eis Artem, qua exigua ſumus experientia illius, dedignamur, dum numeros tu, & copias Xerxis nullo delectu ſecurus diſciplinæ moliris. Abſtineo jam verbis pluribus, ne videar ex hoſtico te configere, qui ejuſdem, ac tu, militiæ ſacramento diu obſtringor. Prudentiam ſane multorum ex noſtris ſuſpicio, atque exoſculor: etenim non pauci ſunt, quos Muſæ amant: quo magis cæteri bonam mentem excolere deberent. Sed timidiores ſunt, quam ad in ſeipſis debellanda hæc ineptiarum monſtra, exemplis ſeſe audeant tam fortibus accingere. Det ô aliquando, det *ὁ πάντα φέρων χρόνος*, *qui omnia fert tempus* ſæcula Muſarum feliciora; quarum ex maxima noſtri parte jam diu profani (*c*) ſacris arcemur. Redeamus jam è diverticulo iſto in viam.

4 Reſtitutio bonorum & jurium proxima, quam ſtatim commendamus, regula accurate comprehenſa definienda eſt, atque exponenda: hac ſcilicet. Reſtitutus ad ea omnia redit, quæ olim ſua erant, ſive res, ſive Jura, vi Damnationis amiſſa: ſed non aliter quam ſi horum integra cauſa maneat, hoc eſt, penes eos, qui Damnato ſucceſſerunt, reperiantur, inſuper ad antiquum ſtatum revocantur quæ irrita facta ſunt, ſi reſtitui æquo
5 Jure poſſunt. Hactenus regula. Cujus equidem poſteriore parte nunc explanata, priorem aliam
deinde comprobabimus per ſingula Capita. Du- 6
plex cauſa eſt earum rerum, quæ Damnatus amittit: quædam adeo evaneſcunt, ut nuſquam ſint; quædam in tertium aliquem devolvuntur, & hæc partim Fiſcus, partim hi, qui lege vocantur, accipiunt. Reſtituuntur utique ad priſtinum ſtatum, ea, quæ irritaverat pœnæ, & peregrinitatis calamitas. Nam ecce Teſtamentum convaleſcit *l. 6. §. pen. de injuſto rupto &c.* In Deportatione autem factum ut valeat, reſtitutione nunquam efficietur: hoc enim reſtitutio inſtaurat, quod ex perfecto, & rite facto in irritum ceciderat: quamvis codicillos à Deportato confectos, qui reſtitutus eadem voluntate deceſſerit, valere viſum ſit olim Ulpiano defendi poſſe *l. 1. §. 5. D. de legatis* 3. de qua nos antea in *cap.* 20. libri ſuperioris, quod ſatis fuit, intimavimus.

Patria poteſtas jam ex Conſtantini Sanctione re- 7
dit parentibus reſtitutis *l. ult. C. de Sent. paſſis.* Et quidem indulgentia generali reverſum parentem non recipere patriam poteſtatem antea vidimus *ex l. 9. C. eod. titulo:* ut exinde argumentari quis non temere poſſit, quoniam Diocletiani hæc eſt lex nona, videri contrario ſenſu ſubindicatum, priuſquam Conſtantinus de hoc cogitaſſet, plena reſtitutione damnati parentis Jus poteſtatis redire ſolitum. Nihilominus tamen exiſtimo etiam pleniſſima, & perfectiſſima reſtitutione conceſſa, generalibus tamen verbis formata, Jure antiquo Principum Ethnicorum minime fuiſſe reſtitutam: ſed adjungi opus fuiſſe quantumvis integræ reſtitutioni ſpecialem poteſtatis imperationem, ut reverſi parentes hoc Jure gauderent: quod equidem plane innuit Diocletiani Reſcriptum; & confirmat aliud Gordiani *in l. 6. eodem tit.* ſic prorſus intelligendum, ut indulgentiæ acceſſio non ſit patria poteſtas, niſi verbis ea ſignatis reſtituatur. De 8
ſumma quidem rei controverſum olim inter Coripheos Juris Artis Sanctionis Conſtantinianæ caput oſtendit. Sed placuit juxta Papiniani ſententiam, ut in patris eſſet filius poteſtate jam ab eo tempore, quo dignitas, & bona ei reſtituta ſunt; hoc eſt pleniſſima reſtitutio indulta. Neque iniquum viſum fuit prolem reſtituti ab ea libertate dejicere, quam hæc non Judicio parentis, neque in obſequii præmium ſine quærela præſtiti, ſed in conſequentiam damnationis, tanquam ſub conditione, ſive in tempus pœnæ parentis acceperat. Ideo ſuadet Imperator, *ut filii emancipationem à Patribus officiis petant, ut libertatem non Damnationis, ſed liberalitatis paternæ teſtem habeant.* Sed additum à Conſtantino, ut geſta interim per filium, quæ quidem legitimæ conſilium ætatis alias firmaviſſet,
etiam redeunte Patre, rata eſſent: non utique te- 9
ſtamentum; cujus quidem tempora duo expectantur, formationis, & mortis: nec ſufficit formatum, ſcriptumque à filio dum ſuæ poteſtatis, ſive, ut ita dixerim, ſuus eſſet; ſi in patriam poteſtatem, reverſus, hoc eſt filiusfam. conſtitutus, ad quem non pertinet Teſtamenti Jus condendi, moritur (*d*). Hæc omnia breviſſime, & obſcure poſita in Conſtitutione Latina, Græco Romani Juris Compilatores Regii dilucida paraphraſi explanatiora reddiderunt *libro* 60. *Baſilicon tit.* 68. Attamen excipitur, ſi de bonis caſtrenſibus, hiſve, quæ ſibi medio illo tempore adveniſſent, teſtamentum fecerit: quod opportune ad rem Sfortia Oddus Peruſinus monet *in Tract. de Reſtitutione, quæſtione* 95. *articulo* 3. De quo Jure agimus etiam *ſeq. Cap.*

Filius

(*c*) *De Abuſu hoc ſcientiæ Juris elegantiſſime in Adnot. ad Pandectas*, Budæus *non uno loco:* Alciatuſque 3. *Diſpunction. n.* 18. *conqueruntur:* & Caroli Giraldi Caſtilionenſis Galli *aureus exſtat* De Juris voluminibus repurgandis *libellus.*

(*d*) Fabrum *vide in* Papin. *tit.* 11. *Principio* 3. *illat.* 8. Coſtam *in* §. *Et quid ſi tantum* 2. *p. n.* 90.

10 Filius autem reſtitutus an reddatur paternæ poteſtati quæramus in utroque indulgentiæ genere. Plane ſi ſpecialem dixeris filio conceſſam fuiſſe, ea priſtini ſtatus, & omnium, quæ olim habuerat, redintegratio eſt, uti admonuimus ex *l. 1. C. de Sent. paſſis*, & *noſtra l. 2. tit. 32. Part.* 7. Nec objiciet ille, ad ea ſe reſtitutum quæ ſibi commoda, non quæ incommoda ſunt: hoc enim indulgentiæ nomini convenire magis videri. Patriæ autem poteſtatis Jus ſibi denuo imponi, quod tam grave, apud·Veteres maxime, fuit exiſtimatum, non pœnæ abolitionem, ſed commutationem inducere: æquiuſque eſſe, & indulgentiæ ſignificationi conſentaneum magis in Jura ſe legitima filiorum, & quidquid commodi per Exilium amiſiſſet, non tamen in antiquum ſubjectionis ſtatum reverti. Hæe in ſpeciem veri, potius quam vere à filio reſtituto dicta ſunto. Nam reſtitutio quævis non commoda tantum continet, ſed & incommoda, verboque priſtini ſtatus per omnia eſt inſtauratio. Recipit ergo is, qui ab Exilio revertitur, Jura ſua, & actiones: atque etiam obnoxius ſit aliorum adverſus ſe Juri, & actionibus: ne melioris conditionis ſit is cui pœna dimittitur, quam qui pœnam non meretur. Propterea Jus patris redit in reſtitutum, ut quæque alia in eum Jura: ex *l. 7. C.*
11 *de Sent. paſſis*, *l. ult. C. de generali abolitione*. De generali reſtitutione ut contrarium credamus, facit quod redintegratio patriæ poteſtatis magnum affert, ei qui in familiam recipitur, compendium: quippe in Jura ſuitatis, ſucceſſionis, & quæque alia recipitur. Deſideranda ergo eſt indulgentia in ſpecie hujus cauſæ, nt in hoc commodum veniat filius, qui reſtituitur. Nam generalis, ſicut honores, exiſtimationemque, ac bonam famam non reſtituit *l. 7. C. de Sent. paſſis l. ult C. de generali abolitione*, ita nec Jura deperdita. Tantum enim eſt pœnæ remiſſio: cætera, quæ conſecuta ſunt pœnam, incommoda non remittuntur: ſi quidem fama, quæ facilius reſtituenda fuit, minime redit; nt Impp. aſſerunt in iiſdem legibus proxime laudatis. Et ea ipſa ratio infamiæ non remiſſæ magis urget, ne in familiam innoxii, atque integræ exiſtimationis parentis filium adhuc infamem reſtitutio intrudat. In ſervo quid hæc indulgentia generalis, ſeu pœnæ remiſſio nuda operetur, loci Juriſconſultorum expreſſi docent. Qui à pœna metalli revocatur, hoe eſt, cui generalis indulgentia pœnæ tantum gratiam facit, in veteris Domini poteſtatem non redit, ſed in Dominio Fiſci, cujus per pœnæ irrogationem factus eſt, manet *l. 8. §. 12. de Pœnis l. generaliter* 24. § 5. *de Fideicomm. libertatibus*, *l. 8. C. de Sententiam paſſis.* Verum reſtitutus in veterem ſtatum, perinde ac ſi nec damnatus fuiſſet, Domino reſtituitur: cujus rei exemplum inſigne eſt *in l. in fine D. de Quæſtionibus.*

12 Matrimonium antiquo illo, & Romano Jure interruptum damnatione, conſenſus amborum reparabat. Utriuſque enim voluntate opus eſt ut redintegretur, quod alterius voluntate, ſi cauſa ſubſit, diſſolvi ſemper poteſt: *l. 8. l. 14. §. 1. de Captivis.* Sed tamen reſtituto id Jus conceditur, ne nxori ſit impune ad Matrimonium illius, nulla congrua interveniente cauſa redire nolle: quod exemplo captivi tenendum videtur ex dicta *l.* 8. *hoc tamen generali indulgentia redeuntibus*, adhucque infamia notatis minus convenire aio; ſed ad eos tantum, qui in integrum reſtituti eſſent ſpectare. Chriſtianum ſane matrimonium, quod ſemel conſtitit, cum non ulla diſſolvatur pœnæ calamitate, neque reſtitutione ulla eget, ut convaleſcat

13 Ex his etiam quæ extinguuntur, neque uſquam manent, uſusfructus eſt, quem Damnatus amiſit. Attamen hie non reſtituitur, aut inſtauratur, quoniam ſemel proprietati conſolidatus uſufructuarii damnatione, non æquo Jure invito Domino, qui modo legitimo rei ſuæ Dominium plenum ſibi quæſiverat, iterum ſeparetur. Dices, agnoſcere videri Pomponium amiſſi uſusfructus reſtitutionem in *l. ſi ager 23. D. quibus modis uſusfructus amittatur.* Sed reſpondeo, nondum factam in eo caſu conſolidationem quæ tantum fieri dicitur, quoties vel uſufructuario res acquiritur, vel Dominus rei uſumfructum, quem alius habebat, recipit: ſed proprietatem non minus quam uſumfructum inundatione agri occupatam; & poſſeſſoribus abreptam; quod ipſe Pomponius fatetur. Ideo recedente aqua revertitur utraque ſeorſim pars ad antiquam cauſam: hoe eſt, proprietas Domino, uſusfructus uſufructuario quæritur.

CAPUT VI.

De Bonis, quæ reſtituuntur.

I. *Reſtituuntur olim ablata, non poſtea delata.*
II. *Aliter ac in captivo.*
III. *Pœna pecuniaria nondum ſoluta non petitur: ſed expenſæ tantum litis.*
IV. *Reſtituuntur quæ ſunt penes Fiſcum aut heredes Damnati.*
V. *Arcadii & Honorii lex de non alienandis intra biennium bonis Damnatorum.*
VI. *Heredes reſtituunt quæ poſſident veluti ſub conditione ſi Exul non redeat.*
VII. *Filius ſive ſuus manet, ſive in poteſtatem redit, bona parentis ei reſtituit.*
VIII. *Non ea quæ medio tempore ſibi quæſivit.*
IX. *Ea vero quæ alienata ſunt, in reſtitutionem non veniunt: ſcilicet*
X. *Summa quæ parti læſæ fuit adjudicata.*
XI. *Quæ verus Dominus interim vindicavit.*
XII. *Quæ alienavit Fiſcus ex quacumque cauſa.*
XIII. *Niſi ea ad Fiſcum redierint ex cauſa lucrativa.*
XIV. *Et ante reſtitutionis tempus.*
XV. *Pretium rei alienatæ quando Fiſcus reſtituat loco ipſius rei?*
XVI. *Alienata etiam reſtitui non ſemel jubentur cauſa publicæ utilitatis.*
XVII. *In reſtitutionem Juſtitiæ omnia veniunt quomodocumque alienata.*

1 PRior Regulæ pars ita habet. Reſtituitur rebus olim ſuis, quæ ſcilicet ablatæ ſunt à Deportato per Damnationis ſententiam. Jam hic apertiſſime denego reſtitui debere illa, quæ nondum in bonis, aut in actione habuit cum damnaretur; ſed tunc primum ei deferrentur, acquirenturque, ſi manſiſſet in civitate: quæ ſcilicet non Juris ſui perſecutione [quod alias dicit Triphoninus (*a*)] ſed ſpe futuræ perceptionis cenſentur. Propter quiddam ſimile, *præpoſterum eſſe* [aiebat Paulus

(*a*) *In l. 47. de Pactis.*

lus (*b*)] *ante nos locupletes dici*, *quam acquiſierimus.* Adeo res hujuſmodi non videntur ad Exulem pertinuiſſe, nt nec reſtituto debeant repræſentari. Puta, legatum civi ſuerat: Legatarius ante mortem Teſtatoris Deportatus, & poſt mortem reſtitutus, quoniam tempore mortis, quo dies legati ceſſit, incapax repertus eſt, ſemel irritum factum fruſtra petet. Reſtitutio non eſt earum rerum, quæ ablatæ non ſunt. Legatum, ſive hereditas (namque utriuſque ſimilis eſt, quantum ad rem ſpectat, acquiſitio) cujus dies nondum ceſſit, nempe ante mortem Teſtatoris, non debetur: nec res ipſa, nec ad eam actio acquiritur. Quare ſi non auferuntur, nec reſtituentur. Quæque medio illo tempore Deportationis nata ſunt, aut formam receperunt, ſtatim evaneſcunt; quia homo non eſt, in cujus perſonam perficiantur: quæque autem non medio tempore initium habuerunt, & ultimam formam, ſed ante Deportationem ſcripta, toto illo pœnæ ſpatio, quod ſecutum eſt, nondum ceſſerunt, videlicet quia ſub conditione, quæ interim pendet, ſunt relicta, die tandem poſt reſti-
2 tutionem cedente, recipiuntur. Hoc totum deducere promptum eſt ex Ulpiano *in l. intercedit l. 9. de Condit. & Demonſtrationibus l. 104. D. eodem tit. l. liber homo l. 9. §. 4. de hered. inſtituendis.* Diverſum utique accidebat in captivo redeunte: cui quidem fictio illa poſtliminii medium illud captivitatis, & incapacitatis in conditionem integri ſtatus reformabat. Ideo, quia civis ſemper fuiſſe fingeretur, etiam medio illo tempore delata quærebat. Deportatis ſemper obſtat, quod Deportationem paſſi ſunt: captivis adeo ſua captivitas aboletur fictione illa juris, ut nulla ſigna ejuſdem maneant. Igitur ad ea, quæ abſtulit Damnationis ſententia, pertinet, ac refertur reſtitutio. omnia, quæ confiſcata ſunt, in hanc veniunt: *l. 1. C. de*
3 *Sent. paſſis.* Pœnæ etiam pecuniariæ non ſolutæ haud ultra ab eo petuntur. Solent tamen Fiſcales Advocati expenſas in lite factas petere: quarum remiſſio nunquam cenſetur facta, cum præjudicium contineant tertii alicujus, quod quidem reſtitutio non inducit: *cap. quamvis de Reſcriptis, in ſexto.* Quod notat *in Forenſibus quæſtionibus* (*c*) Theſaurus junior.

4 Sed adjunximus hoc ita eſſe; ſi integra horum bonorum cauſa manet: hoc eſt, penes eos repeririuntur, qui Damnato ſucceſſerunt. Si ea vel Fiſcus, vel privatus ſucceſſor aliquis vocatus lege, etiam tum poſſideat; nulla mora eſt, quin reſtituantur: ne uſurpatoris, ſive injuſti poſſeſſoris meminerimus; de quo tamen Ulpianus circa hanc reſtitutionem tacere noluit *in l. 40. §. 1. D. ex quibus cauſ. Majores &c.* Hic ab uſurpatore aït ea repeti, quæ cum non eſſent Deportato adempta, uſurpata ſunt: ſimili modo quæ adempta ſunt, & publica facta, injuſto poſſeſſori auferentur. De Fiſco expedita res. Fiſci enim Dominus, ac diſpenſator Princeps eſt, qui Damnatos revocat. Nil ergo impedimento erit bonorum reſtitutioni, quæ Fiſcus poſſidet. Vide Capiblancum *de Baronibus pag. mihi 6. n. 178.* Gomez 3. *var. 13. n. 35.* Igitur imperfecta fuit, nec in integrum reſtitutio illa Othonis Imperatoris, qui non ablata omnia, *ſed reliquias Neronianarum ſectionum nondum in Fiſcum converſas revocatis ab Exilio conceſſit.* Nec ideo minus Cornelio Tacito (*d*) viſum fuit *juſtiſſimum donum, & in ſpeciem magnificum:* etiamſi Neroniani Exules, (hoc ferme eſt injuſte Damnati) pleniore benignitate digni videbantur. Nimirum, quin indulgentia generali, ad urbem ſcilicet, non ad bona reverterentur, minima etiam parte horum ditari beneficum fuit, & in ſpeciem Magnificum. De quibus iterum *ſecundo libro Hiſtoriarum*, quod beneficium hoc feſtinatione exactionis eorum, qui Fiſci præerant rationibus, uſu apparuiſſet ſterile; *nec eo ſegnius* (inquit) *invaſerant domos*, *hortos*, *opeſque Imperii: cum flebilis*, *& egens Nobilium turba quos ipſos, liberoſque patriæ Galba reddiderat* (audis nudæ, ac generalis indulgentiæ verba) *nulla Principis miſericordia juvarentur.* Solet Fiſcus ea indulgere bona, quæ nondum ſuis rationibus fuerint illata, ſive, ut vulgus appellat, incorporata. Talia ſunt quorum nondum capta eſt, à Fiſci Procuratore poſſeſſio, aut quibus nondum affixus titulus, aut inſignia Principis (*e*). Porro quia reſtitutis Fiſcus quidquid ablatum fuerat non ſemel reddebat, quos nempe in integrum Princeps reſtituiſſet. Arca- 5
dius, & Honorius benigne diſpoſuerunt, ne ullus bona Deportati per biennium integrum poſtularet: ut ſi triſtiorem fortunam Principalis vellet lenire benignitas, proprias à manu Fiſci facultates reverſi ab Exilio reciperent. Sanctio eſt *in l. 17. C. Theodoſ. de Bonis Proſcriptorum.*

Agnatos etiam qui ex legali ſucceſſione omnia 6
bona, vel partem accepiſſent, ea refundere, ac denuo cedere his, qui reſtituerentur, non injuria obtinuit. Hi quidem Damnati ſubſtantiam lege ſucceſſionis acceptam interim retinent, quia peregre eſt, nec ad res civitatis pertinet antiquus earum facultatum Dominus: & tamdiu retinent, quamdiu vacat locus agnati Exulis; in quem locum, ne bona vacarent, deſtinatione legum recepti ſunt. Neque vero ipſi aliquod Jus in bonis, quorum Dominus ad urbem redit, prætendere poſſunt: cum non aliter his debeantur, nec poſſideri ab eis bona fide poſſint, quam nuſquam apparente Domino. Hoc an aliquo Juris loco expreſſum ſit, certum 7
non habeo. Firmant autem Interpretes Capiblancus *de Baronibus Pragm. 6. n. 178.* Gomez. *lib. 3. Var. cap. 13. n. 35. vers. 2. infertur.* Verum ex quo jubetur filius ſui Juris factus, Conſtantini Sanctione, in reſtituti parentis ditionem cum omnibus bonis redire; validum argumentum pro damnato, qui revertitur, adverſus alios ſucceſſorea natum; quatenus ſcilicet filio magis debentur, quam cæteris propinqnis paterna bona, quæ tamen filius ſecum adducit in reſtituti poteſtatem, nullo Jure prætento legitimæ acquiſitionis. Atqui credere par eſt (in quo tamen conjecturis tantum agimus) adhuc non redeunte filio in poteſtatem reverſi parentis, videlicet ante Conſtantini tempus, bona ſaltem ea, quæ ab ipſo per ſucceſſionem acceperat, reddidiſſe, atque in manum reſtituti conſignaſſe. Diverſiſſima ſunt redire cum bonis in patriam poteſtatem ipſum filium; & bona reſtituere filium, qui ſuus maneat. Ut filius rediret in poteſtatem, ſpecialibus verbis reditus debuit impetrari: quoniam incivile videbatur abſque hac expreſſione patremfamilias factum alieno Juri obnoxium denuo fieri *l. 9. C. de ſententiam paſſis.* Poteſtatis impetrato Jure filius in antiquum ſubjectionis ſtatum omni tempore recipiebatur. Eodem prorſus modo, quia reſtitutio in integrum id maxime continet, ut bona reſtituantur ablata, conceſſa reſtitutione, omnia bona, penes quemcumque poſſeſſorem ſint, qui ex lege ſucceſſionis venit, ſignatiſſime comprehenduntur. Manet igitur tam ante, quam poſt Conſtitutionem Conſtantini reſtitutionem hanc ſpecialiter factam, atque integre, quidquid bonorum Damnati ad filios, propinquoſve à die prolatæ ſententiæ perveniſſet, ablata his conſignaſſe in manum reſtituti, atque infudiſſe.

(*b*) *In l. 63. princ. D. ad Leg. Falcid.*
(*c*) *L. 2. quæſt. 58. num. 2.*
(*d*) *L. 1. Hiſt.*

(*e*) *Plures cum* Farinacio *in fragm. criminalibus 1. p. litt. B. num. 116.*

ſudiſſe. Quod ipſum ex Jure noſtro ſeptemparuto teneri debet: ſimiliterque hudierno legis Taurinæ, ſi quis nempe Damnatus, Teſtamento, ut permiſſum fuit, per eam legem, facto, & ſcriptis heredibus, per indulgentiam Principis in integrum reſtitutus ſit. Teſtamentum non niſi morte naturali confirmatur: quod interim dum civiliter tantum mortous eſt teſtator, ſcripti heredes poſſident, non quidem pleno Jure, hoc eſt irrevocabili; ſed vi legalis figmenti uſque ad mortem naturalem, tanquam ſub conditione detinent, *niſi Exul a Principe revocetur.* Filius ergo amiſſa omnia bona olim à parente, cum damnatus fuit, in ejus poteſtatem, dominiumque, quod redinte-
8 gratur, defert. Signate dicimus amiſſa deferre; ut ea quidem bona, quæ medio illo tempore, eum filius Jute ſuo ageret, acquiſivit, in patris Dominium redire negemus. Idque verbis Conſtantini Cæſaris in *dicta l. ult.* ſententiam hanc noſtram contribuentes, qui vere hanc indulgentiam, reſtitutionemque, quantumvis pleniſſimam, uno, (ut inquit) nomine *amiſſorum omnium recuperationis*, ſignificare ſe aït. Quare ergo vim, & ſenſum verborum torqueamus; aut amiſſorum appellatione, quæ nuſquam habuit, intelligamus? Certe ſuffragatorem habemus hujus rei Baldum in Authentica *excipitur. C. de bonis quæ liberis &c.* quem in hoc laudat Gregorius noſter *ad l. 2. ſcholio* 5. *quæſtione* 1. *tit.* 32. *Part.* 7. Retinebit ergo filius in poteſtatem recidens ea bona proprio Jure, non ſubjecta patriæ poteſtati; æque ac filiusfamilias miles Jure Domini in caſtrenſibus fungitur: valebitque Teſtamentum ejus de his factum, uti Sfortiæ Oddi ſententiam ſecuti adnotavimus ſuperiore Capite.

9 Ea autem bona quæ non ſunt apud Fiſcum, nec agnatis, aut propinquis delata, minime veniunt
10 in reſtitutionem. Primo non venit, quod ei qui vindicatur, aut cognatis ejus adjudicatum damnationis ſententia atque exſulutum eſt: puta occiſi heredibus ex homicidæ bonis. Jure quidem, cum offenſa, & damnum illatum reſtitutione illius qui offendit, non tollatur; nec juſtum ſit auferri ea, quæ in ſolatium inſuderat læſis ſenteotia. Sic placet Marco Antonio Peregrioo (*f*), & Tiberiano Deciano (*g*), qui quamplures pro ſe adducunt. Nec tamen deſtituitur pars altera, quorumdam Interpretum ſponſione, quos laudat, & ſequitur Sfortia Oddus (*h*). Adeo nil eſt in Jure certi, ſi auctoritate, non ratione ducimur. Sane ſi non tanti ſunt ſuperius conſideratæ: argumentum ex Gordiani quodam Reſcripto inevitabile eſt: ubi pœnam Edicto adjudicatam patrono qui venia non impetrata vocatus in Judicium fuerat à liberto, remitti à ſe Reſcripto ioiquum exiſtimat Impera-
11 tor *l. 2. C. de in Jus vocando.* Item illa bona quæ poſſidebat Damnatus, ſed à vero Domino vindicata ſunt per tempus damnationis, non recuperat. Hoc ita ſi Jus Domini certum ſit, nec in quæſtionem; quod Baldus adnotat *in l. ſi quis C. de Cap-*
12 *tivis.* Deinde in reſtitutionem non veniunt, quæ Fiſcus alienavit: ſive ex oneroſa cauſa, ut vocant, ſive ex lucrativa in tertium aliquem ſint tranſlata. Ratio eſt, quia Princeps privati Jure utitur ſaltem in contractibus: nec ullo tempore ab his recedit *l. 7. l. 3. C. de Reſcind. Vendit. l.* 5. *& 6. C. de Fide & Jure haſtæ Fiſcalis lib.* 10. *toto tit. in eodem libro.* ne Fiſcus rem, quam vendidit, evincat. Et omnino non permittit alienationes Fiſcales, quæ vel donationis, vel contractus cauſam continent, inquietari. *l. 2. l. ultima. C. de Quadriennii præſcriptione.* Quidquid concedit inſuper, non eſt credendus Juri alterius derogare velle, aut damnum parere *l. 2. §. 10. & 16. D. ne quid in loco publico &c. l. 43. in principio D. de Vulgari* &c. Ideo hanc partem cum innumeris aliis tuentur, qui rem diligentius tractant Antonius Gomezius (*i*), Peregrinus (*k*), Decianus (*l*) Oddus (*m*) jam laudati & Joannes Marcus Aquilinus *in Commentario l. Gallus §. & quid ſi tantum* (*n*). Quamvis contradictores ſint, qui in ſolida, & ampliſſima reſtitutione, quantumvis gratioſa, venire omnia, quoquo titulo alienata, exiſtiment. In Gallia temperamentum hoc placuit, venire ſcilicet in reſtitutiooe gratiæ dumtaxat ea, quæ in tertium tranſlata ſunt titulo lucrativo; in reſtitutionem autem juſtitiæ, ea etiam quæ *tit. oneroſo*, ut ex Papponio (*o*) docet Petrus Franciſcus Tonduti *quæſtione civili* 42. Sed ſine dubio eſt congruum magis, & conſentaneum rationi, ea tantum venire in gratiæ reſtitutionem, quæ præſenti tempore ſunt apud Fiſcum: nec avellenda eſſe à novo Domino, cui Fiſcus donavit. Quare enim hoc jus quæſitum, quamvis gratioſum, cedere debeat gratioſæ reſtitutioni? Videndus quoque ſuper hac re Theſaurus junior *lib. 2. quæſtionum forenſium quæſtione* 58. *num.* 1. Hujuſque gratiæ reſtitutionis, deſignato à nobis, & æquiore modo eſt concepta forma in *cap.* 1. *Concilii Toletani* 13. ubi de reſtitutione ad famam, & bona eorum agitur, qui contra Wambanem Regem cum Paulo conjuraverant. Rem accurate tractat Joannes Baptiſta Larrea *allegat. Fiſcali* 43.

Si tamen in Fiſcum redierint bona, & maneant 13
eo tempore, quo indulgetur reſtitutio, nihil impediet alienata olim fuiſſe. Nam Princeps velle cenſetur ad ea omnia revocatum reſtitui, quæ ſua fuiſſent; quæque abſque eo, quod aliis noceatur, concedere poteſt. Vide ſis Emmanuelem Coſtam in Commentario ejuſdem legis *ſi Gallus §. & quid ſi tantum* (*p*). Quod tamen niſi hoc modo temperatum diſplicuit D. Franciſco Sarmiento, doctrina & dignitate viro ſpectatiſſimo, dum eundem §. memoratæ legis explicat in *lib. 5. Selectarum* (*q*). Ut non aliter veniant in reſtitutionem, quam ſi ex præcedenti cauſa res ad Fiſcum redierit: ſecus eſſe ſi Fiſcus à ſe alienata denuo ex nova cauſa recipiat: nempe facultatibus ejus, cui rem vendidit, aut donavit, in publicum poſtea redactis. Ego magis probo reſtitutum videri quidquid ex antiquis damnatis bonis Fiſcus quacumque ex cauſa poſſidet eo tempore quo reſtitutio conceditur: excepto tamen, ſi quid ex cauſa oneroſa de novo habet: puta rem publicatam vendidit, donavitve; poſtea emit: non utique hæc reſtituetur. Non quidem, ea ratione, quia ex alia cauſa jam poſſidet à priore illa confiſcationis diverſa, quod Sarmientus credidit: ſed quia Princeps ad ea cenſetur Exulem revocare, quæ integra ſunt penes ſuum Fiſcum; hoc eſt, quæ reſtitui poſſunt, quin Fiſcus quidquam extra ipſas res impendat; quod utique fieret, ſi ea quæ pretio emit, reſtitueret Sed puto, ex vi reſtitutionis oblato pretio, quanti emptæ ſunt à Fiſco res Damnati, reſtitutus auferet à Fiſco.

Placuit tamen hæc non reſtitui, quæ Fiſci eſſe 14
cœperunt, poſtquam celebrata eſt ſemel reſtitutio. Eas enim res comprehendit Principis indulgentia

(*f*) *Lib. 5. de Jure Fiſci tit.* 2. *n.* 39. *&* 54.
(*g*) *L. 3. Tract. crim. c.* 35. *n.* 53.
(*h*) *De Reſt. p. 2. q.* 95 *art.* 11.
(*i*) *Lib. 3. var.* 13. *num.* 35.
(*k*) *L. 5. tit.* 2. *n.* 34.
(*l*) *Dicto c.* 35. *n.* 56.
(*m*) *Quæſt.* 99. *art.* 6.
(*n*) *Verſ. quid enim num.* 96.
(*o*) L. 24. *n.* 17. Arreſto 13. *circa finem.*
(*p*) 2. *p. n.* 45.
(*q*) *Num.* 64.

Digitized by Google

gentia quæ tempore illo penes Fiſcum ſuum eſſent.

15 Quid ſi rem vendidit, ſuiſque rationibus pretium intulit Fiſcus? Anne pro reipſa pretium, quod rei loco eſt (r), præſtabit reſtituto? Æquum id exiſtimavit Bartolus *in l. ult. C. de Sent. paſſis*, probatque Peregrinus (s). Vix tamen aliis placet, ſi expreſſum non ſit, alienata ut reſtituantur, uti obſervat Menochius ex Decio, Concilio 103. (t).

16 Quod factum non ſemel utilitatis publicæ cauſa, & quoniam ita conceptæ ſunt fœderis, aut pacis Tabulæ; vide Capiblancam *de Baronibus pragm.* 6. *n.* 181. quemadmodum Spartani à Phliaſiis olim extorſerunt reditum Phliuntis Exulum ea conditione, ut poſſeſſiones, quas quidem eorum eſſe palam conſtaret, eis reſtituerentur; ſoluto his pretio de publica pecunia, ad quos eæ perveniſſent ex venditione publica: quod Xenophon *lib.* 5. *Hiſtoriarum Græcarum* refert. Hæc etiam verba ſunt Latina è Græcis Pauſaniæ in Corinthiacis *de Arato. Domus, & prædia, quæ divendita fuerant, emptoribus pretio diſſoluto Exulibus cum reddidiſſet, diſſidiorum, & controverſiarum cauſas concordia ſuſtulit conſtituta.* Alias obligare ſe Princeps poteſt tantum ut pendat annui redditus, quantum reſtitutorum intereſſet res ſuas recipere: cujus moris exemplo Venetorum Reipublicæ Peregrinus meminit (u). Vires, ac neceſſitatem publicæ utilitatis expendere & commendare noſtris Juriſconſultis (x) frequens eſt, ac ſolemne. Si extra hanc cauſam, quæ Reipublicæ commodo cenſeatur, alienata reſtitui juſſit Princeps; de his tantum explicari debere formam Edicti arbitrantur quæ liberalitate Principis, non quæ ex contractu ad alios pervenerunt; exceptis ſemper rebus Eccleſiæ præſtitis, hi quos in ore habeo, Decianus, Oddus,
Peregrinus (y). Multum enim differt hæc reſti- 17
tutio, quæ indulgetur à Principe, gratiæque appellatur, ab altera, ut vocant, juſtitiæ: quæ quidem poſterior, quomodocumque alienatæ ſint res, poſſeſſoribus auſert, ut reſtituto conferat: quod adverſus Lancilotum Galiaulam, qui ſolus eſt pro inſiciali parte, jam laudati Scriptores tuentur, Coſta (z) ſcilicet, Peregrinus (aa), Decianus (bb), Aquilinus (cc), & plures laudati à Covarruvia *lib.* 1. *Variarum cap.* 5. *num.* 6. Capiblanco *de Baronibus d. Pragm.* 6. *n.* 180. & Alphonſo Rea *de ceſſione Jur. & Action. tit.* 4. *quæſt.* 10. *num.* 48.

(r) L. 25. §. 17. *de heredit. petit.*
(s) *Dicto tit.* 2. *num.* 27.
(t) *Num.* 30.
(u) *Dicto tit.* 2. *num.* 67.
(x) *Vide* Oddum *d. q.* 99. *art.* 8. Joann. Steph. Duranſium *c.* 28. Theſaurum *l.* 2. *qu. forenſium quæſt.* 58. *num.* 10.
(y) Decianus *d. c.* 35. *num.* 62. Peregrinus *d. tit.* 2. *n.* 75. Oddus *q.* 99. *art. ult.*
(z) *D.* 2. *p. n.* 49.
(aa) *D. tit.* 2. *n.* 45.
(bb) *D. c.* 35. *n.* 85.
(cc) *D.* §. *& quid ſi tantum n.* 122.

CAPUT VII.

De Fructibus bonorum.

I. *Reſtituuntur ea tantum, quæ ſententia abſtulit: non fructus interim à Fiſco, ſive ab aliis percepti.*
II *Quomodo plene ſit interpretanda Indulgentia Principis.*
III. *Gratiæ & Juſtitiæ reſtitutionum ſenſus, & ſignificatio diverſa.*
IV. *Exemplum in Marco Tullio de Juſtitiæ reſtitutione.*
V. *Aliud in Edicto Conſtantini & Licinii pro Chriſtianis.*
VI. *Authentica* idem eſt de Neſtorianis *explicatur.*
VII. *Fructus veniunt ejus temporis, quo nata eſt jam reſtitutionis cauſa.*
VIII. *Fructus omnes quandoque reſtituti.*

1 DE fructibus interim perceptis, ſive à Fiſco, ſive ab alio poſſeſſore, rerum reſtituendarum non convenit inter Neotericos Juris Auctores: nam duo ex his Jaſon (a), & Nellus de Santo Geminiano, qui ultimus Jura Exulum, ſive (ut ex Sæculi uſu ipſe vocat) Bannitorum diligenter collegit, examinavitque in Tractatu ſuo de Bannitis (b): Hi duo, inquam, ad fructus extendunt reſtitutionem: quibus alii acceſſerunt ab Oddo Sfortia adducti *eadem quæſtione* 99. *art.* 14. Poſt omnes Antonius Corduba de Lara, ſaltem earum rerum quas reſtituit Fiſcus, à ſe detentas, in reſtitutionem venire fructus opinatur *in Commentario l. ſi quis à liberis* (c) *D. de Liberis agnoſcendis.* Sed tamen contraria ſententia ſumma nititur æquitate, vulgoque magis probatur (d). Reſtitutio ea ſolum reponit, quæ ſententia abſtulit: medium tempus pœnæ non injuria perit Exuli, & juſte punito; nec revertitur, aut repræſentatur cum commodis ſuis, & perceptionibus redeunti. Non enim hic intellectus eſt indulgentiæ etiam ſpecialis, ſive in integrum reſtitutionis gratioſæ; ut qui reſtituitur, nunquam fuiſſe Damnatus intelligatur: Sed hic potius, ut ab juſte irrogata pœna per indulgentiam Principis in poſterum liberetur. Nec ſine Juris auctoritate rem tranſigunt, quibus ita placet. Adducunt enim pro ſe Juſtinianum *in Authentica. Idem eſt, de Neſtorianis. in Cod. tit. de Hereticis.* Adducit inſuper Emanuël Coſta, novum argumentum ex *cap. ad noſtram. De rebus Eccleſiæ alienandis, vel non.*

Attamen Lara noſter in eo hæret: nec videt, 2
quomodo pleniſſime interpretemur Principis indulgentiam, (uti debere fieri Javolenus monet *in l.* 3. *de Conſtit. Principum*) niſi fructus perceptos Fiſcus reſtituat. Recte quidem Javolenus; quod & inculcat *libro de Reſurrectione Carnis* Tertullianus his, *cum ſæcularium Principum plena ſemper indulgentia vindicetur.* Hoc tamen intelligendum eſt non ultra fines uniuſcujuſque rei naturæ. Differunt quidem utraque reſtitutio Gratiæ, & Juſtitiæ præſertim in eo, quod altera, ſcilicet gratiæ, eatenus valet, ut publicata reddantur; de tempore intermedio non cavet: nec præjudicium aliquod priori ſententiæ facit; ſed pœnam indulget, quæ ad illud tempus juſtiſſime reum affecerat; reum ſcilicet ſaltem contumaciæ (e). Hæc ergo eſt pleniſſima interpretatio hujuſmodi beneficii principalis, ut tantumdem reverſus accipiat, quantum abſtulerat damnationis ſententia. Fructus plane à vero Domino, (quod Fiſcus eſt) percepti non fuerunt tempore ſententiæ in bonis publicatis. Qua ipſa ratione invaluit, ne poſſeſſor rei alienatæ in creditorum

(a) *In comment.* §. *& quid ſi tantum n.* 64.
(b) *Prima p.* 2. *temporis n.* 7.
(c) § *Sed utrum n* 13.
(d) *Vid.* Oddum d. *Art.* 14. Sarmientum *ubi proxime num.* 65. Peregrinum *d. tit.* 2. *num.* 61. Laram *num.* 11. Covarr. 1. *var.* 3. *num.* 15. Gregorium *in l.* 2. *gloſſa* 5. *tit.* 32. *P.* 7. *qui communem opinionem vocat, & ex veteribus Pragmaticis* Baldo, Angelo, Alexandro, *&* Joanne de Platea *confirmat. Optime* Gomezius 3. *var.* 13. *num.* 35.
(e) *L.* 2. *C. de Requir. reis.*

ditorum fraudem, perceptos à ſe medio tempore fructus reſtituat; ſed eos tantum, qui tempore alienationis, terræ, hoc eſt, tradito fundo, hærebant: quia hi nempe in bonis fraudatoris fuerunt; illi minime: uti ait Venuleius in *l. ult.* §. 4. *D. quæ in fraudem creditorum &c.* Quod quidem in bonæ fidei poſſeſſore, qui ipſe non admiſit fraudem, contingit. Nec ultra valet præcepta apud Juris Auctores in fraudationis hac cauſa fructuum reſtitutio in *l.* 10. §. 20. *D. eodem titulo l.* 11. *D. ſi quid in fraudem patroni* &c. & aliis pluri-
3 bus. Niſi adſcribamus huic reſtitutioni propriam alterius naturam quæ juſtitiæ eſt. Hujus nempe hic eſt intellectus ut perinde ſint omnia, atque ſi nihil alienatum eſſet; ſed is ſemper habuiſſet, qui revertitur *l.* 38. §. 4. *de Uſuris l.* 75. *de verb. ſignificatione*: & ut omnis cauſa reddatur, quam habiturus eſſet, ſi nihil ei ablatum fuiſſet *l.* 35. *& omnis utilitas l.* 81. *D. eodem tit. verbo*; ita abolet quod factum eſt, ut reſtitutum fingat retro Dominum: quæ ſimilis poſtliminium captivi fictio comitatur. Idque Jure, ne qui propter calamitatem captivitatis, ſive abſentiam, ætatiſve imbecillem conditionem, aut ſimiles his cauſas, rerum ſuarum jacturam fecerat, auxilio Juris, eoque pleniſſimo, ad recuperandam omnem cauſam, & utilitatem deſtitueretur: Simillima eſt, atque eadem fictione Juris adjuvanda revocatio, quæ ab Exilio fit, ſive alia pœna per injuriam irrogata. Hæc enim non gratioſa eſt, ſed juſtiſſima, debitaque veteris ante ſententiam ſtatus inſtauratio: diſtatque ab altera, quæ indulgenter conceditur, hoc totum, quod inter ſe differunt neceſſitas, & beneficium. In quam omnia bona reſtituti, etiam alienata à Fiſco, ex titulo oneroſo venire tenent
4 Doctores (*f*). Apponam exemplum pro modo obſervando, ad extenſionem cum devenimus Principalium beneficiorum, in Ciceronis reditu poſt damnationem Clodiæ legis. Plebs nimirum ſcivit, ut etiam reſtitutæ domus, & villæ, quas diruerat Clodius, ex publico inſtaurarentur: cujuſce rei auctores ſunt Plutarchus in vita Ciceronis, & Appianus *bellorum civilium libro ſecundo.* Æquum hoc; quia per invidiam, & iniquiſſime fuerat ejectus: cujus nempe Exilium Conſulatu ipſo honeſtius appellare non dubitavit Marcus Seneca in Suaſoria quadam (*g*). Quod ſi propter aliquod crimen, juſteque Damnatus fuiſſet, ejuſque dirutæ domus, & villæ; putaſne in beneficium reſtitutionis pleniſſime accipiendam id venturum quoque, ut Fiſci impendio quidquid disjectum eſſet, inſtauraretur?
5 Exemplum aliud hujuſmodi reſtitutionis, quam juſtitiæ vocamus, præbet Edictum Cæſarum Conſtantini & Licinii pro Chriſtianis; quod adducit Euſebius *lib.* 10. *Hiſt. Eccleſ. cap.* 5. Nec turbet, quod Licinius parum æquo in Chriſtianos animo, his conſuluiſſe vix credatur. Nam hoc in gratiam Conſtantini factum, licet ab Ethnico Imperatore, ipſa rei inconcuſſa fides tam idonei Auctoris teſtimonio innixa extra dubitationis aleam ponit. Conſtantinus apud Romam deviceraт nuper Maxentium; ſummaque omnium Ordinum gratia ipſum Orbis, & Imperii Caput, & maximam ejus portionem tenebat: ejuſque ſororem Conſtantiam novo ſibi conjugio Licinius Mediolani, qua urbe creditur datum Edictum, copulaverat. Verba Reſcripti apud Euſebium, quæ ad nos pertinent, Latina ex Græcis, ea ſunt de locis Chriſtianorum. *Si quid vel à Quæſtore noſtro, vel ab alio quopiam, ea emiſſe videantur, Chriſtianis abſque argento, abſque ulla repetitione pretii, quod in illis emendis collocaverint, ſine omni mora, & dubitatione reſtituant. Et ſi qui ipſa loca pro munere fuerint adepti, ut ipſi Chriſtianis quam celerrime reddant: & ſi qui ea aut coëmerint, aut dono acceperint, aliquid à noſtra bonitate poſtulent. Præfatumque, qui regioni in qua habitant, præeſt, adeant: quo ipſorum etiam à noſtra munificentia proviſio, & cura ſuſcipiatur.* Hæc Euſebius ex ipſo Edicto, quod Cæſar Baronius affert *tomo tertio Annalium anno* CCCXIII. *Sectione* 5. Quod ipſum anno proxime inſequenti Maximinus per Orientem Auguſtus ſuo quoque Edicto cavit apud eundem Euſebium *lib.* 9. *cap.* 8. à Baronio etiam adductum *anno* CCCXIV. *Sectione* 5.

Plane hac potiſſimum ſic explicata ratione moveor, non ullo Juris loco, ut ſequar hanc partem; Laræque noſtro, & aliis non aſſentiar; ſiquidem hic recte cenſet pertinere ad Juſtitiæ cauſam, non tamen ſine admixtione gratiæ, Juſtiniani eam conſtitutionem, quæ vulgo creditur beneficæ tantum reſtitutionis exemplum. Plane admixtum quid 6
beneficii, ac neceſſitatis, ſive gratiæ, & Juſtitiæ continet hæc Authentica. *Idem eſt de Neſtorianis*, quæ tranſcripta eſt in *l.* 7. *tit.* 7. *Part.* 6. Cauſa ipſa juſtiſſima eſt; ut qui ad fidem converterentur Catholicam & Orthodoxam, non ultra viverent paternis facultatibus ſpoliati. Sed quia indigni videbantur pleniore reſtitutione illius temporis nomine, quo deviarunt à recta Eccleſiæ fide; placuit hereditarias præſtari res, quin fructus ipſarum præſtarentur. De altero tibicine hujus patris videndi ſunt ipſe Auctor Coſta, Sarmientuſque locis adductis, ac Didacus Covarruvias *lib.* 1. *variar. cap.* 3. Regula rem determinabo, quam 7
excogitavit prudenter Sarmientus; fructus venire ejus temporis, quo nata erat jam reſtitutionis cauſa. Ideo in læſorum reſtitutione, quia jam à tempore læſionis cauſa illa ſuberat, fructus reſtitui debent: quo reducenda ſunt quæque jura docent in reſtitutionis nomen fructus venire: ſcilicet *l.* 73. §. 1. *de Reg. Jur. l.* 35. §. 1. *de Rei vind.* Uti docet Jaſoni reſpondens Antonius Gomezius III. *var.* 13. *n.* 35. in reſtitutione hæreticorum, qui ſuis erroribus renuntiant; item damnatorum, qui ex indulgentia revocantur, quoniam cauſa reſtitutionis, hodie naſcitur, fructus Jure non veniunt. Porro adnotatum apud Noſtros (*h*) reperio fructus earum rerum, quæ à tyranno acceptæ ſunt, quia mala fides præſumitur, in reſtitutionem venire.

Hæc diſputamus quoties de fructibus nil ſignificatum eſt in reſtitutione: ſunt attamen exempla fructuum reverſis reſtitutorum. Suetonius de Cajo 8
Cæſare (*i*). *Si quibus regna reſtituit, adjecit & fructum omnem vectigaliorum, & redituum medii temporis, ut Antiocho Comageno LLS Millies confiſcato.* Forte Antiochus ex his erat, quos nominatis in genere Galliarum, & Hiſpaniarum, Syriæ, & Græciæ Principibus, ob leve genus calumniarum confiſcaſſe apud eumdem Scriptorem (*k*) Tiberius dicitur. Et conſcius injurioſæ iſtorum ſpoliationis Cajus fortaſſe, medii temporis compendia, & fructus in reſtitutionem venire voluit. Aliis hoc ipſum ſedit, ambitionis cauſa, in reſtitutione Judicium. Præſtat exemplum rei Polybius in his excerptis, quæ ad vitia, & virtutes expectantia Conſtantinus Imperator Porphyrogenneta præcipua habuit, ut in collectionem ſuam Henrici Valeſii beneficio jam publicam conjiceret *Perſeus* nempe *Rex Macedoniæ renovata cum Romanis amicitia, cum & Græcos omnes demereri clementia fama vellet, Exules in Macedoniam evocavit; edictis palam propoſitis, quibus non modo impunitatem, ſed etiam bonorum omnium reſtitutionem cum fructibus ab eo tempore, ex quo quiſque exularet, poſtliminio redeuntibus concedebat.* Hæc Polybius.

(*f*) Cumanus, Coſta, & Alciatus *in l. Gallus* §. *& quid ſi tantum*, Oddus *d. q.* 99. *n.* 116. Peregrinus *de Jure Fiſci tit.* 2. *n.* 44.
(*g*) Suaſoria *d. alias* 8.

(*h*) *Vid.* Boſſium *in Praxi tit. de Principe n.* 42. & 48.
(*i*) *In ejus vita c.* 16.
(*k*) *In* Tiberio *c.* 49.

CAPUT VIII.

De Juribus quæ olim competebant vel ſperabantur.

I. *In ſpecie reſtituti recuperant Jura libertorum.*
II. *Item reſumunt Jura Agnationis, Suitatis, & ſimilia.*
III. *Et annui legati capiendi.*
IV. *Sed non illa, quæ negligentia ſua in Exilio amiſerunt.*
V. *Actiones eis reſtituuntur, ſi bona reſtituuntur: atque illæ quidem non utiles, ſed directæ.*
VI. *Poteſt tamen adhuc bona reſtituta creditoribus cedere.*
VII. *Quæ Fiſcus nondum intulit ſuis rationibus bona, ad Fiſcum pertineant, an ad reſtitutum?*
VIII. *Quæſita in Exilio retinet etiam generaliter reſtitutus.*
IX. *Partem publicatæ ſubſtantiæ nondum in Fiſcum coactam, cum revertitur, non retinet.*

1 DE bonis hactenus. Jura nunc perſequamur interim alus delata, ſeu proximiore ſpe devorata. Jus patronatus in libertos redit. Docent Hermogenianus & Ulpianus in *l.* 21. *in principio D. de Jure Patronatus*, *l.* 3. §. 7. *de bonis libertorum l.* 1. *de Sententiam paſſis l.* 10. §. 6. *de in Jus vocando.* Aliter atque generali indulgentia reverſis quibus ut obnoxii denuo fierent antiqui liberti, beneficio altero Principis fuit opus. Ea Taciti mens *libro ſecundo Hiſtoriarum. Gratum primoribus civitatis etiam plebs approbavit, quod reverſis ab Exilio Jura libertorum* Vitellius *conceſſiſſet.* Videtur tamen quibuſdam Interpretum nuda etiam indulgentia libertos reſtituere; hoc ſenſu accipientibus Hermogeniani, & Ulpiani regulam. Quod
2 non credimus. At operarum emolumenta, quæ fructus Juris patronatus ſunt, ab eo percepta, qui in Deportati locum ſucceſſerat, non reſtituuntur. Jura alia agnationis, cognationis, & ſuitatis, & quæque civis habere poteſt, Exul non poteſt; competere incipiunt ſtatim atque in civitatem revocatur Damnatus *l.* 1. §. 4. *D. ad S. C. Sillanianum.* In Jure ſuitatis Accurſium, qui ex *l.* 1. *in fine D. de bonorum poſſeſſione contra Tabulas* rei Auctor eſt, cæteri ſequuntur eo noviores. Deturbat filius reſtitutus in civitatem, & in poteſtatem parentis, nepotem, qui locum ejus ſubintraverat (*a*): ceditque nepos Jure ſibi in tempus, & quaſi ſub conditione, ſi pater ejus non reſtitueretur,
3 quæſito. Non minus reſtituitur in civitatem quomodocumque revocatis Jus capiendi legati annui, quod relictum eis dum in civitate eſſent, Exilio ſuſpenſum manſit, veluti conditionale: juxta regulam legis. *Intercedit* 59. *de Condit. & Demonſtrationibus.* Legatum in ſingulos annos ex Sabini ſententia non unum, ſed plura legata ſunt; primi anni purum, ſequentium conditionale: ineſt namque ea conditio, *ſi vivat*: *l.* 4. *de Annuis legatis l.* 10. *Quando dies legatorum cedat l.* 1. §. 16. *ad legem Falcidiam*: & per ſingula legata Jus capiendi inſpicitur: *l.* 11. *de annuis legatis.* Incipiet ergo recipere annua ea poſt reditum: proximi nempe, qui ſequitur, anni legatum; non illius, quo rediit: nam cum dies hujus initio anni ceſſerit; *l.* 12. *in principio D. quando dies legatorum cedat*; poſt diem legati cedentem, quamvis eodem anno redeunti non acquiritur, ſed manet heredis: *l.* 5. *in fin D.*
4 *eodem titulo*: At ea non reſtituuntur de quibus cavere ſibi potuit in Exilio. Puta non debet ei prorogari reſtitutionis ex cauſa ætatis tempus ſi minor fuit, quia abſuit: cum potuerit per Procuratorem agere: quod ex Papiniano Ulpianus docet in *l.* 20. *D. de Minoribus.*

5 Lites quæ cœptæ ſunt, & propter pœnam interruptæ, tam ab eo motæ, quam ab eo exceptæ, qui ab Exilio revertitur, non aliter inſtaurantur, redintegranturque, quam receptis bonis: *l.* 11. *C. de Sententiam paſſis l.* 5. *eodem titulo*: de quo Faber agit in Juriſprudentia *tit.* 11. *Principio* 3. *Illatione* 7. Actiones enim omnis generis reſtituuntur cum reſtitutione bonorum: ſive obligationes; quod idem eſt: Paulusque hoc poſteriore verbo utitur in tradenda regula, eum aït, *Princeps bona concedendo videtur etiam obligationes concedere l.* 21. *D. de Verborum ſignificatione*: quam Albericus Gentilis multis modis explicat in Commentario ad hunc titulum. Et juxta prædictum ſenſum verba Scevolæ accipienda ſunt in *l.* 30. *de Obligationibus, & Actionibus.* Alias in cauſa bonorum publicatorum remanent: dicta *l.* 5. *C. de Sent. paſſis.* Agit ergo, & convenitur antiquis actionibus *l.* 4. *eodem titulo*: directis nempe, quas habuit ante damnationem, & ſuſcepit; etenim hæ redintegrantur; non utiles naſcuntur: qui ſenſus eſt Papiniani in *l.* 3. *eodem ipſo titulo in Digeſtis.* Tu, lector, uti poteris Antonii Fabri opera de hac re diligentiore (*b*). Nos tantum perfunctorie per Jura hæc reſtitutorum, quia vel hactenus oportebat ſcire te, qui Exulem noſtrum interrogas, & per ſumma tractationis capita ſtylum ferimus, contenti, quod hic deeſt, alio te remittere. De reſtitutione quidem actionum, & quatenus priores conſumptæ inſtaurentur, aliqua nos ſuperiore capite vigeſimo quinto libri ſecundi, cum de fidejuſſoribus Deportati quæſtio eſſet, non hic retractanda ſcripſimus: quæ ſuppleri poſſunt ex aliis aliorum (*c*) Obſervationibus.

Plane is, cui bona reſtituta ſunt, non eo ſe li- 6
berat actionibus, exoneratve, quod ea nolit attingere, aut oblata recipere. Verum recepta cedere creditoribus poteſt, utique beneficio nulli, nuſquamque denegato, ceſſionis bonorum. Nec aliam ſententiam Ulpiani, niſi temere, eliciunt nonnulli ex *l.* 2. *D. de Sententiam paſſis.* Invident ſcilicet magna injuria ei, qui reſtituitur, hoc beneficium alioqui commune, & paratum omnibus. Ludovicus Romanus *ſingulari* CCXII. aureum & ſingulare in hoc exiſtimans Ulpiani Teſtimonium; aliique Romanum ſecuti, Jaſon (*d*) atque Sozinus. Sed refelluntur hi generali regula legis ultimæ *C. de Sent. paſſis*: recuperationem omnium amiſſorum eſſe nempe reſtitutionem: atque ipſa æquitate, quæ non permittit recens ornatò ſuæ ſubſtantiæ ac priſtini ſtatus poſſeſſione flebile iſtud, ac miſerabile ceſſionis bonorum auxilium denegari; quo quivis utitur jam à Julia lege: & ipſe uti poterat ante damnationem: de quo Titulus inſcriptus eſt in Codice. *Qui bonis cedere poſſint.* Hoc, exceptis nuper memoratis, nulli non placet ex recentioribus (*e*).

Reſtant quærenda duo, mantiſſæ loco, regulæ 7
ſuperioris,

(*a*) Coſta & Sarmientus *in* §. *& quid ſi tantum*: Retes *l.* 1. *de Interdictis c.* 6.
(*b*) *Dicto Principio* 3. *Illat.* 4.
(*c*) Fabri *d. principio* 3. *Illat.* 5. Cujacii 9. *l.* 9. Papin. *in leg. ſi debitori* 47. *de fidejuſſ.* Peregrini *l.* 5. *de Jure Fiſci c.* 1. *num.* 55. Maceratenſis *l.* 2. *Reſolutionum c.* 42. *n.* 23. Calvini *de æquitate lib.* 1. *cap.* 36.
(*d*) *In* §. *ultimo num.* 22. *Inſtit. de Action.*
(*e*) Coſta *d.* 2. *p. n.* 42. Aquilino *in* §. *& quid ſi tantum verſic. quid enim n.* 90. Oddo *pag.* 2. *q.* 97. *art.* 4. Sarmiento *n.* 72.

Digitized by Google

ſuperioris, de his, quæ Fiſcus nondum intulit ſuis rationibus; ad ipſum Fiſcum ne, an ad reſtitutum pertineant. Et quidem in eo, qui ad bona omnia revocatur, in aperto res eſt: ſi quidem vel à Fiſco poſſeſſa ei reſtituuntur, quæ ipſe damnatus etiamnum retinet, potiori ratione non auferri.
8 At illius, qui pœna tantum liberatur, nec ad bona redit, nomine, non inutiliter quæremus hæc duo. Alterum eſt, ea, quæ in Exilio Deportatus quæſivit permiſſo ſibi Jure, quæ tamen, ſi in Damnatione mortuus eſſet, Fiſco erat infuſurus, ſi generali indulgentia, hoc eſt abſque bonis, redeat in civitatem, an Fiſco inferat, an apud ſe retineat. Et quidem in metalli Damnato noluit hoc ambigi Gordianus Imperator; *ſi quid rerum is habuit ad Jus Fiſci potius, quam ad ipſius dominium pertinere, reſcribens in lege 4. C. de bonis Proſcriptorum.* Sed argumentum non valet à ſervo pœnæ ad liberum hominem, qui ſibi proprio Jure acquirit. Servus pœnæ acquirit Fiſco, cujus & ipſe eſt: Deportatus autem ſibi ipſi. Nec Fiſcus eas res, cum ille moritur, tanquam ſibi dudum quæſitas, in rationes ſuas cogit: ſed tanquam Deportati res, cujus ea eſt legibus conditio, ne alium, quam Fiſcum, poſſit moriens in Deportatione heredem habere. Quare exiſtimo Juri hoc eſſe conforme, ne quid ex bonis nondum publicatis de novo auferatur ei, qui per indulgentiam revertitur; quantumvis bona ei non reſtituantur. Aliud enim eſt; quod Fiſcus ablata, & publicata non concedit: aliud, & ſane diverſiſſimum, quod illa non aufert, quæ à Deportato ſperabat, ſi non ei pœnam indulſiſſet.

(*f*) *In §. & ſi tantum num.* 73.

Unde fit, hoc amplius eſſe in beneficio indulgentiæ generalis, præter pœnæ abolitionem, nempe
ut retineatur id totum, quod auferendum erat, ſi
pœna non remitteretur. Alterum eſt quod quæ- 9
rimus: ſi pœna remittatur, antequam omnia bona damnati Fiſcus vindicaverit, adhuc ne illa pars nondum coacta, in Fiſcum ſit cogenda. In quo remiſſam videri hanc partem ex indulgentia ipſa Sarmientus (*f*) arbitratur; exemplum quoddam pro ſe advocans ex *l.* 7. §. 5. *de Peculio legato*: ubi ſervo remiſſa videtur in legato libertatis cum peculio pars nondum ſoluta pretii, quod pro capite ſuo pepigerat. Sed contrarium prorſus vero mihi magis videtur ſimile; cum remiſſio pœnæ, publicationis factæ non ſit remiſſio: nil enim de bonis, quæ à tempore ſententiæ ad Fiſcum pertinent, remiſſum ideo videri debet, quia pœna indulgetur. Quare ſpeciali reſtitutione opus eſt hujus partis, quæ nondum collecta eſt in Fiſcum, ut eam reverſus ſibi retineat. Neque urget ſervi exemplum cui ſane voluntas teſtatoris adeo ſavet, ut nihilominus voluiſſe credatur, quam reſiduum pretii ab eo exigi; ſi quidem non libertatem tantum, (quæ quidem alias, fateor, debita videri poterat, ac per legatum pacto ſtari & fides liberari) ſed peculium etiam remittit. Qui autem ſervo ſuo legat peculium, multo magis gratuitam libertatem legaſſe credendus eſt. Et favore libertatis, alias multa excuſantur extra regulas Juris: quo ſane, ſi voluntas teſtatoris, non tam perſpicua eſſet, nondum recurremus. Hucuſque ſunt eorum fere omnia Jura, qui quomodocumque in civitatem reſtituuntur.

CAPUT IX.

De nomine Banni hodierno, & Bannitorum differentiis & Juribus.

I. *Banni nomen hodie pro Exilio.*
II. *Quod à tempore Gothorum uſurpatur.*
III. *Variæ ſententiæ de hujus etymo.*
IV. *Hujus vocis ſignificatio princeps.*
V. *Aliæ ſignificationes ſequiores.*
VI. *Bannum pro multa, ſeu Heribannum.*
VII. *Bannum*, Βάνδον, *militare ſignum.*
VIII. *Bannum tandem de Exilio dictum.*
IX. *Ejus mentio in Authenticis Codici Juſtinianæo inſertis, & in Feudorum libris.*
X. *Et in Jure Canonico.*
XI. *Bannomanna Inſula apud Plinium.*
XII. *Forbannitus, Foreſtatus, Diffidatus*, Deſafiado *Hiſpanis.*
XIII. *De Imperiali Banno.*
XIV. *Hiſpania Imperio Germanico nullo Jure obnoxia: fortaſſe & Gallia.*
XV. *Bannum Relegationi an Deportationi antiquæ ſimile ſit?*
XVI. *De Bannitis qui hoſtium loco jubentur.*
XVII. *Occidine abſque piaculo hi valeant: & an extra territorium ejus, qui damnavit?*
XVIII. *De Bannitis ob contumaciam non comparendi in Judicio; & de ſtylo circa hos Neapoli, & aliis locis, & in Hiſpania.*
XIX. *Qui impune offendi poſſunt miſeriores ſunt Deportatis.*
XX. *Qui non impune Relegatis ſunt ſimiles.*
XXI. *Qui publicatis bonis perpetuum Exilium pati debent Deportatis ſimiles ſunt.*
XXII. *Nec tamen vetus, & nova pœna omnino aſſimilantur.*
XXIII. *Quid amittant pulſi, ſeu Banniti ab Hiſpania, item à Summo Pontifice, & à Romanorum Imperatore?*

1 AT quonam exire volumus ulteriorem tractationem, ſi Exilio remiſſo jam in civitate Damnatus, & integro ſtatu eſt: niſi remeare jubeamus miſerum in novam pœnam? Videlicet ne mihi dicam impingant hodierni Juris Magiſtri, ſi Jura Exulum colligenti nuſquam fere Bannitus nominetur, qui loquentis ore nec tantillum debuit excidere: utpote in cujus appellationem tota Interdictorum, Deportatorum, Relegatorum vicina commigraverit. Sed quia ejuſdem in pluribus pœnæ aliud nomen eſt *Bannitio*; quod ſequioris Latinitatis Interpretes antiquis Exilii appellationibus vicarium verbum repererunt, quidquid obſervatum eſt in ſuperioribus de veteri Exilio, huc maxima ex parte referri debet. Supereſt tamen, quoniam
aliqua differunt, ut novam pœnam cum Romana
conferentes, hodiernam Bannitorum conditionem
ante diſceſſum oſtendamus. Plane Banni appella- 2
tio ab illuvie illa eſt Septentrionali, quæ quidem
adeo infecit, ſive confecit potius Romanam Linguam, hodie redivivam. Prætereo enim noſtri 3
Saliceti ſomnia, cui tamen adhibere fidem non
dubitavit Chaſſanæus (*a*), qui Græcam originem
ſubodorantur, Græce infantes ipſi: Baldique (*b*),
Bannitionem ita reſolventis ut *itio* ſit, ſive *ejectio*
à bono publico. Neque item Alciatum probo, qui
ab antiqua Græcorum abannatione, quomodo vertunt *ἀπωμαντισμὲν* Euſtathii, & Heſychii, deducere tentat (*c*). Alii nos ad Germaniam rele- 4
gant.

(*a*) *Ad conſuetud. Burgundiæ.*
(*b*) *In l.* 1. *de hered. Inſt. n.* 4.

(*c*) *L.* 2. *Parergon. c.* 2. *quem lauda.* Menochius *de Arbitrariis, l.* 2. *caſu* 530. *n.* 27.

gant. Nempe à *Baan*, quod *viam publicam* ſignificat, dictum putant *Bannitum*, quod huic extra fines ejecto viæ publicæ interdicantur: ſive à *Bann*, quod eſt *Judicium*, Andrea Gailio teſte *lib.* 2. *de Pace publica cap.* 1. Recte circa hoc exiſtimare videntur mihi, Bannum, (quæ vox Latino-Barbara eſt) generali quadam appellatione accipientes pro Edicto, ſive nunciatione Jure publico in vulgus propoſita; *bannireque* pro *edicere:* namque ita ſignificare in pluribus locis medii temporis Auctorum conſtat. Verba ſunt in Synodo Confluentina, quæ tibi pro multo teſtimoniis: *Ab hoc die, & deinceps de Dei banno, & noſtro bannimus: & nemo hæc amplius præſumat*. Unde Matrimonium præcedentes juxta morem Eccleſiæ denunciationes Galli appellare banno olim ſoliti: ut ex *Cap. Cum in tua. Qui Matrimonium accuſare poſſint*; & alio Capite *cum intra*, *de ſponſalibus*, quorum hoc Bellovacenſi in Gallia Epiſcopo fuit Reſcriptum, Joannes Stephanus Durantius admonuit *in ſuis Juris Quæſtionibus* (*d*). Unde etiam *Banniti jejunii* appellatio in Salegunſtadienſi Concilio, ſive Moguntino, ſub Bonifacio Papa VIII. *cap.* 15. quaſi ſolemniter indicti in eo tractu, nimirum interdictis octo cibis; quod ibidem innuitur fortaſſe & *Manniendi* verbum ex eodem fonte ſit, quod actori tribuitur, qui privato Jure reum vocat in judicium: quamvis aliter Joannes Gerardus Voſſius exiſtimet (*e*), multa alia cumulans ex legibus & Scriptoribus Barbari illius ævi: quod & facit Fredericus Lindenbrogius
5 *in Gloſſaris rerum Antiquarum*. Deinde tractum eſt nomen hoc ad particularia, & conjuncta. Particularia, ut de vocatione, ſive delectu ad militiam acciperetur. Lex Francica *lib.* 4. *capite* 71. *Quicumque liber homo in hoſtem Bannitus fuerit*, *&c.* Et aliud caput Ripuariæ legis obſcurum. *Si quis legibus in utilitatem Regis*, *ſive in hoſte*, *ſeu in reliquam utilitatem bannitus fuerit*, *minime adimpleverit &c.*
6 Ad conjuncta, ſive conſequentia; ut pro multa eſſet, quæ denunciationi, ſeu edicto non obtemperantibus irrogabatur. *Bannum ſolvere* in Capitulis eſt Caroli Magni: Abbaſque Urſpergenſis *Bannum*, *id eſt*, *pœnam pecuniariam* interpretatur. In Longobardorum legibus, quando aliud expreſſum non eſt, ſolidorum ſexaginta, ſeu totidem ictuum pœnam ſignificat, uti Petrus Pithœus docet *libro*
7 2. *lectionum ſubceſſivarum cap.* 12. *Heribannum* eſt multa non parentium militiæ. Dictum deinde *Bannum*, ſeu Βάνδον, militare ſignum, ſeu vexillum, ſub quo milites colligebantur, & colligabantur: quo verbo utuntur e Græcis Suidas, Theophylactus, Simocatta, & magni Etymologici Auctor, Radevicus, & Paulus Diaconus ex Latinis, aliique, quos laudant Joannes Meurſius in Gloſſario Græco-barbaro (*f*), & Joannes Gerardus Voſſius in laudato opere *de vitiis Latini ſermonis* (*g*). Pandulphum ego adjicio: qui de Galaſii Papæ II. rebus ſcripſit adductum à Baronio ad annum 1518. *Per ſacram viam gradiens Lateranum aſcendit Bannis*, *& inſignibus aliis eum præcedentibus* &c. *Bannoforum* Procopius eum qui Signifer eſt Romanis, appellat. Diverſa quidem, ſed pulchra, & lectu digna de ſignis militaribus, & faſciis in Hyeroglyphicum nexus, & unionis ſub eodem Sacramento uſurpatis, in Gigantomachia ſua ſcribit Joannes
8 Goropius Becanus. Denique eo ventum eſt, ut, quoniam Exules denunciationibus publice factis: ſive edictis, de loco exire, ad locumve non accedere jubebantur, aut imperio ejus, qui Jus diceret, non parentes eodem modo proſcribebantur; *Banniti* non minus tales homines, *Bannumque* ipſum Exilio addicens edictum, aut ſententia vocaretur. Nos eadem etymologia pro Edicto dicimus *Bando*, pro Exule *Bandido*, quaſi *Bando ejectum*.

Hujus tamen verbi nulla in corpore Juris Anti- 9
qui, & Romani mentio. In Codicem tamen, quem vocant, immiſſa ſunt fragmenta ex quadam Conſtitutione Imperatoris Friderici, & antiquis Juſtiniani aſſuta; quæ integra iterum excuſſa eſt poſt Juſtiniani ejuſdem, aliorumque, veteres Sanctiones ad calcem ipſius Codicis. Nempe tribus locis fragmenta, quæ diximus, leguntur in Authentica (ut vocant) *Item nulla*, & Authent. *Item quæcumque C. de Epiſcopis & Clericis*, & *Authent. Gazaros Codici de Hæreticis*. In libris Feudorum frequentius *Bannum* occurrit: & in Jure Canonico, 10
in cap. cum in tua. De ſponſalibus; *capite cum in tua. Qui matrim. accuſare poſſunt*; quæ Innocentii III. reſcripta ſunt: *capite Felicis* 5. *de Pœnis in ſexto*; quod Bonifacium VIII. habet Auctorem: *capite ſtatuimus* 1. 6. 16. *qu.* 1. frequentiſſime in Hiſtoriis
barbari illius ævi. Et nota quidem dignum judico 11
id, quod Joannes Goropius jam laudatus in Gothodanicis ſcribit. In plaga Septentrionali eſſe quamdam Inſulam *Bannomannam* vocatam, cujus
meminit Græcus Timæus, quæ ſuccinum fert: id- 12
que olim colligi ab Exulibus eo detruſis ad opus faciendum forſitan moris fuiſſe, cum nomen ipſum Inſulæ *Domus Exulum* Germanica lingua ſonet. Timæum Plinius laudat *lib.* 4. *cap.* 13. Ex banno nata ejuſdem pœnæ appellatio alia, *Forbannum* ſcilicet, & *Forbannitus*, quam in Longobardicis, & aliis legibus paſſim offendes. Dicuntur & *Foreſtati*, & *Diffidati* frequenter: quo poſteriore verbo utuntur Hiſpana Jura. *Damoſle por deſafiado de nos*, *& de todos los de nueſtro Sennorio*.

Divertimus, quod ſatis viſum eſt, ne originem neſcires, in nomine ipſo Banni. Jam examinemus qualis pœna iſta ſit, & quatenus differat, aut conformetur Exilio Veteri, & Romano. De Ban-
ni Auctore, qui nempe Jure ſuo irrogare Bannum 13
poſſit, regula eſt; omnibus, qui merum habent ipſi imperium, ſive aliorum exercent, ineſſe Banni poteſtatem. Bannum tamen Imperii Germanici, ut vocant, quod adverſus pacis publicæ violatores pronuntiari ſolet, (nempe ab anno 1486. quo primum legimus uſurpatum) ſolus Cæſar, vel eo abſente Romanorum Rex, & Camera Imperialis irrogare, aut indicere poſſunt: de quo latiſſime tractavit Andreas Gailius Agrippinas poſteriore integro *libro de Pace publica:* Scombornerus e-
tiam *libro* 4. *Politicorum cap.* 8. Hoc Bannum etiam- 14
ſi generale, ac veluti Romanæ Proſcriptionis exemplum, Imperii limitibus tamen finitur, & circumſcribitur. Neque enim ad Provincias Imperatori non ſubjectas, aut nullo Feudi titulo, & Jure obnoxias hujuſmodi prohibitio extenditur: Uti eſt Hiſpania noſtra (*h*), quæ nullo Jure ſubjectionis Imperium ſuſpicit: &, ſi placet, Gallia, multis id atteſtantibus (*i*). Vir tamen doctiſſimus, Hiſpanorumque Jurium, ac dignitatis hoc tempore propugnator acerrimus Joannes Jacobus Chifletius, in vindiciis ſuis Hiſpanicis id valide refutat, Gallis factum concedens, ſpecimenque ſupremi, ac independentis Dominii à Franciſco I. uſurpatum, Jus autem legitimum denegans poſt ſummum

(*d*) *Quæſt.* 27.
(*e*) *De vitiis Latini Sermonis l.* 2. *c.* 4.
(*f*) *In Bando.*
(*g*) *Dicto c.* 4.
(*h*) Valdes *de dignitate Regum Hiſpaniæ c.* 18. Hermoſilla *in Addit. ad gloſſ.* 2. *n.* 40. *Prologi part.* 5. Diaz *in Praxi Canonica c.* 13. *num.* 6. Covarruvias *in Reg. Peccatum* §. 9. *n.* 9.
(*i*) *Apud eumdem* Voldeſium *eodem c.* 18. Gregorius *l.* 6. *de Republica c.* 13. *n.* 22. Choppinus *de Domanio Franciæ l.* 2. *tit.* 1. *num.* 13. *alii apud* Borrelum *ſtatim adducendum.*

mum virum Andream Alciatum & alios hujus notæ Scriptores (*k*).

15 Subeſt illico exagitata illa in re hac à multis quæſtio: utri ex duobus ſpeciebus, ſeu differentiis Exilii veteris, bannum magis ſimile ſit, Deportationi, an Relegationi. Huic non aliter commodius fiet in præſentiarum ſatis, quam propoſitis in medium prius, atque explanatis banni ſpeciebus, quæ hodie in uſu ſunt. Pelluntur alii propter delictum capitale; alii propter non capitale: quibuſdam bona adimuntur, quibuſdam non: denique alii declarantur, habenturque hoſtium loco; alii non impune læduntur.
16 Et ut ab his incipiamus, qui hoſtium numero haberi jubentur; occidi à quovis poſſunt: & quidem ſtatutis quorumdam Regnorum, & in his Hiſpaniæ (*l*), nec minus civitatum, præcipue Italiæ, propter publicam utilitatem id introductum eſt; non tantum impunitate, ſed præmio etiam indicto ei, qui hominem occiderit.
17 Quod licere per Chriſtianam legem, ſi cauſa proſcribendi juſta ſit, cum Theologi, tum Juriſconſulti affirmant (*m*). Et exemplum eſt in Conſtitutione Majoriani allata ſupra *in cap.* 33. *libri ſuperioris:* & ad excommunicatos quodammodo extendere videtur hanc pœnam Urbanus Pontifex in quadam epiſtola ad Godoſledum Lucanum Epiſcopum quæ exſtat *in cap. Excommunicatorum* 46. 23. *quæſt.* 5. Hoc modo Diagoræ Philoſophi Exulis interfectorem argenteo ſe talento donaturos Athenienſes olim propoſuiſſe teſtatur Athenæus *lib.* 3. *Diophnoſoph. cap.* 23. & Oreſtem occiſi Agamemnonis filium quæri juſſit Ægiſthus parricida, indicto ſimiliter pretio ei, qui profugum interficeret: cujus rei Auctor eſt Euripides in Electra, *verſu* 33. Cujuſmodi quoque fuit Romana Syllæ, ac Triumvirorum Proſcriptio. Nec ſine peccato tamen perpetrari hanc occiſionem exiſtimant, qui rem ſerio expendunt (*n*), niſi ductus publicæ vindictæ zelo fuerit homicida. Addunt aliqui Bannitum ſe non poſſe ab aggreſſore defendere, quia miniſter eſt publicæ vindictæ: hoc, vice regulæ, utentes axiomate, *non eſſe permiſſam defendendi ſe facultatem, ubi offendendi eſt data libertas.* Sic communiter Doctores Juris *in l.* 1. *C. quando liceat unicuique ſine Judice &c.* & Bartolus in *l. ut vim* (*o*). *D. de Juſtitia & Jure*, agnoſcente id Oroſcio noſtro in Commentario ejuſdem tituli (*p*). Sed an extra territorium ejus qui damnavit, occidere hoſtem publicum liceat, ſi rogemus Juriſconſultos, quidam ex eis affirmant: Paulus autem Laiman Theologus Societatis Jeſu doctiſſimus negat (*q*), qui conſuli poteſt: adeoque ſuper re tota hujuſmodi Exilii, ſeu Proſcriptionis quamplures ex recentioribus Scriptores (*r*). Sed non tantum publicos hoſtes ſic noſtrum Jus proſcripſit, ſed & privatos: Nam homicidam, qui capi nequiret, hoſtem ſibi deſignatum vindex ſanguinis, ſeu pars læſa interficiebat impune: Audiitque libera hæc in corpus nocentis à Judice permiſſa ei facultas, *darſele al querelloſo por enemigo:* ut videre eſt in *l.* 47. *Styli.* Quod ipſum eſt homicidii pœnæ obnoxium non eſſe eum, *que matare a ſu enemigo declarado.* in *l.* 1. *tit.* 17. *libro* 4. *Fori Caſtellani*, *quæ eſt l.* 4. *tit.* 13. *libro* 8. *Ordinamenti.* Sed in Galliæ Regno, ut apud Chaſſanæum (*s*) lego, nuſquam Banniti ex aliquo ſtatuto offendi poſſunt, ſi demas tamen certas cauſas Jure ipſo exceptas, veluti, Majeſtatis &c.

Eſt & alia Bannitorum differentia multum ob- 18
ſervanda, quæ ex Judicii ſolemnibus dimanat. Namque alia cauſa eſt illorum, qui propter crimen directe banniuntur, ut ſic cum noſtris loquamur; & illorum, qui propter contumaciam non comparendi in Judicio. Vide Cartharium de *execut. ſent. contum. capto Bannito cap.* 1. *n.* 43. Et præter morem in Salica lege ſcriptum eſt, quod *in tit.* 59. *de deſpectionibus* hodie legitur. Ecce in Regno Neapolitano (cujus moris, quia veluti patria hujuſmodi exiliorum eſt Italia, mentio hic præcipua fit) duo menſes conceduntur reis ad comparendum; intra quos nec offendi poſſunt: deinde intra quatuor alios ſi acceſſerint ad recipiendum Judicium, admittuntur: & adhuc impune his non læditur ſe non defendentibus. Antiquo Jure Regni deſignabatur annus, intra quod purgare contumaciam reus vocatus poſſet: quod ex Romano eſt *in l.* 2. §. 3. *D. de Requir. reis. Authentica ſi ſemel Codice Quomodo & quando Judex &c.* Novis tamen Pragmaticis evocatum eſt hoc anni ſpatium ad quatuor menſes, ut Maſtrillus docet in *Commentario ad Indulgentiam generalem* (*t*): de quo & videndus Matthæus de Afflictis in eo, quem ſcripſit ſuper Regni Conſtitutiones (u). Elapſum hoc ſpatium quatuor menſium ſententia ſuſcipit Forjudicationis, ſeu Forbannitionis, ut vocant; ſive ſecundum Bannum: quo modo Bannitus tunc primum talis dicitur ex ſententia definitiva. Forjudicationem interpretantur, ut ſit aditus ad judicium prohibitio: quod forte eſt in Salica lege; *Tum Rex ad quem mannitus eſt, extra ſermonem ponet:* cum & olim Prætor ei, qui decreto non obtemperaret, Juriſdictionem, ſive audientem denegare diceretur; *l.* 26. §. 6. *D. ex quibus cauſis majores.* Et forjudicari quis non poteſt niſi pro crimine, cui legibus deſignata eſt mortis, aut Deportationis pœna; teſte eodem Afflictis (*x*). Et quidem non aliter quam legitimis probationibus intercedentibus, & judicio, veluti cum præſenti, celebrato: nam in criminalibus Jure communi contumax pro confeſſo non habetur (*y*). Romano quidem Jure non licuit adverſus contumaces, qui abeſſent, ultra Relegationis pœnam dicere *l.* 5. *in principio de Pœnis*, *l.* 1. *de Requir. & abſentibus Damnandis.* Hodie jam antiquatum hoc, & habentur Judicia contra abſentes uſque ad irrogationem Majorum, & ultimi ſupplicii: legitimis tamen actibus interpoſitis, accuſatoreque certiſſimis probationibus, ac exquiſitis argumentis partes ſuas exhibente: quod de Gallia ſua refert inter alios Joannes Stephanus Durantius *quæſtione Juris* 27. *de Germania* Mynſingerus *Decade ſecunda, reſponſo* 20. *in Italia contumax*, teſte Bartolo (*z*), habetur pro confeſſo. Hiſpanis noſtris ſcripta eſt

(*k*) Guido Pape, Hieron. Cagnolus Mandoſius, *quos laudat* Borrelus, *in addit. ad* Bellugam *in Spec. Principum Rub.* 11. *cap.* 3. *lit. A.*

(*l*) *L.* 3. *tit.* 27. *part.* 7.

(*m*) Jaſonem & Alexandrum *conciliat in hoc* Alciatus *in l.* 123. *n.* 15. *de verb. Oblig. videndi* Covarruvias 2. *l. var. c.* 20. *n.* 10. *verſ.* 3. Maceratenſis *l.* 30. *Reſol. c.* 15. *num.* 1. Antonius Gomezius *ad l.* 76. Tauri *n.* 15. Petrus Belluga *in ſpeculo Rub.* 27. *n.* 10. *Non tamen id probat* Arniſæus, *utpote Juri Naturali contrarium, cui derogari non poteſt lib.* 2. *de Jure Majeſtatis c.* 3. *n.* 4. *Conducuntque tradita à* Mario Italia *de Immunit. lib.* 5. §. 5. *n.* 94. *& ſeqq.*

(*n*) Ant. Gomezius *ad d. l.* 76. *num.* 15. *vid.* Covarruviam *de Matrim. p.* 2. *c.* 7. §. 7. *n.* 27. Placa *de delictis c.* 36. *n.* 13. Menochium *de arbitrariis l.* 1. *q.* 90. Laimam *de Juſtitia & Jure l.* 3. *Tractatu* 3. *p.* 3. *c.* 2. *l.* 3. *num.* 2. Antonium Matthæum *de criminibus tit.* 5. *cap.* 2.

(*o*) *Columna* 2.

(*p*) *In l.* 9. *n.* 73. *& in l.* 3. *num.* 13.

(*q*) *L.* 3. *de Juſtitia tract.* 3. *Part.* 3. *c.* 2. *n.* 2.

(*r*) P. Placa *de delictis c.* 36. Boſſius *in Praxi tit.* Banniti *quid amittant* Gratianus *diſcept. tomo* 4. *c.* 638. *ex n.* 4. Borellus *de Magiſtratibus l.* 3. *c.* 6. Cavallus *Reſol. Cent.* 3. *caſu* 274. Marius Ant. Maceratenſis *l.* 2. *Reſol. c.* 32. Menochius *de Arbit. l.* 1. *quæſt.* 90. Farinacius *in praxi* 3. *p. q.* 103. Thuſcus *lit. B. Concl.* 14. Marius Giurba *conſilio* 3.

(*s*) *Ad Conſtit. Franciæ Rubrica* 2. §. 1. *ibi qui conſiſque le corps. n.* 10.

(*t*) *C.* 14. *n.* 1. (*u*) *L.* 2. *Rubrica* 4. *n.* 16.

(*x*) *Rub.* 3. *n.* 49.

(*y*) *Vid.* Mynſingerum *decade* 2. *Reſponſ.* 20.

(*z*) *In l.* 5. *n.* 3. *de Pœnis.*

l. 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *Compilationis*, quæ modum procedendi adverſus abſentes reos præfinit: quam Alphonſus Azevedus curioſe explanat; & circa hoc ipſum ſcripta eſt item *l.* 3. *tit.* 10. *libro* 4. *Ordinamenti*: de qua videndus Petrus Nonius Avendano. *Reſponſo* 15. Idem apud Luſitanos ſancitum exſtat *lib.* 5. *ordin. tit.* 126. Argumentum hoc plene tractat Flaminius Cartharius inde executione ſententiæ contumacialis capto bannito.

19 Recenſitis Bannitorum differentiis, prudentiſſimus quiſque noſtrorum Juris Interpretum (*aa*) ita cenſet, non ulli ex ſpeciebus veteris Exilii noſtrum Bannum per omnia ſuæ conditionis capita poſſe tuto aſſimilari. Sunt tam hodie etiam Gentes, quæ Exilium Inſulæ imponunt: ad quem morem non pertinet hæc obſervatio: Neapolitani ſcilicet, copia utentes Inſularum, quas habent (*bb*). De his ſaltem, qui impune offendi poſſunt, dubium non eſt, quin miſerioris conditionis ſint, quam veteres Deportati, imo & quam ſervi pœnæ, & aqua, igneque interdicti. Si quidem hos maxime poſteriore loco nominatos, tantum non juvare, aut excipere victu, tectoque præceptum, nulli tamen occidere licuit: ad quod præmio etiam oblato, invitantur, qui hodiernum Bannitum hujuſce conditionis perſequuntur. Nec pietas uxoris, filiorumve ſemper excuſationem meretur. Teſtes mihi ſunt, & Auctores Afflictis (*cc*), & Aquilinus
20 (*dd*): quorum poſteriot hoſtibus tantum, & transfugis comparari debere aït hoc Banno impetitos; quod ex Bartolo (*ee*) deſumpſit. Qui tamen impune non offenduntur, Relegatis tantum comparari; nec Jura ulla publica, ſive privata deperdere affirmat Peregrinus (*ff*). Atque adeo non ſolvi patriam poteſtatem Bannitorum, debereque filium inſtitui à parente, & ſuccedere in ejus bonis, ſi hereditas deferatur non ex forma ſtatuti, ſed Civili Jute; docet Stephanus Gratianus *Diſceptat. Tomo* 3. *cap.* 462. De quo & agit Paulus Pariſius in conſilio quodam (*gg*). Rurſus contumaces, ſive Banniti propter contumaciam ejus conditionis interim ſunt, ut adnotentur eorum bona ex more antiquo, & quaſi pendeat cauſa, & ſta-
21 tus (*hh*). Eorum vero, qui habito judicio, & ſententia definitiva pronuntiata propter crimen commiſſum Banno damnantur, ſi Fiſcus bona auferat, Deportatis compares voluit noſtra *lex* 4. *tit.* 28. *Partitæ* 4. *Si ſon echados para ſiempere, è les toman loque an, ſon contados entre los Deportados: e ſi ſon echados à tiempo, è non para ſiempre, è non les toman loque han, ſon contados entre los Relegados.* Quæ regula, & lux noſtratibus eſt obſcuræ quæſtioni ſolvendæ: ne ſollicitemur, & jactemur amplius æſtu Doctorum tam varie ſuper hac re exiſtimantium. Haud igitur noſtra intereſt, delictum ſit capitale an minus; hæ Judicis partes ſunt, ut pro non capitali publicationem bonorum non inferat. Si intulit, Deportationis conditionem intulit: nam & magna pars antiquæ illius pœnæ fuit bonis Damnatum ſpoliari, ut jam vidimus.

22 Nec tamen ideo cenſendum eſt, quia ſimpliciter nova, & antiqua pœna comparantur, alteram alteri adamuſſim æqualem eſſe: nam mutatis adeo moribus, qui fieri poteſt, ut antiquæ, & antiquatæ Deportationis hodiernum Bannum exactiſſimum præſeferat exemplum? Quod bene conſiderat per ſingulas Exilii, & ſimilium pœnarum differentias Pragmaticorum Princeps Bartolus in *quæſt. illa*, quam omnes in re laudant, incipitque, *Lucanæ civitatis ſtatuto &c.* quæ inde omnia iterum propoſuit in brevi, ac ſingulari *Tractatu Bannitorum*.

Amittunt ergo pulſi ab Hiſpania quidquid Jure 23
Regni, ſive communi (quatenus & Romanum penes nos aliqualem vim, & auctoritatem ſortitur) intra Hiſpaniam habebant; nec ad leges pertinent noſtras: quæ Juris communis Romanorum ſunt, quocumque vagantur loco, ubi Jus iſtud obſervatur, puta in his rebus quæ extra Hiſpaniam ſunt, & haberi ac poſſideri poſſunt, non amittunt. Similiter de Italis docent, à quibus latiſſime quæſtio hæc examinatur; Jura urbis ſuæ ſpecialia, ſcilicet interdictæ urbis Bannitum amittere; non autem communia, & Civilia: ſi non ſtatutum privet eum ab omni actu legitimo. Sed aiunt: Solus Pontifex Summus, & Germanorum Imperator, qui faſtigium Romani Juris obtinent, & Imperii, horumque Delegati in univerſum Dominium, omnibus his, qui Juris communis ſunt, Bannitos ſuos privant, ac ſpoliant. Plane in eo potior eſt aliis rebus Imperator, quod cæteri Reges non tam Jura exulibus ſuis auferre videntur communia, & Romana; quam per interdictionem impedire, ne legibus Romani Juris, quarum adhuc compotes ſunt, ad ea quæ in prohibitis Provinciis alioqui eis deferrentur, venire poſſint. Imperator autem Jure ſuæ poteſtatis, quæ ſuccedanea eſt exſtincti Romanorum Imperii, ſubditos quidem ſuos ita ſpoliat legum Romanarum Juribus, ut nuſquam ex his admitti debeant: ſed admittuntur quidem ex ſtatutis, & ſpecialibus legibus, imo & Romanis, ſi factæ ſunt Gentis illius propriæ, unde Exul eſt. Summus vero Pontifex adeo tenet Eccleſiaſtici Juris faſtigium, & poteſtatem, *ut niſi ab eo ad omnes illos* dimanet, qui Hierarchiam Eccleſiæ conſtituunt. Quare dubium non eſt, quin excommunicatis, quod Bannum eſt ſpirituale, ſive, ut Tertullianus vocat (*ii*), *perpetui diſſidii Relegatio*, Jura omnia Eccleſiæ interdicantur: inſuper & Civilia, ſi hæc nominatim prohibentur: hactenus enim poteſt Supremus Dei Vicarius in Chriſtiano Orbe, ſi de ſpiritualibus, quæ potiora ſunt, conſulitur. At quos temporali, & civili pœna Banni Pontifex à Territorio Romanæ Urbis, & Provinciis ſuis propellit, his non Jura Civilia auferuntur; ſed effectus horum, ut in reliquis præter Imperium Regnis. De his conſuli poſſunt Petrus Caballus, Proſper Farinacius, Andreas Gailius, & alii magno numero, quos hi compendio noſtro, non ut exſcriberemus, collegerunt. In antiquioribus laude digna eſt opera Nelli à Sancto Geminiano prius laudati; qui inter Doctorum varios Tractatus legitur edito bene prolixo de Bannitis libro. Item Hyppoliti de Marſiliis adhuc majoris molis volumen ejuſdem argumenti & inſcriptionis quem non niſi poſt hæc ſcripta vidimus. Nos hic ſtylum ponimus, abſoluto jam, quod ornandum ſumpſimus, argumento: utinam Muſis faventibus: ſive, ne quid minus Chriſtiannm homo Chriſti fide imbutus, eique conſtantiſſime addictus apprecer, Deo Optimo Maximo favente, per quem ſapimus; & ſi quid dictum eſt, ingenium, & litteras non fruſtra colimus. Tu, lector, his quomodocumque probatis, Euripidis illud benignus à me expecta.

Δευτέραι φροντίδες σοφώτεραι.
Curæ ſecundæ ſapientiores.

F I N I S.

(*aa*) *Vid.* Jul. Clarum *l.* 5. *Sent.* §. *fin. q.* 71. *n.* 12.
(*bb*) Docent Capicius *deciſ.* 128. Franchis *deciſ.* 116. *in fine.*
(*cc*) L. 2. *Conſtit. Neapol. Rub.* 8. *num.* 3.
(*dd*) *In* §. *Et quod ſi tantum n.* 72. *Docte agit* Ant. Matthæus *de criminibus tit.* 20. *c.* 3.
(*ee*) *In quæſt.* Lucanæ *civitatis n.* 18.
(*ff*) *L.* 3. *de Jure Fiſci tit.* 7. *n.* 5.
(*gg*) *Lib.* 4. *Conſ.* 157. *num.* 20.
(*hh*) *Vid.* Tiraquellum *in Tract. Ceſſante cauſa &c.* 1. *p. ex num.* 59. *cum limitat.* 12. *ad regulam generalem n.* 12. Azevedum *in l.* 3. *tit.* 10. *l.* 4. *Compilationis* Boſſium *in Praxi tit. de Inquiſit. n.* 54. *& ſequentibus. Et quod non habeantur hæc Banna pro ſententiis, ſed pro interlocutoriis quibuſdam proviſionibus ait* Baldus *in l.* 5. *C. de hered. inſt. quem laudat* Belluga *in ſpeculo Rubrica* 24. *c.* 2. *n.* 15.
(*ii*) *L. de Præſc. adv. heret.*

INDEX

I N D E X

Rerum Notabilorum, quæ in hoc

TRACTATU DE EXILIO

EXULUMQUE CONDITIONE,

ET JURIBUS,

Continentur.

A.

Aaronis exeommunicatio, *lib* 1. *cap.* 7. *n.* 11.
Accurſius reprehenditur, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 2.
'Ἀκέφαλος, *ſine capite*, dictus is, qui ignominia notaretur, *lib.* 2. *cap.* 30. *n.* 3.
Actiones, condictiones Juris Gentium, *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 13. Quibus peregrini uterentur, *n.* 14. 15. 16. Utiles dictæ, *n.* 12.
Actuariæ, & Onerariæ naves, *lib.* 2. *cap* 7. *n.* 16.
Adamus Exul inter homines primus, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 4.
Adverbia, *Nihil*, *Parum*, *Satis*, cum nominibus ſubſtantivis quomodo componi ſoleant, *lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 10.
Adulteræ mulieres à propinquis coërcebantur ante Juliam legem, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 2.
Adulterii pœna Relegatio ne, an alia ex L. Julia? *lib.* 2. *cap.* 30. *n* 9, 10.
Adulterium committitur in Deportati ſive Exulis uxore, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 22.
Agrippinus Paconius de Exilio ſcriptor, *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 9.
Alimenta filiis Jure Naturali debentur, *lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 8. & *cap.* 20. *n.* 40.
'Αλλαντὰ ſeu μαγκλάβια flagelli nomen, *lib.* 1. *cap* 15 *n.* 11.
Alpheni J. C. vera lectio in *l.* 3. *de Interdictis*, *lib.* 2. cap. 16. *n.* 1.
Alcibiadis dictum, *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 11.
Ammianus Marcellinus laudatur, & quidam ex eo locus explicatur, *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 7.
Amphictyones, Amphictyonum Conſilium in Græcia, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 9. Ejus Inventor, *n.* 10 & 11. Etymologia nominis, *n.* 11. Quibuſnam è populis coactum, *n.* 13. De quibus cognoſcerent, *n.* 14. Quo loco habebatur Senatus, *n.* 15.
Amphictyones Pythiorum ludis præerant, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 16.
Amphictyonum ſacra, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 17.
Andreas Alciatus verſibus Homeri ſupplevit legem 16. §. 8. *de Pœnis*, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 2.
Angelorum à Cœlo Exilium, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 8.
'Αναιρέω quid ſignificet, *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 7.
Anima humana Cœli Exul antiquis credita, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 5.
Anima humana à Deo peregrinatur, dum in corpore manet, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 6.
Animæ Exilium à corpore, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 7.
Adnotare, & Adnotatio quid npud Juriſconſultos, *lib.* 2. *cap* 27. *n.* 16.
Per *Anticipationem* multa in Jure dicuntur: talia quæ non adhuc ſunt, aut quæ jam talia non ſunt, *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 14.
Anachroniſmus, ſive Prolepſis, figura; quando Hiſtorici verbis ſui temporis antiquas res ſignificant, *lib* 1. *cap.* 7. *n.* 13.
Antiocheni Concilii caput quodam Toletano etiam tribuitur, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 16.
Antonius Diana laudatur, & ex parte reprehenditur, *lib.* 2. *cap* 34. *n.* 33. & *cap.* 35. *n.* 6.
Antonini plures Imperatores, *lib.* 1 *cap.* 13. *n.* 17. Quiſnam ex his Auctor, *l.* 1. *C. de his qui in Exilium*, *lib.* 10. *lib* 2. *cap.* 14. *n.* 7.
Antonini Reſcriptum ex Baſilicis tranſlatum ad Pandectas & Titulum de Interdictis expenditur, *lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 10. & *ſequentibus* Cujuſnam ſit Autonini? *n.* 16.
Antonii Fabri ſententia de Matrimonio Deportatorum improbatur, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 6. Item ejuſdem, *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 8. Item correctio quædam, *cap.* 22. *n.* 6.
Antonius Mornacius taxatur, *lib.* 2 *cap.* 14. *n.* 11.
Antonius Pichardus improbatur, *lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 7. & 10. & *cap.* 19 *n* 9.
'Απενιαυτισμὸς unius anni Exilium, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 5.
'Αποικισμὸς à domo ejectio, *lib.* 2. *cap.* 1. *n* 4.
'Απόλιδες, ſine urbe Deportati, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 10. 'Απόλιδες de ſervis vilioribus dictum fuiſſe placuit quibuſdam, *ibidem.*
'Απολῖται 'Αποπτόλιδες, *ibidem.*
'Απόταφος qui non fuerat ſepultus in patria, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 3.
Aquæ & Ignis Interdictio unde orta, *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 8. & *ſeqq.* ejus forma, *n.* 9. Quo tempore primum uſurpata? *n.* 12. Prima ejus in urbe exempla, *n.* 15. Aqua, Ignis, Tectum prohibebantur, *n.* 10.
Aqua & Ignis ad vitam omnino neceſſaria, *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 10.
Aqua & Igne Interdicti quonam tempore civitatem amitterent? *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 1. In fœderatis, aut ſociis urbibus recipiebantur, *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 16. & *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 7.
Argumenta à contrario ſenſu in Jure non multum urgent, *lib.* 2. *cap.* 17. *n* 12 & *cap.* 19. *n.* 19.
Argumentorum à majori ratione vis, *lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 18. & *cap.* 26. *n.* 14.
Arbitratus, Arbitrium an Juris Civilis factum ſignificet? *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 10.
Arius Pinelus taxatur, *lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 12.
Arrianus Epicteti enarrator explicatur, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 3.
Athenienſium Exules novi criminis rei accedebant ad littus Atticæ, atque è navi cauſam dicebant, *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 14
Athenienſium Oſtraciſmus. Vide *Oſtraciſmus.*
Auctor l. in Orbe Romano D. de ſtatu hominum quis? *lib.* 1. cap. 13. *n.* 17.
Auctores Juris ſolent duobus propoſitis uni tantum reſpondere, *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 10.
Auguſti Edictum circa Interdictos aqua & igne, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 4.

Auguſtæ, ſeu Reginæ relicta, mortua ea, in irritum eadunt, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 13.
Auguſti Edictum de commerciis Deportatorum, *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 15.
Athanaſius Oteiza & Olano Primarius Pinciæ Anteceſſor Juris laudatur, *lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 1. & *cap.* 20. *n.* 1. Improbantur ejus quædam ſententiæ, *cap.* 17 *n.* 1. & 6. & quædam explicationes, *cap.* 20. *n.* 2.
Aulæ Regiæ ingreſſus prohibitus, *ib.* 1. *cap.* 11. *n.* 7.

B.

B*Annum* quid? *lib.* 3. *cap.* 9. Bannum, Bannitio barbarum verbum, *n.* 1. Ejus origo. *n.* 3. Bannum, Edictum: Bannire, edicere, *n.* 4.
Bannitum jejunium quid? *n.* 4.
Bannum pro evocatione ad militiam, *n.* 5. pro multa, *n.* 6.
Bannum ſeu Βάνδον pro militari ſigno, *n.* 7.
Bannoforus, Vexillifer, *lib.* 3. *cap* 9. *n.* 7.
Banni non ulla in corpore Juris antiqui Romanorum mentio, *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 9. Eſt tamen in Conſtitutionibus Friderici Imp. & in libris Feudorum *ibid* & in Jure Canonico, *n.* 10.
Bannum Pontificium & Imperiale quænam Jura auferat? *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 23.
Banniti Relegatis an Deportatis ſimiles, ſint *lib.* 3. *cap* 9. *n.* 15. 19. 20. 21. 22.
Banniti alii in contumaciam, alii definitiva ſententia, lib. 3. *cap.* 9 *n.* 18. Stylus in his Neapolitani Regni, & aliorum, *n.* 18.
Banniti qui hoſtium numero haberi jubentur, impune occidi poſſunt, *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 16. Quod per Chriſtianam legem non improbatur, *n.* 17. Hujus pœnæ exempla, *n.* 17. An ſic bannitus ſe defendere poſſit, 17.
Bannum Imperiale quid? *cap.* 9. *n.* 13.
Bannomanna Inſula apud Plinium, *lib.* 3. *cap* 9. *n.* 11.
Baptiſtæ Pii error de Oſtraciſmo, *lib* 2. *c* 4 *n.* 11.
Baptiſtæ Platinæ error notatur, *lib.* 1. *cap.* 14 *n.* 8.
Bartolus de Bannitis Tractatum ſcripſit, *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 12.
Baſilicon libri verbis Juris utuntur propria, & antiqua ſignificatione, *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 6.
Baſilicon Interpres Carolus Annibal Fabrotus, & Regius Pariſienſis Typographus laudantur, *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 7.
Baſilica Græcorum Interpretationi multum eſt tribuendum, *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 7.
Bellum inferens, aut pacem iniens, abſque juſſu publico hoſtibus dedebatur, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 3.
Βουκολήσεις: *Bubulcus eris: Bovem ſervabis:* Proverbium Græcum quare dictum? *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 7.
Bonorum publicatio quando primum Romæ uſurpata? *lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 3.
Bonorum publicatio nullius olim legis pœnæ fuit, *ibidem* *n.* 5.
Bonorum partem publicare conſuevit Julius Cæſar, *lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 7.
Bonorum publicatio duplex in Deportatis; altera fiebat vivis, altera morientibus, *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 7.
Bonorum publicationem Damnati genus quandoque temperabat apud Romanos, *lib.* 2. *cap* 22. *n.* 1. item mariti, aut prolis favor, *n.* 3. aut numerus liberorum *n.* 4.
Bonorum publicationem etiam legalem moderatus eſt Juſtinianus, prolique Damnatorum favit, *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 19. 20.
Bona ablata Deportatis ab Auguſto, *lib* 2. *c.* 15. *n.* 9.
Bona publicata conferebantur in ærarium, *lib* 2. *cap.* 15 *n* 12. vel publicum vel proprium Principis, *ibidem.*
Bonorum publicationis Jus obſcurum fuit apud Hebræos, *ibid.* *n.* 13.
Bona quæ non à patre ſed ab origine, aut familia Deportatus habet, ad filios tranſeunt, *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 2. Ut Majoratus in Hiſpania, *n.* 3.
Britanniæ Exilium, *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 8.

C.

C*Ainus* primus Diaboli diſcipulus, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 9. In Exilium à Deo ejectus, *ibid.*
Cajus Mancinus dedi Numantinis juſſus, *lib.* 1. *cap* 8 *n* 6. Eum reverſum non permiſit intrare Senatum Rutilius Trib. pleb. *ibid.* Geſti ab eo in urbe honores, *n.* 19.
Camilli Damnatio, *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 9.
Cancellariarum Judices an poſſint à toto regno pellere? *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 5.
Capitalis, ſeu capitis pœna quæ? *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 4. & *lib.* 2. *cap.* 30. *n.* 1. Omnis cauſa exiſtimationis capitalis quodammodo dicitur, *ibid.* *n.* 2. 3. 8. Quando ſumatur pro Deportatione aut pro morte naturali, *n.* 5.
Capitalis pœna diſtinguitur à corporali, *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 1.
Capite minui, ſeu minui, *μειοῦσθαι*, *lib.* 2. *cap.* 5. *n* 9.
Capere, & Capere cum effectu, quid ſit? *lib* 2. *cap.* 17. *n.* 6. & *ſeqq.*
Capti, & dediti ejuſdem rei duo nomina, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 17.
Carcer luela ſceleris, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 7.
In Carcere compleri poteſt Exilii tempus; & quibus ita contigerit non ultra mittendi ſunt in Exilium, *lib.* 1. *cap.* 15 *n.* 7. & 8.
Carceris Refugæ. Vide *Refuga.*
Carceris refuga in Templum confugiens liber fit à pœna corporali: data tamen hactenus ſolemni cautione reducendus eſt in carcerem, *lib.* 1. *cap.* 35. *n.* 29.
Carcer Clericorum qualis eſſe debeat? *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 7.
Caſſii Longini Exilium, *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 3. Ejus ætas, *ibid.*
Catenis an gravarentur, qui in Exilium mittebantur? *lib.* 1. *cap* 15. *n* 7.
Caudinæ pacis ſponſores Samnitibus dediti, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 4.
Κεραμικὴ μάστιξ. Teſtaceum flagellum Prov. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 5.
Cherſon urbs Ponti maritima, ubi exulavit Clemens I. Papa, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 8.
Chriſtiani Exules Eleëmoſynis olim ſuſtentabantur, *lib.* 2 *cap.* 24. *n.* 11.
Ciceronis Exilium ex L. Clodia, *lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 2.
Cimonis Athenienſis Exilium: ac de ejus cauſis, *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 9.
Civis duarum civitatum nemo eſſe olim poterat, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 13.
Cliſthenes Athenienſis Oſtraciſmi inventor, *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 10.
Clodius, ſive Claudius Corſis deditus, *lib.* 1. *cap* 8. *n.* 7. & ab iis non receptus in cuſtodia Romæ fuit necatus, *ibidem.*
Clericos à Ditione Imperii ſui exire jubere ſolent Principes, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 20.
Codex Theodoſianus utiliſſimus eſt ad explicandum Juſtinianæum, *lib.* 2. *cap* 26 *n* 16.
Comes Curritanæ, & Celſinæ Inſularum, *lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 3.
Commeatus quid ſit, ſeu ſalvus conductus? *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 9. & *cap.* 4. *n.* 1. Commeatum, aut remeatum Exuli dare ſolus Princeps poteſt, *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 1. Commeatus proprium verbum in Exulibus, *n.* 3. Commeatum delinquendi ſibi facere apud Tertullianum, *n.* 2. Commeare quid? *n.* 1. & 2.
Commeatus, ſeu ſalvus conductus ab eo conceſſus qui

qui Jus dandi non habet, ſervandus eſt reo, *lib.* 3. *n.* 13.
Conditio illa, ſi ſine liberis decedat an deficiat manentibus filiis naturalibus, *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 7
Conditio, ſi Exul redierit, non impoſſibilis, & improbata, *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 8.
Concilia Hiſpaniæ quaſi Comitia erant totius Regni Gothorum, *lib.* 2 *cap.* 32. *n.* 18.
Conſules qui fuiſſent Romæ, minores alios Magiſtratus gerere poſtea non ſunt deſignati, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 19.
Conſules non habuerunt Jus relegandi, *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 7.
Contractiones ſcripturæ frequenter ſunt in Pandectis Florentinis, *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 4.
Contumaciæ crimen purgat reus ſe exhibens, *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 8.
Cum Contumacibus quomodo habeantur Judicia, *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 18
Cornelia lex ea quæ Syllæ acta confirmavit, *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 3.
Correctorio ſtylo in Jure uti an liceat? *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 3.
Contubernium quid in ſervis? *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 12.
Creditores publicatorum Fiſcum conveniunt, *lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 12. Ex parte, ſi publicati fuerint ex parte, *n.* 13.
Creditores de lucro agentes an Fiſco cedant? *lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 14. & 15.
Curator de tutore dicitur, *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 8.
Curia cujuſque Principis communis eſt patria illius ſubditorum, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 19. Non Cancellariæ Regiæ, *n.* 20. Curia ibi eſt, ubi Rex eſt, *n.* 20. In Curia non poteſt manere, qui alicunde ejectus fuit, *ibid.* Curiæ Exilium quinque in circuitum leucis apud nos determinatur, *n.* 21.
Cuſtodia militaris reorum, *lib.* 1. *cap.* 13 *n.* 7.

D.

D*Acia* duplex, *lib.* 1. *cap.* 13. *n* 25.
Damnati ad mortem in Hiſpania Jus habent teſtamenti, *lib* 2. *cap.* 23. *n.* 12. Teſtamenta eorum ante Damnationem facta non irritantur, *n.* 14. Diſtribuere quo modo libet bona poſſunt? *ibid.*
Damnatorum inteſtatorum ſucceſſiones ex legibus deferuntur, *ibid.*
Damnatis non fuit permiſſum inter Romanos Jus teſtandi, ex quo Juſtinianus pœnæ ſervitutem in *cap.* 8. *Novellæ* 20. abrogavit, *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 15.
Damnatis quatenus liceat ſe pœnæ ſubtrahere, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 4.
Decurionum Damnatorum bona ex Conſtantini Sanctione non publicabantur, *lib.* 2. *cap* 22. *n.* 10. & *cap.* 23. *n.* 8.
Dediti hoſtibus, vid. *Hoſtibus dediti.*
Dedititii an teſtari olim potuerint? *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 11.
Delicti locus prohibitus ſemper videtur in quocumque Exilio, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 11.
Deportatio ſemper fuit perpetua, *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 5.
Deportatio ſemper fuit in Inſulam, *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 3.
Deportationis in Inſulam multa mentio. *n.* 3.
Deportatio pro Relegatione ſumpta, *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 10.
Deportationis origo, *lib.* 2. *cap* 5. *n.* 2. & *ſeqq.*
Deportationis, nomen quando introductum? *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 5.
Deportatio, & interdictio Imperiali ævo eadem pœna, *n.* 6.
Deportatio caput de civitate adimit, *n.* 9.
Deportationis & mortis comparatio id operatur, ut Donationes mortis cauſa factæ inter conjuges, Deportatione confirmentur, *lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 8.
Deportatio libertatem non adimit, *lib.* 2. *cap.* 12. argumenta in contrarium, *n.* 2. Franciſci Hottomanni ſententia, *n.* 3. diſtinctio inter naturalem & civilem libertatem, *n.* 5. ſolvuntur argumenta ſuperiora, *n.* 7. & inde Partitæ lex de hac re, *n.* 12.
Deportatio ſemper bona adimit: Relegatio non ſemper, *lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 1. & tamen non ſemel expreſſum in Deportatione de publicatione bonorum, *n.* 2
Deportatio eſt pœna Capitalis, & Corporalis: Relegatio non item, *lib.* 2. *cap.* 30. *n.* 1. & inde. Deportatio eſt minima capitalium, *n.* 4.
Deportationis mentio in legibus Canonicis, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 8.
Deportationis Exilium, & Deportari in Exilium diverſa ſunt, *n.* 19.
Deportatio ſine Inſulæ mentione, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 26.
Deportandi Jus non omnibus datum, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 7. ut Præſidibus, *n.* 8.
Deportationis Jus cur Princeps ſibi reſervaverit, aut non niſi Præfectis Præt. conceſſerit? *lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 1. Improbantur rationes Accurſii, *n.* 2. & Bartoli, aliorumque, *n.* 2. commendantur aliæ Ant. Fabri, *n.* 4. & 5. Fulgoſii & Lyklamæ alia producitur, nec probatur, *n.* 6. & Alciati alia, *n.* 7. Tandem noſtra profertur, *n.* 8.
Deportati mortuorum loco ſunt, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 1. *ἀπόλιδες* dicti, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 10.
Deportati Jura omnia amittebant, non res facti, *lib.* 2. *c.* 6. *n.* 6. commercio legum carebant, *ibid.* ad legitimam ſucceſſionem non admittebantur, *cap.* 7. *n.* 1. ſed faciebant locum ab inteſtato venientibus, *n.* 5. Delatæ, cum Deportabantur, ſucceſſionis Jus, ad Fiſcum pertinebat, *ibid.*
Deportatus accuſare non poteſt, *n.* 10.
Deportatus non agit Civili Actione, *lib.* 2. *c* 7. *n.* 10.
Deportatus non facit Teſtamentum, vid. *Teſtamentum.*
Deportatus, cui bona relicta, aut eorum pars, eo ipſo videtur non prohibitus Teſtamenti condendi facultate, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 14. 16. 18. & *lib.* 2. *cap.* 7 *n.* 3.
Deportatis ſub Tiberio interdictum eſt Teſtamentum facere, *lib.* 2. *cap.* 6 *n.* 18. & *cap.* 15. *n.* 11.
Deportatus non capiebat ex Teſtamento civis Romani, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 19. niſi alimenta, *n.* 20. & *cap.* 7. *n.* 12. & ex Teſtamento militis, *cap.* 6. *n.* 20. aut Clerici, *ibid.*
Deportatus non poterat eſſe tutor, vid. *Tutor.*
Deportati Matrimonium ſolvebatur, peribat Jus poteſtatis, vid. in *Matrimonium*: *Poteſtatis Jus* &c.
Deportatus capax Jurium Naturæ, ſeu Gentium, *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 12. contractuum omnium, *n.* 13. exceptis his quæ proprie Juris Civilis ſunt, *n* 14. quorum tamen naturalis obligatio non aliena eſt à Deportato, *ibid.*
Deportatorum commerciis modum Auguſtus impoſuit, *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 15.
Δεπορτάτον, ῥελεγάτον Græci noviores dicunt ex Latinis, *lib.* 2. *cap.* 1. n. 5.
Deportatus qui donavit mortis cauſa, poteſt in Exilio mutare voluntatem, *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 2.
Deportatus quænam dicatur retinere, eo quod civilia non ſint, *n.* 4.
Deportatus eligere poteſt, *lib.* 2. *cap.* 11. in ipſo Exilii tempore & loco, *n.* 2. hujus mtio, *n.* 5. & 6.
Deportatum pro mortuo haberi aut non haberi deducitur ex conjectura voluntatis ejus, qui quidquam ei fieri juſſit in Teſtamento, *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 5.
Deportatus cui bona aut pars eorum relicta, poterat moriens de his diſponere, *lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 1. & inde, ſed non de his quæ viatici nomine, *n.* 4.
Deportatus bona in Exilio quæſita interim retinet, *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 7. & inde & *cap.* 18. *n.* 12.
Deportatus bona in Exilio quæſita quomodo alie-

nare poſſit, *cap.* 18. *n.* 2. & 3. manumittere aut donare non poteſt, *n.* 4.

Deportatus capit à milite, *lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 1.

Deportatis capax eſt fideicommiſſorum, *cap.* 19. *n.* 3. & inde etiam in Teſtamento relictorum, *n.* 9. & ab herede poteſt petere, *cap.* 20. *n.* 3. capere poteſt, non relinquere Fideicommiſſum, *n.* 8.

Deportatis aſſignabantur aſperiores Inſulæ, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 1. & 2.

Deportati ſub cuſtodia exportabantur, *n.* 6.

Deportati ſervus an Fideicommiſſum capere poſſit? *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 11. & inde Bartoli & aliorum in hac re ſententia, *n.* 12. & 13. Franciſci Conani, & Reteſii, *n.* 14. Donelli, 15. Petri Fabri duæ, 14. & 16. Ant. Pichardi, *n.* 16. Antonini Fabri, *n.* 17. Petri Gilckenii, *n.* 19. aliæ, *cap.* 19. *n.* 1. & 2 noſtra tandem, cap. 19. *n.* 3. & inde.

Deportatorum liberis ſeu Damnatorum relictæ bonorum portiones, *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 7. Quibuſnam liberis? *ibidem.* hæc portio dimidia erat bonorum, *n.* 8.

Deportatorum bona omnia aliquando pertinebant ad propinquos uſque ad tertium gradum, *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 11. quod ſtatim abrogatum, *n.* 12. alia ſanctio liberis omnia bona parentum Damnatorum conſervans, excepta Majeſtatis cauſa, *n.* 13. deinde inſtauratum quod dimidia filiis ſervaretur, *n.* 14. Juſtinianus tandem omnia bona conceſſit deſcendentibus, & aſcendentibus uſque ad tertium gradum, *cap.* 23. *n.* 1. & inde non vero ex latere venientibus, *n.* 5. 6. 7. Quæ extra tertium gradum favorabiliter progreſſæ fuerant, Conſtitutiones non limitavit, *n.* 8.

Deportatorum bona ne quis per biennium poſtularet olim conſtitutum, *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 5.

Deportatæ matris bona omnia publicabantur, *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 9.

Deus Patria communis omnium hominum à Paulino dictus, *lib.* 1. *cap* 4. *n.* 6.

Deorum juramentum Styx, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 6.

Diis iratis frui, apud Juvenalem, *lib.* 2. *c.* 24. *n.* 14.

Deſtierro in Hiſpania aſſimilatur pecuniariæ pœnæ, & corporali opponitur, *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 6.

Dionis Pruſſenſis Oratio de Exilio, *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 9.

Dionis Caſſii oratio quædam Philiſci nomine ad Ciceronem Exulem laudatur, *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 11.

Dionis Caſſii locus de origine Deportationis, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 4. Ejus diligentia commendatur, *cap.* 26. *n.* 17.

Diodori Siculi prava lectio oſtenditur, *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 5.

Dionyſii Halicarnaſſenſis anachroniſmus notatur, *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 12. & 13.

Diœceſis Græcum nomen, Provincis eſt Latinis, *lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 6.

Διοίκησις Diœceſis, territorium cojuſque Rectoris eſt, *n.* 6. & 8. Diœceſis Eccleſiaſtica, *n.* 8.

Dies aſſignabatur exeundi Exulibus, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 9. Hunc diem prorogare ſolus Princeps poteſt, *lib.* 3. *cap* 4. *n.* 5.

Divortii an eſſet olim juſta cauſa Deportatio, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 21.

Doctori de more ſui loci referenti fides habetur, *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 2.

Domini vaſallorum reſtituere non poſſunt Exules, *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 18. Multas percipiunt, & Fiſcum habent, & publicatione bonorum ex parte utuntur, *ibid.* Præſcribere tamen poſſunt Jus Exules reſtituendi, *ibid.*

Domus Exilium, *lib.* 1. *cap.* 14. *n* 13.

Domum ſeu tranſitum juxta domum alicujus ſolet Judex interdicere, *lib.* 1. *cap.* 11. *n* 6.

Domicilium & origo alicujus in quo differant, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 9.

Domicilium duobus locis conſtitui poteſt, *ibid.*

Domicilium Relegati in loco ubi moratur, item alius in urbe, *lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 3.

Donatio inter conjuges cauſa mortis an valeat ſecuta Deportatione ejus, qui donavit, *lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 2.

Donatio conjugi facta in cauſam Deportationis, ſeu divortii juſta eſt, *cap.* 9. *n.* 3. & 4. Quando hujuſmodi donatio confirmetur, *n.* 5, 6. Fiſcus eam capit, & retinet, dum vir in Exilio manet. *n.* 11.

Dos reſtituitur uxori Deportati, *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 5. & *cap.* 8. *n.* 17. Deportatæ uxoris dotem vir retinet, *cap.* 8. *n.* 18.

E.

Ecclesiæ immunitas an faveat Exilii refugis? Vid. *Exul* confugiens in Eccleſiam in E.

Eccleſiæ immunitas favet his omnibus qui prohibiti hoc favore non ſunt expreſſe, *lib.* 2. *cap.* 34. *n.* 7.

Eccleſiæ Immunitas Juris eſt Eccleſiaſtici, *lib.* 2. *cap.* 34. *n.* 8. à quo tempore Infidelibus denegata? *n.* 21.

Eccleſiæ Immunitas ad eos non pertinet qui contractus à ſe factos eludere volunt, *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 7. Nec debitoribus qui ex ſtatuto, vel ex pacto, ſervire tenentur creditoribus, *n.* 8.

Eccleſiæ immunitas injuriam non debet irrogare, *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 17. ejus aliqua capita in deſuetudinem abierunt, *n.* 18. Clementis VIII. Papæ de Immunitate hac ſententia, *n.* 19.

In Eccleſia non fiunt Judicia profana: olim hoc licebat, ſi judicia non eſſent ſanguinis, *lib.* 2. *cap.* 34. *n.* 14.

Eccleſia an ſit in territorio Principis, an extra? *cap.* 34. *n.* 33. Intra Eccleſiam detrahit arma reis Judex ſæcularis, *ibid.*

Eccleſia non præſtat Injuriarium cauſas, *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 17.

Eccleſiaſtici Judices reos in Eccleſiam receptos alio ſolent tranſmittere, *cap.* 34. *n.* 24.

Eccleſiaſtica pœna eſt Exilium, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 3.

Eccleſia quibus pœnis utatur? Fuſtigatione, carcere, triremibus, publicatione, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 5. Non in Gallia, *n.* 6.

Eccleſia irrogat pœnam Relegationis, non Deportationis, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 7.

Eccleſia an ſit per ſe incapax Gladii materialis? *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 8.

Eduardi Angliæ Regis lex de in Exilium mittendis Eccleſiæ ſupplicibus, *lib.* 2. *cap.* 34. *n.* 17.

Electio an ſit Juris, an facti? *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 9. & *ſeqq.* electio in Teſtamento relicta an conditionis, an diſpoſitionis vim habeat? *n.* 13.

Electio relicta cui liberorum Fideicommiſſum reſtitui velit, conditionem continent, *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 7, 8. quæ tempore mortalis ejus cui relicta eſt, exiſtit, *n.* 8. Sed tamen eligere poteſt quandocumque velit, *n.* 9. & mutare electionem, *n.* 16. quæ quidem mortis tempore plenam accipit firmitatem, *n.* 13, 14, 15. Electus, ſi moriatur, nihil Juris relinquit filiis ſuis, *n.* 18. Viriles fiunt, ſi non eligat, *n.* 19.

Electio in mortis tempus commiſſa favorem non tantum electoris, ſed & eorum, quos inter electio fieri debet, continet, *lib.* 2. *cap.* 11. *n* 20. Similes hujus aliæ cauſæ recenſentur, *n.* 22. & 23.

Electio facta ante Deportationem non ea infirmatur; nec eo minus mutare factum poteſt Deportatus, *cap.* 11. *n.* 24.

Ἔνδυξις quid? *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 21.

Ἐπάνοδον Exilium Græci vocant, *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 1.

Epiſcopus nequit relegare aliquem ſubditum niſi à ſua Diœceſi, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 9. à Regno non potuit, *n.* 14. Intercedit pro reis, *cap.* 35. *n.* 22.

Etiam adverbium ſuperflue poni ſolet in oratione, *lib.* 2. *cap.* 22. n. 6.
Etiamſi conjungens particula, non disjungens, *lib.* 2. *cap.* 22. n. 6.
Εὔδηλα ſive Εὔνοιαι Domini, hoc eſt, in ſervos benigni, *lib* 1. *cap.* 3. n. 3.
Ἐκφυλλοφόρησις per folia ejectio, *lib.* 2. *c.* 4. n. 14.
Ἐπιβατίδες, Ἐπιβάδες ſen Ἐπιβατηγοὶ, navium genus, apud Ulpianum, *lib* 2. *cap.* 7. n. 16.
Εὕρεμα ὥσι καὶ χρήσει, Repertum temporis, & uſus, vocatum à Dione Chryſoſtomo Jus Gentium, *lib.* 2. *cap.* 7. n. 12.
Eutropii eunuchi rogatu iniqua lex de tollendis aſylis ab Arcadio Imp. lata, *lib.* 2. *cap.* 34. n. 13, 19. De ejus reatu, & Exilio, & morte, n. 19.
Eutropius an ab Eccleſia extractus? n. 21.
Excedere verbum abſolute, ſignificat Exilii fines tranſgredi, *lib.* 2. *cap.* 33. n. 6.
Excommunicatio aſſimilatur aquæ & igni interdictioni, *lib.* 1. *cap.* 7. n. 11.
Excommunicationis Eccleſiaſticæ inter Hebræos umbra, *lib.* 1. *cap.* 7. n. 11.
Excommunicatio & ſuſpenſio ad tempus, tollitur eo abſoluto, *lib.* 3. *cap.* 1. n. 2.
Exeundi dies aſſignabatur Exulibus, Vid. *Dies.*
Exilium an Exſilium ſcribendum ſit, *lib.* 1. *cap.* 2. n. 1.
Exſilium ex ſolo dictum, *lib.* 1. *cap.* 2. n. 1, 2.
Exſilium, an Exſulium rectius? *lib.* 1. *cap.* 2. n. 1.
Exſoles olim dicebantur, n. 2.
De Exilio Scriptores, *lib.* 1. *cap* 1. n. 1.
Exilium ignominioſa res, *lib.* 1. *cap.* 2. n. 9. Exilium eſt commutatio loci cum ignominia, n. 7.
Exilium ſine damnatione, *lib.* 1. *cap.* 2. n. 12.
Exilium non propria eſt ſervorum pœna, *lib.* 1. *cap.* 3. n. 1. Exilium ſervorum admittunt Cujacius & Briſſonius, n. 6.
Exilium pœna omnium antiquiſſima, lib. 1. *cap.* 4. n. 1.
Exilium dicimus, & nus Exules in quotidianis ad Deip. Virginem precibus, *lib.* 1. *cap.* 4. n. 6.
Exilii mala & diſpendia, *lib.* 1. *cap.* 4. n. 11.
Exilium pœna omnium criminum in quadam gente ad Caucaſum, n. 12.
Exilium in uſu fuit omnium Gentium, n. 13.
Exilium integri Populi aut Gentis, *lib.* 1. *cap.* 4. n. 14.
Exilium olim apud Romanos non ſupplicium ſed perfugium ſupplicii, *lib.* 1. *cap.* 5. n. 4.
Exilium voluntarium, *lib.* 1. *cap.* 5. n. 4.
Exilium plebs irrogabat calculis, n. 5.
Exilii irrogandi formula Romana. n 7.
Exilium voluntarium non evitabat pecuniariam condemnationem, n. 8. 9.
Exilium voluntarium Athenis, n. 11.
Exilium permiſſum reis in legibus Porcia & Sempronia, *lib.* 1. *cap.* 7. n. 4.
Exilium tutum quid? *lib.* 1. *cap.* 9. n. 10.
Exilium tot millium paſſuum ab urbe, *lib.* 1. *cap.* 11. n. 2.
Exilium liberum, *lib.* 1. *cap* 11. n. 4.
Exilium, ne Romam, neve urbem aliam accederet, *lib.* 1. *cap.* 11. n. 5.
Exilium à toto Regno vel ditione ſolus Princeps imponit, aut qui vice illius in toto Regno fungitur, *lib.* 1. *cap.* 12. n. 7. & *cap.* 13. n. 25.
Exilium in urbe, *lib.* 1. *cap.* 14. n. 1. & in vico urbis, n. 12. Exempla Exilii in urbe, n. 1. & 3. Etiam cum vinculis, n. 4.
Exilium ſeu incluſio in loco, quem cuſtodiri, aut inhabitari, publice intereſt, *lib.* 1. *cap.* 14. n. 6.
Exilium in Provincia, ne damnatus inde excedat, *lib.* 1. *cap.* 14. n. 7.
Exilium in certo loco, aut religione, *lib.* 1. *cap.* 14. n. 8. In deſolatis locis, *ibid.* & infeſtis peſte aut hoſtibus, n. 9. Aut à patria remotiſſimis, n. 9. Quis poſſit tale irrogare Exilium? n. 10.
Exilium in patria, *lib.* 1. *cap.* 14. n. 11. Quodnam hujus pœnæ exemplum primum? n. 11.
Exilium Romæ, *lib.* 1. *cap.* 14. n. 12.
Exilium domus, *lib.* 1. *cap.* 14. n. 13
Exilium in Gypſum & in Oaſim, n. 15.
Exilii tempus compleri poteſt in carcere, aut ex parte exigi, ſi per damnatum non ſtetit, quominus in Exilium iret, *lib.* 1. *cap.* 15. n. 7.
Exilium magis proprie dictum de Deportatione, *lib.* 2. *cap.* 1. n. 8.
Exilium Deportationis: Exilio Deportare, *ibid.* Exilio Deportari, *ibid.*
Exilium ſæpe de Relegatione dictum, *lib.* 2. *cap.* 1. n. 9.
Ad modum Exilii ferre ſententiam quid ſit apud Paulum? *lib.* 2. *cap* 1. n. 9.
Exilium temporale, Vid. *Temporale Exilium* in T.
Exilium abſolute de perpetuo intelligitur, *lib.* 2. *cap.* 2. n. 8.
Exilium æternum, *lib.* 2. *cap.* 2. n. 16.
Exilium atrociſſima poſt mortem pœna, *lib.* 2. *cap.* 6. n. 5. imo quodam modo ſeverius ipſa morte, *ibid.*
Exilium qui patiebatur olim cauſa religionis, Chriſtianorum eleëmoſynis alebatur, *lib.* 2. *cap.* 24. n. 11.
Exilii mentio in Jure Canonico, *lib.* 2. *cap.* 32. n. 4.
Exilium finitimum quid? *ibid.*
Exilium de quavis abſentia dicitur, *lib.* 1. *cap.* 2. n. 12. & *lib.* 2. *cap.* 32. n. 11.
Exilii refugæ per gradus coërcebantur, *lib.* 2. *cap.* 33. n. 2. non antiquæ pœnæ ſed ſeveriori mancipabantur, *ibid.* Excipiebantur ab omni indulgentia, quæ daretur Exulibus, n. 3. Qui non paret Relegationis in tempus ſententiæ, relegatur in perpetuum, n. 13. In Hiſpania non ſtatim irrogatur perpetua pœna, ſed duplicatur tempus Exilii, n. 15. niſi repetierit Exul contumaciam exeundi, n. 16. & 23.
Exilii refuga poteſt in carcere detineri, ut in ea tempus pœnæ compleat, *lib.* 2. *cap.* 33. n. 17. Qui liberum Exilium fregit, in Inſulam Relegatur: qui Relegationem inſulæ, Deportatur, n. 19. Qui Deportationem, occiditur, n. 20. Quandoque hi gradus inſuper habebantur, & mors irrogabatur cuicumque Exulis contumaciæ, n. 22. Sed apud nos gradus ſervantur ſupradicti, *ibidem.*
Exilium dictum ab Imperatore Romanorum, & ſupremo Dei Vicario, quænam Jura auferat, *lib.* 3. *cap.* 9 n. 23.
In Exilio veterum nobilium Hiſpanorum quos appellabant *Ricos hombres* quot dies aſſignari mos fuerit eis ad exeundum? *lib.* 2. *cap.* 33. n. 11.
Exilium quod nos vocamus, *voluntario y preciſſo*, *lib.* 2. *cap.* 33. n. 18.
Exilium ita irrogari ſolet, ut impune poſſit Exul interfici, *lib.* 3. *cap.* 9. n. 16. & 17. Non tamen in Eccleſia, quin ſacrilegii reus ſit, *lib.* 2. *cap.* 34. n. 2. 3. 4. Nec à filio pater, ant à patre filius ſic proſcriptus occidi poteſt, *ibid.* n. 3. Nec mulier prægnans, aut qui jam in carcere deprehenſus manet, *ibidem.*
Exilium homicidæ aut rei alterius fere non eſt pœna, ſed remedium & cautio, reo ipſi, parti læſæ, ac Reipublicæ utilis, *lib.* 2. *cap.* 35. n. 14. & 28.
Exilii expleto tempore ſtatim poteſt Exul reverti, lib. 3. *cap.* 1. n. 1. 2. Licet aliter voluerit Plato, n. 1. Similiter is, qui Relegatus fuit à Judiee pro tempore ſui Magiſtratus, n. 3.
Exiliorum duorum tempora an ſimul currere poſſint, *lib.* 3. *cap.* 1. n. 4.
Exilium perpetuum abrogabatur per reſtitutionem Vid. *Reſtitutio.*

Exilium quandoque irrogabatur ſecluſa ſpe reditus, *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 5. Exilium irrevocabile, *l.* 3. *cap.* 2. *n.* 6.
Exilium mutari ſolebat in clementiorem exulandi formam, *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 7.
Exilium multum diſtat à pœna pecuniaria, *cap.* 3. n. 7.
Exilium, cauſa Exilii apud Feſtum, *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 14.
Ἐξίλλειν, Græcum verbum, unde ſortaſſe *Exilium*, *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 4.
Ἐξορισμὸς, Ἐξορία. Græcis eſt Exilium, *lib.* 1. *cap.* 2. n. 3. & *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 4.
Ἐξείλης δίκη. Unde vi interdictum, *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 5.
Extorres unde dicti, *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 2.
Exul nomen eſt calamitatis non turpitudinis, *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 10. 11.
Exulum conſolatoriæ epiſtolæ, *lib.* 1. cap. 1. *n.* 11.
Exul ut recipiatur in aliis locis, Naturæ & Gentium lex eſt, *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 16.
Exulibus portio relicta viatici nomine, *lib.* 2. *cap.* 24. n. 1. & inde. Sive conniventia quadam ſive ſententiæ forma, *n.* 3.
Exulem in eum locum mittere qui locus ſuæ Juriſdictionis non eſt, quomodo Judex poterit? *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 10.
Exul vinculis alligari ſolitus, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 9. & verberari & aliis pœnis corporalibus ſubjici, *n.* 9. & 10. cædi, & radi. *n.* 10.
Exulum Inſula: τῶν φυγάδων νησ⊙, in Ægypto, *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 9.
Exulibus velut in agmen inſulæ alicujus tractus permiſſæ, *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 10.
Exules laute vivere ſolebant in Exilio. *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 6. quidam autem miſerrime, *n.* 8. propinquorum ope ſublevati, n. 9.
Exules ab hoſtibus capti & recuperati an Exilio ſuo reſtituantur, *lib.* 1. *cap.* 33. *n.* 30.
Exul ſatiſdare ſolet alicubi de ſecuritate accuſatoris priuſquam dimittatur, *lib.* n. *cap.* 33. *n.* 10.
Exul retineri debet antequam dimittatur in ſuum Exilium petente creditore, cui rationes debet reddere, *lib.* n. *cap.* 33. n. 12.
Exul nb aliquo regno abſtinere debet ab ea portione, quæ in Jus illius Regni poſtea fuit contributa, *n.* 31.
Exul, qui in Exilio ſuo crimen committit, punitur, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 29.
Exul in Eccleſiam confugiens an immunitate illius gaudeat? *lib.* 2. *cap.* 34. & *cap.* 35. Probabile magis eſt non gaudere, *cap.* 34. *n.* 5. Quibuſdam tamen videtur aliter, & allegant Pontificia decreta, *n.* 6. & conſtitutionem Gregorii XIV. *n.* 7. Privilegium Immunitatis Eccleſiarum eo tantum reſpicit, ut à mortis & ſanguinis pœnis reos tantum liberet, *n.* 9. Auctores hujus ſententiæ, *n.* 10. Teſtimonia Synodorum & legum pro hac parte, *n.* 11. 12. 13. Torturam in his pœnis includimus, *n.* 15. ſupplex Eccleſiæ poteſt educi in Exilii pœnam, n. 17. exempla hujus moris, ibidem, & *n.* 18. 19. n3. Jusjurandum interponi ſolitum in extrahendis ab Eccleſia reis non ultra quam de impunitate vitæ, ac membrorum concipiebatur, *n.* 19. & 20. De officio S. Joanois Chryſoſtomi pro Eutropio Eunucho, *n.* 20. Clementis VIII de non admittendis in Templum Exulibus ſententis, *n.* 24. Sed in Exilium ſuum remittendis: quod exemplis monſtratur, *n.* 25. imo ſeveriore aliqua pœna moltandis, *n.* 27. Auctores hujus partis præter ſupra laudatos, *n.* 28. Rationes aliquæ hujus ſententiæ examinantur, & improbantur, *n.* 29. & inde.
Exul in Eccleſiam confugiens an ut Damnatus non defendatur, aut ut damnandus defendatur ab Eccleſia, *lib.* 2. *cap.* 34. *n.* 29.
Exul ad Eccleſiam confugiens, an in Eccleſia ipſa delictum committere videatur, *lib.* 2. *cap.* 34. n. 31. An ſpe immunitatis videatur Exilio abiiſſe, *n.* 32. Argumentis contrariæ ſententiæ ſatisfit, *lib.* 2. *cap.* 3. Eccleſiæ aſylum Damnandis, non Damnatis videtur prodeſſe, *cap.* 35. *n.* 2. Coofirmatur hæc ex ſententia Clementis VII *ibid.* Aſylo Eccleſiæ, ſi demas mortis & mutilationis pœnas Juri aliorum oon derogant, *n.* 3. Oſius in Sardicenſi Synodo non locutus fuit de Immunitate Eccleſiarum, ſed de interpoſitione Epiſcoporum pro reis, *n.* 21. 22. De ſententia Bullæ Gregorii XIV. n. 23. Non impediſſe eam, quo minus Eccleſiæ ſupplicibus irrogari poſſit Exilium, n. n4.
Nec item quo minus Exilii refugæ ab Eccleſia in Exilium revocentur, *n.* 25.
An generalis ſit bæc Bulla? n. 26.
Item de alia Urbani VIII. *n.* 27.
Exules an omnes hoſtes Reipublicæ? *lib.* 2. *cap.* 34. *n.* 30.
Exul aut ordine motus cum reſtituitur non ſtatim poteſt recipere novos honores, *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 5. & 6. Differentia inter Exulem ſeu Relegatum, & ordine motum, n. 7.
Exul ex cauſa famoſa etiamſi reſtituatur, infamis manet, *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 10. quare, oiſi reſtituatur ei fama, nequit ad honores admitti, *n.* 9. & 10. Diverſum in eo, qui munere interdictus fuit ad tempus, *n.* 11. & 12. leges de his interdictis latæ ad Exules non pertinent, *n.* 13. Differentiæ ratio inter utroſque, *n.* 14. hodiernus mos de hac re, *n.* 15.
Exules quidam noluerunt reverti ab Exilio, *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 9.
Exulare pro Exilio Damnare, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 7.
Exulare etiam dicuntur bruta animalia apud Latinos, *lib.* 1. *cap.* 2. n. 12.
Exules patriæ nomine non amplius appellati, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 11.
Exules perpetui quarumcumque Græciæ civitatum, Athenis recipiebantur in cives ex lege Solonis, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 12.
Exules recipiebantur in cives ejus loci in quo domicilium fixiſſent, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 13.
Exules Romani ooo utebantur amplius Romanis legibus, *ibid.* nec togæ uſu gaudebant, *n.* 14.
Exules pro mortuis, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 1.
Exul alicujus Regni, aut civitatis, an ſecundum commune Jus, & non ſecundum leges illius loci unde Exulat, Teſtamentum faciet de rebus ſibi in eo loco relictis, *lib.* 2. *cap.* 6. n. 16.
Exul quatenus videatur interdictus communibus, & municipalibus legibus, *lib.* 2. *cap.* 7. n. 11.
Exules plerumque hoſtiles animos in patriam gerebant, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 4.
Exulum uxores retinebant in urbe ſua Athenienſes & Lacedæmooes, *lib.* n. *cap.* 8. *n.* 2. 4. 5.
Exulis uxor ſeparari ñ viro oequit Chriſtiana lege, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 5. niſi remigio erat deſtinatus, ob publicam honeſtatem, n. 5.
Exules, vid. *Deportati*, *Relegati.*
Ἐξοστρακισμὸς propter ὄστρακον ſeu teſtulam, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 4. & 5.
Ἐφόδιον Viaticum, *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 4.

F.

F*Abius Ambuſtus* Legatum violavit Gallorum, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 5.
Q. Fabius deditus Apolloniatibus ob Legatum eorum pulſatum, *lib.* 1. *cap.* 8. n. 9.
Facti quæſtio eſt in poteſtate Judicis, non Juris auctoritas, *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 4.
Famulus ægrotus ſalaria percepit, *lib.* 1. *cap.* 15. n. 8.
Fideicommiſſa præſtandi neceſſitas: & quod non ideo con-

conditionem mutaverint, ut Juris Gentium eſſe deſierint, *lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 4. & 8. & *cap.* 20. *n.* 6.
Fideicommiſſorum præſtandorum neceſſitas ſemper excluſit eos qui legibus erant incapaces, *lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 5. pertinuitque ad peregrinos natura legibus, & in odium incapaces, *n.* 6.
Fideicommiſſa etiam extra codicillos relinqui poſſunt, *lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 12. Relictorum extra aut in Teſtamento, aut in Codicillis differentia, *n.* 13.
Fideicommiſſum reſtituit Fiſcus Deportati nomine, & quartam retinet, *lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 12.
Fidejuſſores Damnatorum, *lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 16. & inde.
Fidejuſſor an accipiatur pro Obligatione quam olim contraxit Deportatus? *n.* 17.
Fidejuſſores in corporalem pœnam non accipiuntur *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 10.
Filiiſfamilias relegabantur à parentibus in agrum, *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 10.
Filius alere debet parentem Damnatum, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 2.
Fiſcus ſolvit debita publicatorum, *lib.* 2. *cap.* 25. ipſo jure onera ſubit cum bonis, *ibid.* *n.* 2. alendi filios, dotandi filias &c. *n.* 3. uxoribus dotem ſolvendi, vid. *Uxores.*
Filii Damnati reſtitutio inſtaurat patri antiquam in eum poteſtatem, *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 10. Non generalis, ſed ſpecialis, & in integrum, *ibidem* & *n.* 11. Quod à Conſtantino inductum: nec ideo minus reſtituebat, olim parenti bona ad ſe delata quamvis maneret ipſe ſuæ poteſtatis, *n.* 7. Quæſita à ſe interim non reſtituit, *n.* 8.
Flav. Dexter ſuppoſititius Auctor, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 2.
Forum ex delicto reus ſortitur, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 2.
Forum collimitium ſeu Ἀγορὰ quid apud Demoſthenem, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 8.
Forbannum, Forbannitus quis? *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 12.
Franciſcus Philelphus ſcripſit Florentinas de Exilio Commentationes, *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 10.
Franciſci Broei Judicium de origine pœnæ, & nominis Deportationis, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 5.
D. *Franciſcus* Ramos del Mançano, Senator Regius, laudatur, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 18. Referuntur ex eo quædam explicationes, *lib.* 2. *cap* 19. *n.* 14.
D. *Franciſcus* de Amaya, J. C. Hiſpanus laudatur, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 19 reprehenditur, *cap.* 9. *n.* 9.
Fortunius Garſias laudatur, *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 9.
D. *Franciſcus* Sarmiento Giennenſis Epiſcopus laudatur, *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 2.
Franciſcus Hottomannus, reprehenditur, *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 3. & 4. & *cap.* 13. *n.* 10. laudatur, *n.* 8.
Fructus bonorum an recipiat Reſtitutus, *lib.* 3. *cap.* 7. Non recipere firmatur adverſus quoſdam, *n.* 1. Fructus tantum ejus temporis recipit, quo nata jam erat indulgentiæ cauſa, ſive reſtitutionis, *n.* 7. Generaliter tamen reſtituebantur fructus aliquando, *n.* 8.
Fuga pro Exilio: lata fuga, *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 5. & 6. Fugere, fugare, *n.* 6.
Furfidius quidam Auctor Syllæ fuit Tabulæ Proſcriptionis, *lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 8.

G.

GAllia an obnoxia ſit Romano Imperio? *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 14.
Gentium Jura manent inter Civiles leges, niſi aliqua ex his tollantur, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 14.
Γῆν πρὸ γῆς *terram pro terra.* Proverbium de Exulibus Græcum, *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 8.
Gloſſæ Cyrilli taxantur, *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 4.
Gradus pœnarum refugis Exilii deſtinatarum, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 5. & *ſeqq.*
Grammaticæ regulæ ſolent ſperni à Juris auctoribus, *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 10.
Gyarus & Seriphus veluti ſolemnes Exiliorum Inſulæ, *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 6.
Gypſus Inſula Ægypti locus Exilio reorum deputatus, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 15. & 17.

H.

HAdriani Turnebi ſententia de origine Deportationis, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 3.
Hadriani Imp. Reſcriptum in *l.* 4. §. *Divus. ad L. Corneliam de Sicariis*, integrum producitur ex collatione legum Romanarum & Moſaicarum, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 22.
Hadriani Reſcripto *in l.* 7. *de bonis Damnatorum lux injecta*, *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 5. & 6.
Hebræorum lex de Homicidis, *lib.* 1. *cap* 6. *n.* 10. & 11.
Heribannum quid? *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 6.
Hermodorus Epheſius Exul Auctor fuit Romanis petendarum è Græcia legum, *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 12.
Harmenopuli judicium de commixtione filiorum cum matribus, refellitur, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 10.
Hiſpania nullo Jure obnoxia eſt Imperio Germaniæ, *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 14.
Homo inexterminabilis quo ſenſu 2. Sapientiæ dictus, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 4.
Homines dum vivunt, peregrini ſunt à Deo, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 6.
Homicidium inconſultum apud Græcos Exilio expiabatur, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 2. & 4.
Homicidium involuntarium quare punitum? *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 6.
Homicidium ejuſmodi immune tandem factum ab omni pœna, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 9.
Homicidii involuntarii expiatio ſolemnis in Græcia, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 3.
Homicidii hujus pœna Canonica, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 7. & Romana, *n.* 8.
Homicidæ involuntarii judicabantur Athenis in Palladio, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 3.
Homicidas involuntarios terreri ab interfectorum animis perſuaſum Græcis, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 6.
Homicidæ apud Athenienſes quibus locis prohiberentur? *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 8.
Hoſtibus dedi juſſus, quo tempore civitatem amitteret? *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 1. & *ſeqq.* Ciceronis de hac re ſententia, *n.* 12. Is qui non reciperetur ab hoſtibus, cujus manebat apud Græcos, *n.* 15. Bruti & Scævolæ in hac cauſa Judicium, *n.* 17. Hoſtibus deditus receptus an poſtliminium haberet? *n.* 15. 16. 17. Deditus non receptus an Civis manſerit? *n.* 18.

I.

JAcobus Sirmondus laudatur, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 8.
Jejunium publicum indictum aliquando ad alendos Exules communi ſumptu, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 12.
Ἱερομνήμονες, Ἱερογραμματεῖς ſcribæ Sacrorum, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 17
Ignominia liberat durior ſententia, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 6.
Imperatores Romani in Reſcriptis ſuis receſſerunt ab antiqua verborum Juris proprietate, *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 11.
Imperatoribus Romanis quinam eſſet mos inſcribendi & ſubſcribendi edicta quando duo ſimul in Oriente & in Occidente imperabant? *lib.* 2. *cap* 33 *n.* 24.
Imperatoribus Romanorum Germanis an datum Jus confirmandi Pontificum electiones, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 8. & 15.
Immunitas, vid. *Eccleſia.*
Inſulæ vinculum quid, & quale? lib. 1. *cap.* 15. *n.* 1. Graviſſima omnium Exiliorum pœna, *n.* 1. Nec cadavera demortuorum Exulum inde extrahebantur inconſulto Principe, *n.* 2.
Inſulæ Deportatio vel hodie in uſu eſt Neapoli, *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 19.
Inſulæ unius aliquando plures erant Exules, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 5.
Inſulæ vinculum non ſemel ſub cuſtodia militum, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 6.

In Inſulam mitti quaſi ſcopulo fuit defigi, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 4.

Inſula dicta de Inſulæ Exilio apud Senecam, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 12.

Inſulæ Exiliis celebriores, *lib.* 1. *cap.* 16.

Inſulæ vinculi diviſio in Relegationem & Deportationem, *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 1.

Inſulas omnes immediato Priocipum Imperio ſubeſſe Accurſius male eredidit, *lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 2.

Inſularum Præſidatus, ſeu Provincia quænam? *lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 3.

Inane Judicium dicitur Juvenale Exiliom non ademtis bonis, *lib* 2. *cap.* 24. *n.* 14.

Inſcriptio Tituli de Ioterdictis, Relegatis, & Deportatis explanatur, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 8.

Infamia an temporalis eſſe poſſit? *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 5.

Infamis eſt quicumque damnatur ob eauſam famoſam, *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 2. & 3.

Infamiam damnationis evitandi duo modi, *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 9. & inde.

Interdicti Romana ditione ſe in Maſſiliam recipere ſolebant, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 7.

D. *Joannes* Suarez de Mendoza Hiſpalenſis rerum Indicarum Prætorii Senator laudatur, *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 10. & *cap.* 6. *n.* 9.

D. *Joannes* Solorzanus Regius Senator laudatur, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 7. Ejus obitus, *lib.* 2. *cap.* 30. *n.* 5.

Joannes Marcus Aquilinus J. C. Calaber reprehenditur, *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 5.

Joannis Gryphiandri & Joannis Corraſii ſententia de Jure Deportandi Præfecti urbi improbatur, *lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 11.

Joannes Morinus laudatur, 2. *cap.* 32. *n.* 6.

Joannes Jacobus Chiſletius laudatur, *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 14.

Joſephus de Retes Salmantinus Juris Civilis Anteceſſor laudatur, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 20. Et in præfatione ad Lectorem. Quædam ejus placita minus probantur, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 2. & 3. *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 21.

Italica an Italis dicta urbs Bæticæ, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 22.

Judex qui Regis Vicariam poteſtatem in toto Regno gerit, poteſt à toto Regno expellere: alius non, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 25.

Judex efficere non poteſt ut famoſi eriminis damnatum oon ſequatur infamia, *lib.* 2. *cap.* 14. n. 4.

Judex quando videatur exacerbare ſententiam, *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 11.

Judex nullo caſu revocare poteſt ſententiam, quæ tranſiit in rem judicatam, *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 12. Niſi ratio innocentiæ reo conſtiterit, *n.* 13. An Exules revocet? *cap.* 3. *toto.*

Judex in his, quæ ſine cognitione expedire debet, nequit ex conſcientia ejus quod factum eſt rem differre, *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 7.

Judex etiam in arbitrariis pœnis ſequi debet id quod vulgo judicari ſolet, *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 11.

Judex, à quo fuit appellatum, adhuc poteſt quædam in reo ſtatuere, *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 12. Et cautela in hac re quædam oſtenditur, *n.* 13.

Julius Capitolinus explanatur, *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 4.

Jurare quidam ſuperſtitioſe verentur, *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 6.

Jure Gentium teſtari, quid? *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 9.

In *Juris* fragmentis, quæ hinc inde à Triboniano deducta ſunt in Corpus Juris Civilis, exponendis oon debemus ſuperſtitioſe verſari, *lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 12.

Juris ars non ſine munditie ac deeoro ſermonis debet tractari, *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 3.

Juſtiniani Novellæ 134. inſcriptio, & ſubſcriptio varia explicatur, *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 3. Et conſtitutio ipſa, *n.* 19. Novella 17. exponitur, *cap.* 23. *n.* 4.

Juſtiniani Authenticæ *Bona damnatorum.* De boois proſcriptorum in Codice, male adjecta verba quæ illius non ſunt, *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 5.

Juſtiniani Novellæ 20. *cap.* 18. de pœnæ ſervitute abrogata interpretatio, *lib.* 2. *cap.* 23. n. 25.

Juvenalis laus, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 14. Ejus Exilium, *lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 5.

Juſtiniani Edictum 8. De vicario Pontici Tractus exponitur, *lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 13.

L.

L*Ampridius* ex conjectura explanatur, *lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 16. & *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 6.

Lapis Arandellianus Chronographicus, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 17.

Lata ſuga, eertorum locorum interdictio, *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. & *cap.* 11.

Latini Colonarii qua eſſent conditione? *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 6.

Legatum qui violaſſet ei Genti, unde erat Legatus? dedebatur olim. *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 2.

Legitima filiorum Jure Naturali non debetur, *lib.* 2. *cap.* 22. *n* 5.

Lelii Biſciolæ dictum improbatur, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 19.

Leonis VIII. Papæ caput, *In Synodo XIII. LXIII.* diſtinctione, Hadrianique, *cap.* 20. Ejuſdem diſtinctiones explicantur, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 15.

L. unica C. de Mulieribus quæ ſe ſervis propriis conjunxerunt, exponitur, *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 11. 12.

L. 2. *C. de ſepulchro violato*, explicatur, *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 13.

L. 2. *D. Qui & à quibus manumiſſi &c.* explanatur, *lib.* 1. *cap.* 3. *n* 6, 8.

Legis 4. *D. de captivis ſententia* oſtenditur, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 11. Item *l. finalis. de legationibus.*

L. 1. §. 13. *de officio Præſ. Urbi* elucidatur, *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 4, 5, 6.

L. 8. *de Pollicitationibus* illuſtratur, *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 6.

Legis 6. §. *ultimo. de Pœnis* ſententia aperitur, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 10, 13.

L. 23. *C. de Pœnis*, explicatur, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 7.

L. 4. *C. in quibus cauſis tutorem habenti &c.* explanatur, *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 2. & 4.

Legis 5. *de capite minutis* vera lectio ex Florentinis Pandectis, *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 3. & *cap.* 13. *n.* 9. 10.

L. 14. §. 3. *de Solutionibus*, explanatur, *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 6.

L. 1. §. 6. *D. ad S. C. Tertullianum*, exponitur, *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 2, 3, 4.

Legis 6. §. 1. *de bonis Damnatorum* germana ſententia, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 8. *& ſequentibus.*

L. 1. *C. de Repudiis*, elucidatur *eod. cap.* 8. *n.* 15.

L. 17. §. *ex facto S. D. ad Trebellianum*, explanatur, *cap.* 10. *n.* 8.

L. 77. §. *à filia* 10. *de Legatis* 2. explicatur, *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 17.

L. 5. §. *ultimo D. de ſtatu hominum*, loce donatur, *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 10.

Legis 43. §. 12. *de Ritu nuptiarum* ſententia, *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 4.

Legis 3. *D. de lege Cornelia de Sicariis*, ſententia oſteoditur, *lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 4.

L. 97. *de Regulis Juris*, declaratur, *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 6. & *cap.* 17. *n.* 3.

Legis 25. *D. Rerum amotarum* oſtenditur mens, *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 13.

L. 40. §. 1. *D. ex quibus cauſis majores &c. & l.* 5. §. 1 *de bonis Damnatorum*, explicantur, *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 19. & 20.

Legis 7. §. 1. *de Legatis* 2. ſenſus inquiritur, *lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 6. *& ſequentibus*, & *cap.* 19. *n.* 17.

L. 45. *in principio, de Jure Fiſci* exponitur, *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 10.

Legis 1. §. *hi quibus. De legatis* 3. ratio quæritur, *lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 9. 10. Item §. 5. *ejuſdem legis* ibid. *n.* 10. & inde.

L. 73. *de Jure dotium*, declaratur, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 10.

L. 29. *de Jure Fiſci*, adverſus Aeeurſium exponitur, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 21.

L. 4. *de Interdictis*, explicatur, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 23.

L. 4. *C. de locato explanatur, lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 20. & 21.

L. 6. §. *qui univerſas, de Officio Præſidis adverſus Merillium* explicatur, *lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 3.
Legis 1. *C. Theodoſ. de Juriſdictione* quiſnam auctor ſit? *lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 10.
Legis 15. *de Interdictis* ſententia oſtenditur, *lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 10.
L. 12. *C. de Ædificiic privatic* explicatur, *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 5.
L. 1. *Verſ. ſed & ſi D. an per alium cauſæ appellationis &c.* declaratur, *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 8
L. 33. *de Pœnis* luce donatur, *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 2.
Lege 13. *de Decurionibus* lux immittitur, *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 6.
Lex 2. *C. de his qui in Exilium libro* 10. declaratur, *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 8.
L. ult. C. de ſententiam paſſis, explicatur, *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 7. 8. 9.
L. 4. Tit. 22. *Partitæ* 4. exponitur, *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 6.
Legis 16. *Tit.* 18. *lib.* 4. *Recopilationis Hiſpanæ* ratio oſtenditur, *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 15. *Item legis* 3. *Tit.* 19. *libri* 8. *ibidem. Item legis* 15. *Titulo* 26. *ejuſdem libri*, *ibidem n.* 16.
Liber Græcus Leonis & Conſtantini Imperatorum, *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 12.
Liber fieri apud Ulpianum ſolutionem pœnæ ſignificat, non ſolutionem ſervitutis, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 10.
Libera cuſtodia quænam eſſet? *lib.* 1. *cap* 14. *n* 5.
Liberum Exilium, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 4.
Libertas Naturalis, & Civilis Jure Quiritum, *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 5.
Liberti in Oram Campaniæ Relegati à Patronis, *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 10.
Liberti Damnati ſucceſſio, *lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 8. & 9.
De Libertis Tractatus apud Auctorem eſt ſemiformatus, *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 10.
Liberis Damnatorum portiones relictæ, vid. *Deportatorum liberis in D.*
Liceatne ſemper, id quod minus eſt ei, cui licet quod plus eſt? *lib.* 2 *cap.* 26. *n.* 11. 14. 15.
Littora maris communia ſunt, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 30.
Livii egregius locus de Magiſtratus publica perſona, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 14
Ludovici Dorleans ſententia quædam improbatur, *lib.* 1. *cap.* 16. *in fine.*
Luſitanorum mos in perſcrutandis novarum Regionum moribus, & natura, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 6.

M.

M*Ajeſtatis læſæ* reis omnia bona publicabantur, *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 9. etiam divinæ, *n.* 10. & 11.
Majoratus à parente incapace facto ad filium tranſit; etſi indignus factus ſit ad Fiſcum, dum reus vivit, *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 3. & 4.
Majoribus prohibitus minora petere non prohibetur, *lib.* 1. *cap.* 13. *n* 13.
Mancinus, vid. *Cajus Mancinus.*
Manclavium ſeu Manuclavium, flagelli genus, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 11.
Mannire quid? *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 4.
Marcus Antonius Muretus laudatur, *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 8. Divinatio ejus improbatur, *ibid.*
Maris littora communia ex Platonis lege quadam confirmatur, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 30.
Martini Papæ I. Exilium, *lib* 1. *cap.* 14. *n.* 8.
Maſſilia cur Exulum refugium? *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 16. & *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 7.
Matres Pontificum apud Hebræos victum & veſtitum Exulibus dabant, ne precibus accelerarent eorum mortem, quo maturius redire poſſint, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 10.
Materna bona non tam debita filiis quam paterna, *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 9.
Matrimonium an ſolvatur Deportatione? *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 7. Manet quidem matrimonium Deportati. *cap.* 8. *n.* 1. Sed non Civile, *n.* 6. Nec Jure Quiritum, ideo filii non naſcebantur Deportato legitimi, *cap.* 8. *n.* 19.
Matrimonium Deportati non ſolvebatur ſi conſenſus conjugum maneret, *cap.* 8. *n.* 7.
Matrimonium Deportati dote cenſetur, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 14. 15. 16. & 17.
Matrimonium cum Deportato tunc ſolvebatur cum ceſſabat in altero conjugum affectio conjugalis, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 20.
Matrimonium inter Chriſtianos nulla pœna ſolvitur, *lib.* 2. *cap.* 8 *n* 22.
Matrimoniorum magna cura à Romanis habita, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 1.
Matribus non commiſceri lex eſt Juris Naturalis, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 10.
Menſia lex prolem jubebat ſequi deterioris conditionis parentem, *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 8.
Metalli pœna liberatus generali ſeu communi indulgentia Fiſci adhuc ſervus manet, *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 8. & *cap.* 5. *n.* 11.
Metropolitanus an poſſit aliquem relegare à tota Provincia ſua, hoc eſt, ab omnibus Diœceſibus ſuffraganeorum, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 10. *cap.* 11. *de Arbitris*, & *Tuarum* 11. *de Pœnis* non bene adducuntur in contrarium, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 11.
Metropolitanus poteſtatem non habet extra ſuam Diœceſim niſi in caſibus à Jure expreſſis, *n.* 13.
Marcus Tullius Cicero, vid. *Tullius Cicero* in T.
Martinus Vaſquius Siruela Portionarius Hiſpalenſis Eccleſiæ laudatur, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 22.
Marii Giurbæ ſententia de voluntariis remigibus improbatur, *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 7.
Mauruſiorum ab Hiſpania Exilium, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 14.
Metus juſta cauſa non eſt Exilium, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 1.
Militis inteſtati bona, qui ex Militari delicto damnari meruit, ad cognatos ejus pertinent, *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 8.
Miles Damnatus de Caſtrenſibus teſtabatur, *n.* 13.
Minoribus prohibitus ad majora aſpirare non debet, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 13.
Minuendæ pœnæ quænam ſint juſtæ cauſæ? *lib.* 2. *cap* 14. *n.* 15. 16. & 17. pœnæ juſta diminutio infamiam evitare facit Damnatum, *n.* 13. Judex in ſententia exprimere cauſam debet quare minuerit pœnam, *n.* 18.
Michaëlis Attaliatæ locus è ſynopſi emendatur, *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 4. Ipſe, & Boëtius, & Baſilicorum Interpres Græcus explanantur, *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 10. & 11.
Monachi habitabant in Oaſi Ægypti, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 16.
In Monaſterium detruſio pœna quædam fuit vulgaris, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 13.
More Majorum necari apud Romanos, *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 6.
Multa quænam dicatur proprio verbo Juris, & hodierno uſu? *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 6.
Multam remittit Judex cauſa paupertatis, *lib.* 3 *cap.* 3. *n.* 4. & 5.
Munus publicum ſeu Magiſtratus *idem* eſt in diverſis hominibus, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 13.
Muſonius de Exilio ſcriptor, *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 2. Muſonii liber *Exilium non eſſe malum.* *n.* 3. Muſonii plures, *n.* 4. Muſonius Babylonius Philoſophus, *n.* 5. C. Muſonius Rufus Eques Romanus, *n.* 6. & 7 Muſonius alius ſub Joviano, *n.* 8. Muſonius Babylonius auctor eſt libri de Exilio, *ibidem.*

N.

N*Aid* ſive urbs, ſive Regio quam habitavit Cainus, *lib* 1. *cap.* 4. *n.* 10.
Naturalis Juris non ideo minus quædam ſunt quod à quibuſdam barbaris Gentibus violentur, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 20.

Nellus de Sancto Geminiano de Bannitis ſcripſit, *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 12.
Nihil adverbium apud bonos Auctores cum ſubſtantivo nomine compoſitum: nihil vitium, nihil negotium, pro nullo vitio, aut negotio, *lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 10.
Nud Hebræis, *profugus* Latinis, *lib* 1. *cap.* 4. *n.* 10.
Noë rem paſſus fuit Exilii, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 8.
Nicolaus Claudius Fabricius Senator Aquenſis in Gallia laudatur: & ejus vita à Petro Gaſendo couſcripta, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 18.
Novellæ 134. cap. *Sed hodie* & Authentici inde deſumpti varietas oſtenditur, *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 5.
Novellæ, vid. *Juſtinianus* in J.
Nuptiæ ſerviles, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 12.

O.

O*Aſis* Exilium, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 15. Oaſis Ægypti urbs unde dicta? *n.* 16. commoda ejus & incommoda, *n.* 15. & 16.
Orbis Romanus; Orbis noſter dictus ab Imperatore Occidentis Occidentale Imp. *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 25. & 26.
Oracula non eadem reſpondebant piis ac ſceleratis, *lib.* 2. *cap.* 35. *n* 20.
Ordine motus ad tempus, exacto eo fungi honore poteſt ex Antonini Edicto, *lib.* 2. *cap.* 14 *n.* 6.
Origo vel pro patria propria, vel pro parentum patria, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 9.
Originis Provinciæ plures eſſe poſſunt, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 9.
Oſſa & cadavera diverſe conſiderantur in Jure, *lib* 1. *cap.* 15. *n.* 2.
Oſtraciſmus Athenienſium, *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. Exilium decennale excellenti cuique civi irrogatum, *n.* 2. Juſtum ne an injuſtum? *ibid.* Non fuit pœna, ſed mitigatio invidiæ, *n.* 3. per certa intervalla temporis uſurpabatur, *n.* 3. forma Judicii, *n.* 5. An locus præſcriberetur Oſtraciſmo pulſis, *n.* 6. optimi Athenienſium id perpeſſi ſunt, *n.* 8. De ejus origine, *n.* 10. Quinam de Oſtraciſmo ſcripſerint? *n.* 10. Oſtraciſmi abrogatio, *n.* 11.
Oſtraciſmo uſæ aliæ urbes & populi præter Athenienſes, *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 12.
Oſtraciſmus an utiliter hodie exerceri poſſit? *n.* 15. Oſtraciſmus raro punivit veram ſed ſimulatam virtutem, *n.* 16.
Oſtraciſmus & Fuga ſeu commune Exilium Græcorum qualiter differrent in publicatione bonorum? *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 16. & inde. Oſtraciſmus non per omnia ſimilis Relegationi Romanæ, *n.* 17. Oſtraciſmus pro Relegatione apud inferioris ævi Scriptores, *n.* 18.
Ovidius Geta an idem qui Naſo, apud Tertullianum? *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 7. Ovidii Relegatio inclemens, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 5.
Ovidii verſus exponuntur non ex ſententia Joſephi Reteſii, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 3.

P.

P*Apæ* duo ſimul eſſe non poſſunt, ubi de Liberio & Fœlice, *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 2.
Parricida an diſtinguatur ab homicida? *lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 8.
Pars pro dimidia parte, *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 8.
Parthi Scytharum Exules unde nomen ſortiti, *lib.* 1. *cap* 2. *n.* 6.
Patriæ dulcis & innatus omnibus amor, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 2.
Patria cum interdicitur, ejus quoque territorium interdicitur, *lib* 1. *cap.* 13. *n.* 10.
Patria prohibitus, Roma per conſequentiam videbatur prohibitus, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 14 quia Roma omnium eſt patria, *n.* 16. Provincia prohibitus cenſebatur & Italia prohibitus, *n.* 14. & 22.
Patria poteſtas perit Deportato, *lib.* 2. *cap.* 7. *n* 8. 9.
Patria poteſtas inſtauratur per reſtitutionem parentis Damnati, *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 7. non generalem, ſed ſpecialem, *ibid.* & *cap.* 4. *n.* 8. In quo non fit injuria filio, *n.* 8. ſed facta interim à filio conſervantur præter teſtamentum, *ibid.* Reſtitutio filii an reddat poteſtatem patris vid. *Filius.*
Patronus Damnatus an amittat libertorum Jura? *lib.* 2. *cap* 23. n. 11.
Patronatus Jus in libertos perit Deportato: item Eccleſiaſticum, *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 9.
Pauperes vix emergunt, & nothis ſunt, *lib.* 2. *c.* 22. *n.* 6.
Pax ſolemne verbum in prehendenda ara, *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 12.
Peculium profectitium & adventitium filiorum Damnatorum, item caſtrenſia bona, an Deportatis iis, & an Deportato parente publicentur, *lib.* 2. *cap* 16. *n.* 5.
Pecuniaria pœna in irritum cadit, ſi reus non ſit ſolvendo: in quo multum differt ab Exilio, *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 7.
Pertinere ad nos quænam dicantur? *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 6.
Π ϱεϱισμ@ quid? *lib.* 2. *cap.* 1. *n* 4.
Perpetuum Exilium præſtat tutori excuſationem, non temporale, *lib.* 2. *cap.* 3. n. 1.
Perpetui Exilii nota apud collatorem legum Moſaïcarum, & Romanarum, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 16.
Πεταλισμὸς *Syracuſanorum*, *lib.* 2. *cap* 4 *n.* 14.
Petrus Alcyonius de Exilio ſcriptor, *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 10. Petrus Pithœus laudatur, *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 2. Item Faber, *lib.* 2. *cap* 7. *n.* 2. Item Petrus Peralta Salmanticenſis olim Primarius, *lib* 2. *cap.* 11. *n.* 17. Petrus Gaſendus, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 18. Petrus Gambacurta, *lib.* 2. *cap.* 34. *n.* 28.
Phalaridis Epiſtolæ, *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 10.
Pii V. Pontificis præceptum de reo quodam, qui ſe admota vi defendebat, extra Eccleſiam extrahendo, *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 25.
Plutarchi liber περὶ φυγ s de Exilio, *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 9.
Plutarchus ſcriptor diligentiſſimus, *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 10.
Poëtæ quo habitu Exules mitti debuerunt in Platonis Republica? *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 2.
Pœnæ mediocres omnibus olim delictis irrogabantur, *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 7.
Pœnæ legitimæ diminutio ex juſta cauſa infamiam à damnato avertit, *lib.* 2. *cap* 14. *n.* 13. Quænam ſit cauſa juſta? n. 14, 15, 16. Vide *Minuendæ pœnæ* in M.
Pœnæ Eccleſiaſticæ quales? Vid. *Eccleſia.*
Pœnæ de corporalibus dicuntur, *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 9. 10. 11. *Puniri.* Pœnas corporales tantum ſignificat. *n.* 13. & 15.
Poſtliminium an eſſet iis qui hoſtibus dederentur, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 15. Poſtliminium an in bello captis eſſet, n. 17.
Præſes de omni Provinciæ Rectore dictus, *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 1.
Præſides quidam pluribus ſimul Provinciis præter ſolitas interdicere poterant, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 24.
Præſidis & Præfectorum in Deportationis re differentia, *lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 9.
Præſes an Deportare poſſet? ſaltem non cives Romanos? *lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 7.
Præſides Provinciarum Jus Deportandi non habuerunt, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 8. & 10.
Præſides omnes habuerunt Jus Gladii, contra Merillium, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 18. & *ſeqq.* & *cap.* 27. *n.* 9. & inde. In Præſidatus forma Caſſidoriana quare uon expreſſum ſit de gladii Jure? *n.* 12.
Præſides tantum adnotabant reum dignum eſſe Deportatione, referentes de eo ad Principem, *lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 14. plenam opinionem ad Principem mittebant: & hoc quid? *n.* 15. 17
Præſes de Proconſule dicitur aliquando, *lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 3.

Præſes Provinciæ in extraneos etiam animadvertit, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 1. Quamvis extra Provinciam ſuam Juriſdictionem non exerceat, *n.* 2. Solet tamen remittere reum cum elogio ad Judicem proprium, *n.* 3. Interdicere Provincia, quam regit, etiam extraneum poteſt, *ibid.* *n.* 4.
Præſes Provinciæ relegare poterat in Inſulam: ſed Imperator eam aſſignabat, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 6.
Præſes non ſolum Provincia in qua reus moratur, ſed ea etiam unde oriundus eſt, prohibet, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 8. & 10.
Præſes interdicens Provincia aliqua reum, ſuam ipſius Provinciam, quam regit, interdicere videtur, *ibidem* *n.* 12.
Præſes Provinciæ originis damnati non habet Jus prohibendi domicilii Provinciam, *lib.* 1. *c.* 13. *n.* 13.
Præfecti Prætorio, & urbi Relegare poterant, *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 3.
Præfectus urbi an relegaverit ab integra Italia? *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 6.
Præfectus urbi deportare poterat, *lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 5. an Inſulas in ſua ditione habuerit, *n.* 11.
Præfectura Prætorii dignior & ſublimior Urbana, *lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 13.
Præfecturæ quatuor toto Orbe Romano conſtitutæ à Conſtantino, *lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 7.
Præf. Prætorio deportare poterat, *lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 6. Sed Inſulam aſſignabat Princeps, *n.* 8. & 11.
Prætor Peregrinus, ſive inter cives, & Peregrinos, Romæ, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 16.
Princeps ubi eſt, manere Exul nequit, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 20.
Principi relicta ad ſucceſſorem pertinent eo mortuo, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 13.
Principis indulgentia quatenus ſit plene intelligenda, *lib* 3. *cap.* 7. *n.* 2.
Princeps hoc tantum facere poſſe dicitur quod facere æquum eſt, *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 19.
Princeps non ſine juſta cauſa reſtituere debet Damnatos, *ibid.*
Proconſulibus nuſquam datum Jus Deportandi, *lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 1, 2, 3, 4
Prohiberi ne per domum alicujus quis tranſeat, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 6. Et ne illuc naviget, aut accedat, *n.* 7. Ne forum intret neve aulam Regiam, *ibid.*
Prohibitus Roma aut Curia Regis, non ideo videtur patria prohibitus. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 14.
Prohibitus patria, vid. *Patria* prohibitus, *ſupra.*
Proſcriptio Syllana, *lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 3. & *ſequentibus.* Tabula interficiendorum ſeu proſcriptorum propoſita, *n.* 6, 7.
Proſcriptis Triumvirorum Cæſaris, Antonii, Lepidi, *lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 9.
Procurator Cæſaris relegare non poterat, *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 1.
Procurator admitti debet ejus rei nomine qui non ultra quam relegandus eſt, *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 8. Admittitur ejus nomine qui abſens damnari poteſt, *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 8.
Provinciæ à Romanis in varias formas mutatæ, *lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 2. Provinciarum partitio inter Senatum & Cæſarem, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 9, 17. & *cap.* 28. *n.* 4.
Publicatorum hominum obligatio omnis extinguitur, *lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 17.
Publicatis bonis manet adhuc obligatio Naturalis: quare tenetur ſolvere ex poſtea quæſitis, *ibid.*
Publicatio bonorum, vide *Bonorum* publicatio.
Publius Rutilius Rufus, & honorificum ejus Exilium, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 7.
Pythia ludi Amphictyonum, cur? *lib.* 1. *c.* 11. *n.* 16.
Φυγὴ Græcis Exilium, *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 3. An perpetuum? *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. & *cap.* 5. *n.* 11.
ψῆφοι ἀναιρῶται, Calculi damnatorii, *lib.* 1. *c.* 1. *n.* 7.
ψυχαγωγία evocatio animarum apud Veteres, ſi qui longe à patria mortem obiiſſent, *l.* 1. *c.* 4. *n.* 3.

Q.

Quintini Sertorii dictum de charitate in patriam, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 2.
Quintus Fabius, Vid. *Fabius.*

R.

Recipere Exules crimen eſt, *lib.* 2. *cap.* 36. Recipere aut receptare quid? *n.* 1. Recipere an videatur hoſpitii dominus? *n.* 2. Receptatorum pœna ex L. Julia, & aliunde, *n.* 3. 4. Receptator filii aut parentis, aut neceſſariorum, minus peccat, *n.* 5, 6. Recipere & paſcere an filius poſſit parentem proſcriptum & è contra, *n.* 6. Receptatores Exulum morte non ſemel multati, *n.* 7.
Refuga operis apud Juriſconſultos & Tertullianum, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 27. Refugæ cuſtodiæ ſeu carceris & triremium, quomodo puniantur? *n.* 28.
Refuga Exilii non eſt qui non ſponte loco Exilii abiit, aut locum interdictum intravit, *n.* 30. ubi de Platonis circa hoc lege.
Refuga Exilii etiam is videtur qui ſe dedit in alienam poteſtatem & ſub Jure alieno intrat locum prohibitum, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 31.
Refuga Exilii an immunitate gaudeat Eccleſiæ, *lib.* 2. *cap.* 34. Qui impune occidi poſſunt, in Eccleſia occidi non poſſunt, *n.* 1. & 2. Refuga Exilii ad Eccleſiam confugiens poteſt ejuſdem Exilii duplicatione coërceri, *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 30. Non Exilio perpetuo, nec perpetuo carcere, *ibid.* adhiberi poteſt tamen carcer non in pœnam, ſed in cuſtodiam, *n.* 31.
Refugii urbes apud Hebræos, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 12. earum nomina, *n.* 13. Refugii in urbibus, qui cædem inconſultam feciſſet, tranſibat de vico in vicum, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 6.
Refutatoriæ preces quænam? *lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 17.
Remigis uxor non ſequitur virum, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 5.
Relegatio privato Jure impoſita: vel in filios, vel in ſervos uſurpata, *lib.* 1. *c.* 3. *n.* 10. & libertos, *ibid.*
Relegatio aut ſine aut cum Inſula, *lib.* 2. *cap* 1. *n.* 2. Relegatio abſolute pro in Inſulam Relegatione, *lib.* 2. *c.* 1. *n.* 2. pro Deportatione aliquando, *n.* 10.
Relegatio vel temporalis vel perpetua, *lib.* 2. *c.* 2. *n.* 1.
Relegatio civitatem non adimit, *lib.* 2. *cap.* 13. nec Jura Civis, *n.* 2. etiam publicatis bonis, *n.* 3
Relegatio non ſemel velata honoris ſpecie, *lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 4.
Relegatio exiſtimationem minuit, *n.* 11. ſimilis damnationi temporali ad opus, *n.* 12.
Relegatio an infamiam importet, *lib.* 2. *cap.* 14.
Relegationis exacto tempore adhuc infamia durat, *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 8.
Relegatis capitalis pœna non eſt, *lib.* 2. *cap* 30. *n.* 16.
Relegatio an corporalis pœna ſit, *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 1. & *ſequentibus* affirmant quidam, *n.* 2. & vere ſi de Relegatione perpetua à Regno integro loquantur, *n.* 3. Temporalis non eſt pœna corporalis, *n.* 4. Niſi improprie, quia corpus aliquo modo affligit, *n.* 5. Non ſenſu & acceptione Juris, *ibid.* & *n.* 7.
Relegationi obnoxius per Procuratorem ſe defendere poteſt, *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 8. Sub fidejuſſoribus relaxandus eſt è carcere, *n.* 9. Quid ſi in arbitrio Judicis pœna ſit? *n.* 11. Judex à quo appellatum fuit an poſſit relaxare, *n.* 12. reſpondetur quibuſdam contrariis argumentis, *n.* 14.
Relegatio perpetua, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 16.
Relegatus derelegari juſſo, ut Eaportatus de exportari juſſo, *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 9.
Relegati ſe pro mortuis reputabant, *lib.* 2. *c.* 6. *n.* 3.
Relegati privilegio utuntur miſerabilium perſonarum, *lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 7.

Digitized by Google

Relegatus ſtatuis decorari poterat, *n.* 13.

Relegatis cui bona adempta, Viaticum relinquebatur, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 10.

Relegatorum bona non attingere regulare fuit, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 13. ſed auſerebantur eis quandoque, *n.* 13. 15. etiamſi ad tempus Relegati fuiſſent, *n.* 19. Quæ in Relegatione acquiſiverunt, ſibi acquiſiverunt, *n.* 20. Temporaliter Relegatis bona non adimi poſtea placuit, *n.* 21. Trajanus etiam perpetuo Relegatis omnia ſaltem bona auferri prohibuit, *n.* 22. 23.

Relegatorum locus clementior quam Deportatorum, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 1. *& ſeqq.*

Relegatis aſſignatus à Nerone Inſularum certus numerus, nt inde ſibi Inſulam quiſque eligeret, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 4.

Relegatis maximæ etiam Inſularum aſſignatæ, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 4.

Relegandi Jus quibus competeret inter Romanos, *lib* 1. *cap.* 12.

Relegari à Judice in tempus ſuæ voluntatis, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 11.

Relegari interdictis locis, quid? *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 6.

Renatus Chopinus laudatur, *lib.* 2. *cap.* 32. *n* 6.

Reſcripta duo ſic implicare ſolent referentes Juriſconſulti, ut unum videantur, *lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 12. & 13.

Reſtitutio Exulum abrogabat Exilii pœnam, *lib* 3. *cap* 1. *n.* 1. quæ licet extra ordinem, *n.* 2. frequens tamen fuit, *n.* 3. & in votis omnium Exulum, *n.* 4.

Reſtitutio ejus, qui lege pulſus fuerat, lege debuit fieri, *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 10.

Reſtitutio ſimplex tantum pœna liberat, *cap.* 4. *n.* 8. Indulgentia communis, ſeu generalis hæc dicta, *n.* 8. non famam, non dignitatem reſtituebat, *ibid.* non Jura antiqua, *ibid.* nec multam pecuniariam remittebat, *n.* 9. frequens hæc in novo quoque Principatu, *n.* 10. aliquando Senatus accedente conſenſu, *n.* 11. Hujus formula. *n.* 12.

Reſtitutio ſpecialis amplius quid indulgebat quam generalis, *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 4. & per partes concipiebatur, *n.* 5.

Reſtitutio in integrum omnia reſtituebat, & in priſtinum ſtatum omnia reponebat, *cap.* 4. *n.* 16. Formula hujus Hiſpana, & exemplum in Cicerone, *ibidem.*

Reſtitutio ſeu indulgentia conceſſa antequam Judex ſententiam Damnationis ferat, effectum habet indulgentiæ ſpecialis, *cap.* 4. *n.* 17.

Reſtitutio Juſtitiæ adeo omnia reſtituit, ut quibuſcumque rerum poſſeſſoribus ea auferantur, ut reſtituto tradantur, *cap.* 6. *n.* 7. perinde omnia reddit, ac ſi Damnatus non fuiſſet, *cap.* 7. ut in cauſa Ciceronis, *cap.* 7. *n.* 4. & in reſtitutione Chriſtianorum ſub Conſtantino Imp. *n.* 5.

Reſtitutio ea ſolum reponit, quæ ſententia abſtulit: medium tempus perit Exuli, ideo fructus non lucratur, *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 1.

Reſtitutio in integrum poteſt ſub conditione indulgeri, *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 18. adimpleta conditione adhuc expectatur ſententia Judicis declaratoria: ſed interim capax eſt omnium Jurium reſtiuiti, *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 18.

Reſtitutionis juſta cauſa eſſe debet, non Principis voluntas, aut arbitrium, *n.* 19.

Reſtitutio in integrum infamiam ſolvebat, *cap.* 5. *n.* 1. honores quoque, ſi vacuus eſſet locus, reddebat, *n.* 2.

Reſtitutio omnia olim ſua reddit reſtituto, ſi eorum integra cauſa ſit, *cap.* 5. *n.* 5. reſtituit ea quæ irritaverat Exilii calamitas, *n.* 5. non reſtituit quod nunquam valuit, ut Teſtamentum in Exilio factum, *n.* 6. Patriam Poteſtatem, vid. *in P. Matrimonium*, quod nunquam fuit ſolutum, non inſtaurat, *n.* 12. ea quæ evanuerunt, non reſtituit, ut uſumfructum, qui conſolidatus eſt proprietati, *n.* 13.

Reſtituere ſolus Princeps poteſt, *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 11. Non Magiſtratus quilibet, *n.* 12. ſive à Relegatione ſive à Deportatione, *n.* 15. multo minus dignitatibus ornare reſtitutos, *n.* 15. Qui mos fere omnium Gentium, *n.* 16. quod intelligi debet de reo ob crimen Damnato; non de eo, qui ob contumaciam non comparendi in Judicio, *ibid.* & *cap.* 3. *n.* 8. In Magiſtratibus etiam eos comprehendo, qui ſupremi ſunt, puta Senatus Regius & Cancellariæ, *n.* 17. & Dominos Vaſallorum, *n.* 18.

Reſtituere Judex nequit, vid. *Judex.*

Reſtituit Princeps, vel expreſſe, vel tacite, *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 6. & vide *Tacita* in T. Reſtitutio palam & expreſſe facta, *n.* 7.

Reſtituere alicujus demortui memoriam, *cap* 5. *n.* 1.

Reſtitutis indulgentia generali in egeſtate vivendum fuit, *l.* 3. *cap.* 4. *n.* 13.

Reſtitutus in integrum bona recipit quæ olim habuit, non ea quæ habiturus fuerat, ſi manſiſſet in urbe, *lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 1. diverſum fuit à Jure poſtliminii, *n.* 2. Non ſolvit pecuniariam pœnam nondum ſolutam, ſolvit tamen expenſas in lite factas, *n.* 3. Bona recipit quæ apud Fiſcum ſunt, vel apud eos quibus lex detulit, *n.* 4. 6. 7.

Reſtitutus non recipit ſummam parti læſæ infuſam, *lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 10. nec ea quæ interim à vero Domino vindicata ſunt, *n.* 11. nec quæ Fiſcus alienavit ex quacumque cauſa, *n.* 12. quamvis aliter in Gallia obſervetur quoad lucrativam cauſam, *ibid.* Quæ redierunt in Fiſcum ex lucrativa, reſtituuntur, *n.* 13. quæ, inquam, redierunt ante reſtitutionem, non poſt, *n.* 14. An pretium rei, quam vendidit Fiſcus? *n.* 16. quandoque alienata omnia recipiebat reſtitutus, ſi publice hoc intereſſet, *n.* 16.

Reſtitutus an recipiat rerum ſuarum fructus? vid. *Fructus* in F.

Reſtitutus recuperat Jus patronatus, *lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 1. & Jura alia, *n.* 2. 3. Præter illa quæ culpa ſua amiſit in Exilio, *n.* 4.

Reſtitutus Jura adverſus alios recipit, & aliorum adverſus ſe obnoxius redditur, *cap.* 8. *n.* 5. cedere tamen adhuc bonis poteſt, *n.* 6.

Reſtitutus etiam generali indulgentia ea bona retinet, quæ in Exilio quæſivit, *cap.* 8. *n.* 8. non vero ea quæ olim confiſcata ſunt, necdum tamen in Fiſcum coacta, cum reſtituitur, *n.* 9.

Ricos bombres in Caſtella quot dies ad exeundum haberent præſcriptos legibus, in Exilium euntes, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 11.

Reus ubi deliquit, ibi puniendus eſt, *lib.* 1. *c.* 13. *n.* 2.

Roma omnium communis patria, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 16. 17. & 19. & Conſtantinopolis nova Roma, *n.* 19. & quælibet Regia Curia, *ibid.* non autem aliæ urbes, etiamſi florentiſſimæ, aut Cancellariæ Regiæ, *n.* 19. & 20.

Roma ibi eſt, ubi Imperator eſt, *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 20.

Romæ Exilium, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 12.

Romana civitas invitis non adimebatur, *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 9. & *c.* 8. *n.* 16.

Romanam civitatem tunc primum amittebat Romanus, eum in alterius urbis civis recipiebatur, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 13.

Romanis civibus Valeriæ leges, & Porcia infligi verbera & ab alio damnari judicio capitis quam à populo prohibuerunt, *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 2.

Rutilii Exilium, Vide *P. Rutilius.*

S.

S*Ardinia* peſtilentis aëris Inſula, *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 2.

Scribendi in Jure ruſticitas multum frequens ſugillatur, *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 3.

Senatusconſulto irrogari ſolita Relegatio, *lib.* 1. *cap.* 12. n. 2.
Senatus Regius Caſtellæ, ut olim Vicarius Regius ſeu Adelantatus ut vocabant, Deportandi Jus habet, *lib.* 2. *cap.* 28. n. 7.
Senecæ conſolatio ad Helviam matrem de Exilio ſuo, *lib.* 1. *cap.* 1. n. 9.
Senes in brevioris temporis Relegationem dabantur, *lib.* 2. *cap.* 2. n. 9.
Sententia durior æquo cum cæteris damnis tranſigit, *lib.* 2. *cap.* 2. n. 6. infamiam evitat damnato, *cap.* 14. *n.* 10. & 12.
Seriphus & *Gyarus* veluti germanæ Exiliorum Inſulæ, *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 6. Seriphi Natura & cives, *ibid.*
Servorum pœna oon fuit Exilium, *lib.* 1. *cap.* 3. n. 1.
Servis aliquid durius ignominia infligendum eſt, *lib.* 1. *cap.* 3. n. 2.
Servorum pœna non eſt opus publicum, *n.* 5.
Servi relegabantur à Dominis in agrum & ruſticas operas, *lib.* 1. *cap.* 3. n. 10.
Servi an tenerentur lege Julia de adulteriis, n. 13.
Servus publicus Rom. Populi Jus babuit condendi Teſtamenti, licet peregrinæ conditionis, *lib.* 2. *cap.* 6. n. 14.
Servo cooferri poteſt electio ſeu arbitrium, *lib.* 2. *cap.* 10. n. 11. ſed tamen libero homini collatum ſervitute intercedente non competit, *ibid*
Servorum immenſos greges poſſidebant Romani lautiores, *lib.* 2. *cap.* 7. n. 16.
Servorum contubernia in quo differrent à conjugiis Deportatorum, *lib.* 2. *cap* 8. n. 9. leges ſervare debent honeſtatis Naturalis, n. 10. de contubernii nomine, item conjugii & matrimonii inter ſervos, *n.* 12.
Servi obedire prius debent Dominis quam legibus ſcriptis, *lib.* 2. *cap.* 21. n. 9. Item filiifamilias parentibus, *ibid.*
Servi in Eccleſiam confugientes accepta cautione Dominis reſtituuntur, *lib.* 2. *cap.* 35. n. 3. Defenditur lex Theodoſii & Valentiniani de hoc Jure concepta, *n.* 4. Servi à Monachiſmo ad ſervitutem reducuntur, n. 5.
Servi à metalli pœna reſtituti generali indulgentia manent adhuc Servi Fiſcales, ſpeciali vero ad Dominum redeunt, *lib.* 3. *cap.* 5. n. 11. & *cap.* 4. n. 8.
In Servilibus pœnis & eorum refugis quiſnam ordo ſervatus coërcendi contumaciam, *lib.* 2. *c.* 33. *n.* 27.
Servitus ſatura potior eſt egena libertate, *lib.* 1. *cap.* 3. n. 3.
Servire qui debet, v. g, triennio ut libertatem conſequatur, nil ſibi præjudicat ſi partem triennii in fuga exegit, *lib.* 3. *cap.* 33. n. 3.
Siciliæ Exilium, *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 4.
Sociorum civitates aſyla erant Romanis Exulibus, *lib.* 1. *cap.* 7. n. 16. Idem in Græcia, *ibid.*
Socrates fugere noluit, ſed abſolvi, *lib.* 1. *cap* 5. n. 11.
Solitæ regiones quænam ſint apud Ulpianum? *lib.* 1. *cap.* 12. n. 5.
Solonis lex de recipiendis in urbe Athenarum Exulibus aliarum urbium, *lib.* 2. *cap.* 5. n. 12.
Statuas ſibi ponere quatenus liceret, *lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 13. & *cap.* 14. n. 20.
Suburbicariæ Regiones, *lib.* 1. *cap.* 12. n. 5. de his quinam ſcripſerint? *ibidem.*
Suidas explanatur & defenditur, *lib.* 1. *cap.* 1. n. 7.
Suffragia ſeu calculi quot ſufficiant inter nos ad Exilium reo irrogandum, *lib* 2. *cap.* 32. n. 2.
Suetonii Tranquilli mens oſtenditur de pœna parricidarum tractantis in Julii vita, *lib.* 2. *c.* 15. n. 7. 8.
Suffitio quid Veteribus? *lib.* 3. *cap.* 1. in principio.
G. Sylla, *Fœlix*, *Fauſtus*, Ἐπαφρόδιτος, *lib.* 1. *cap.* 9. n. 6.
Syriæ plures, *lib.* 1. *cap.* 13. n. 24.

T.

T*Arquinius* Romanorum Rex cognomento *Superbus* ipſe primum Exilium Romæ uſurpavit, *Tom.* *III.* & paſſus eſt, *lib.* 1. *cap.* 5. n. 2.
Tarquinii Collatini ſeceſſio ab urbe ad amovendam Tarquinii nominis invidiam, n. 3.
Tacita reſtitutio fit per admiſſiooem Exulis ad honores, non per diſſimulationem aut patientiam Principis, *lib.* 3. *cap.* 4. n. 6.
Teles de Exilio Scriptor, *lib.* 1. *cap.* 1. n. 2.
Templum magnum Conſtantinopoli Sanctæ Sophiæ, *lib.* 2. *cap.* 34. n. 26.
Templorum aſyla olim ſublata, *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 17.
Templorum aſyla læſis olim, non lædentibus patebant, n. 20.
Temporale Exilium quid? *lib.* 2. *cap.* 2. n. 3. modus ejus, & exempla, *n.* 3. & *ſeqq.* longiſſimum fuit decennale, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 7. mentio tamen eſt duodecennalis & vicennalis, *n.* 8. & decennale irrogatum creditur, quoties de tempore nihil adjectum, *n.* 7.
Tertulliani locus *è libro de ſpectaculis* illuſtratur, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 4.
Teſtamentum à Deportato factum non valet, ſive ante damnatiooem, ſive poſtea fecerit, *lib.* 2. *cap.* 6. n. 7. & 17. Teſtamentum poteſt facere Deportatus ſecundum leges ejus urbis qua fuit receptus, *lib.* 2. *cap.* 6. n. 8. nec non teſtari Gentium Jure, n. 9. Unde exheredationis à Deportato factæ mentio in Jure. n. 12. & ſuorum heredum, n. 15.
Teſtamenta an Juris Gentium, an Civilis? *lib.* 2. *cap.* 6. n. 13.
Themiſtoclis dictum de Exilio ſuo, *lib.* 2. *cap.* 6. n. 2.
Togæ uſum inter Romanos concedere peregrinis in beneficio fuit, *lib.* 2. *cap.* 5. n. 14. Toga Romanorum habitus; togati de Romanis dictum, *ibid.*
Toletani Concilii 6. *cap.* 12. exponitur, *lib.* 2. *cap.* 34. n. 12.
Tradere aliquem in manus alicujus, phraſis S. Scripturæ, *lib.* 1. *cap.* 6. n. 11.
Transfugiens ſimulate ad hoſtes non amittit civitatem, *lib.* 1. *cap.* 8. n. 20.
Triremium refugæ qualiter puniantur? *lib.* 2. *cap.* 33. n. 28. an immunitate gaudeant Eccleſiæ? *cap.* 35. n. 6. Noſtris legibus remiges videntur incurrere ſervilem ſtatum, *ibidem.* Remigibus aſylum non prodeſſe quinam affirment? *n.* 6. De his qui remigio operas ſuas pretio addixerunt, *n.* 7.
Tortura an talis pœna ſit, ut ab ea immunem reddat ſupplicem ſuum Eccleſia? *lib.* 2. *cap.* 34. *n.* 15, 16.
Tullius Cicero in Topicis explanatur, *lib.* 1. *cap.* 8. n. 16. alius ex libro de Oratore, *cap.* 13. n. 15. alius ex *lib.* 2. de Inventione, *lib.* 2. *cap.* 15. n. 6.
Tutoris nomen de curatore, *lib.* 1. *cap.* 8. n. 20. & *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 9
Tutor datur in locum ejus, qui ſemper eſt abfuturus, non ejus qui ad tempus, *lib.* 2. *cap.* 3. n. 5.
Tutori perpetua Relegatio excuſationem præſtat, non temporalis, *cap.* 3. n. 1.
Ex pluribus Tutoribus ei qui tutor eſſe nequit, tutor alius ſubſtituitur, non curator, *lib.* 2. *cap.* 3. n. 7.
Tutela Deportato non convenit, quia munus publicum eſt, *lib.* 2. *cap.* 7. n. 6.

V.

V*Ades* publicos quis dederit primus Romæ, *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 5.
Verba motus in Jure cum adverbio quietis jungi ſolent, & maxime apud Ulpianum, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 2.
Viaticum Exulum: Viaticum, *lib* 2. *cap.* 24. *n.* 4. 5.
Vicarius Præfecti Præt. Deportandi Jus habuit, *lib.* 2. *cap.* 28. n. 6.
Vidua reputatur quæ maritum habet inutilem. *lib.* 2. *cap.* 8. n. 23. & ea quæ divortio fuit dimiſſa. *ibid.*
Vidua de Virgine dicitur apud bonos Auctores, *lib.* 2. *cap.* 8. n. 23.
Vindex ſanguinis quis? *lib.* 1. *cap.* 9. n. 17.
Vindicta opponitur pecuniariæ damnationi, *lib.* 2. *cap.* 30. n. 8.

Vitam reo ſervare ad ſeveriorem pœnam ſeveriſſimum eſt ſupplicium, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 5.
Ulpianus in fragmentis arguitur prius: deinde defenditur, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 10.
Apud Ulpianum Græca vox navigii in *l.* 1. §. 12. De exercitata actione varie à variis profertur, *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 16.
Univerſæ Provinciæ pro integris apud Ulpianum, *lib.* 2. *cap* 27. *n.* 3.
Voluntarium Exilium, ultroneum, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 1.
Voluntarium eſt quod permittitur, neceſſarium quod imperatur, *ibid.*
Voluntarium Exilium, hoc eſt ad arbitrium Judicis, contrarium eſt ei quod vocatur apud nos *præciſſo*, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 11. & quod expediat illo uti Judices, *ibidem.* an expirat morte, ſeu remotione Judicis, *n.* 12. Potius videtur, ut ad ſucceſſorem tranſeat arbitrium, *n.* 13. ſecus atque in privatis fit quorum mors negotia hujuſmodi ſolvit, *ibid.* Exilium hoc ad arbitrium Judicis eam interpretationem ſolvit, donec revocetur, *n.* 15.
Urbes ſex refugii apud Hebræos, *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 12. eorum nomina, *n.* 13. an de cauſa homicidii in iis tractaretur? *n.* 15. Quidam omnes Levitarum urbes gaviſas fuiſſe refugii Jure exiſtimant, *n.* 14. decem conditiones pro his urbibus, *n.* 16. Quinam de his ſcripſerint? *n.* 17.
Urbe aliqua exigi ſeu pelli, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 1. ſeu Provincia, aut multis Provinciis, *n.* 2.
Urbis certa pars interdicta, *lib.* 1 *cap.* 11. *n.* 6.
Urbis interdictio quinque leucarum appendicem circum ipſam continet, *n.* 7.
Utiles actiones, quæ non civiles ſunt, ſed Gentium, *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 21.
Utlagus Gothicum verbum quaſi exlex, *lib.* 2. *c.* 5. *n.* 14.
Uxores quæ ſecutæ ſunt viros in Exilium laudatæ, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 21 apud Chriſtianos hæc lex eſt, *n.* 22.
Uxor Deportati aut remigis viduam non male ſe dicit, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 23.
Uxor tenetur alere in Exilio maritum, *lib.* 2. *c.* 14. *n.* 9.
Uxoribus publicatorum Fiſcus dotem ſolvebat, *lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 4. donationeſque ante nuptias & in iis factas, *n.* 4. & arrhas, & dimidium lucrorum, *ibid.* ſed qua actione? *n.* 6. indotatæ præſtat quartam bonorum, *n.* 7.
Urbani I. Papæ mens *in cap. Attendendum.* 13. 17. *quæſt.* 4. expenditur, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 16. An ſit Urbani I. hoc caput? *n.* 17.

Z.

ZOſimus erroris non unius arguitur in referenda Eutropii eunuchi calamitate, & morte, *lib.* 2. *cap.* 34. *n.* 19.

INDEX II.

Locorum qui vel corriguntur, vel accuratius explicantur.

Æſchinis Oratoris Athenienſis verborum Germana è Græcis Interpretatio à Wolphiana varians, *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 3.
Ammiani Marcellini locus ſuppletus, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 9.
Aurelianenſis Synodi verba in *cap. Id conſtituimus*, 34. 17. *quæſt* 4. exponuntur late, *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 2. 9. 16.
Calliſtratus in l. 5. §. 3. *De extraordinariis cognitionibus* explicatur, *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 5. corrigitur, *n.* 6. explicatur ſecundo & rectius, *n.* 7.
Diodori Siculi prava lectio oſtenditur, *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 5.
Edmundi Merilli nova quædam ſententia de Jure Gladii late reprehenditur, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 12. & ſequentibus, & *cap.* 13.
Herodoto recta verbi cujuſdam ſcriptura reſtituitur, *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 12.
S. Iſidoro reſtitutum verbum ex Barthio, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 13.
Lex 15. *De Tutelis* emendatur, *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 20.
Legis 5. *De Interdictis* vera lectio aſſeritur, *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. *& ſeqq.* & *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 2.
Legis 7. §. 5. *De Interdictis* vera lectio manifeſtatur, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 16.
Legis 4. *C. Ex quibus cauſis infamia irrogetur*, ſanior lectio proponitur, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 4. & 5.
Lex 1. §. 2. *De legatis* 3. ex conjectura emendatur, *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 6.
Lex, *ſed ſi mors* 13. § 1. *de Donat. inter virum & uxorem* à correctoribus vindicatur, *lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 1. *& ſeqq.* præcipue, *n.* 7. Quinam ii correctores, & quouſque perducti ſint? *n.* 11.
Legem 24. *C. de Donat. inter virum & uxorem* diverſe legi in Codice Theod. *de bonis proſcriptorum*, cum eadem ſit adnotatur, *lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 11.
Lex 77. §. *hereditatem* 4. *De legatis* 2. & hanc referens, *lex* 17. §. 6. *Ad Trebellianum* enucleate exponuntur, *lib.* 2. *cap.* 11.
Lex 22. §. 5. *D. Mandati* difficilis explicatur, *lib.* 2. *cap.* 16. *n* 8. 9. 10. *& ſeqq.*
Lex 7. *De legatis* 2. exponitur & illuſtratur variis interpretationibus, *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 5. & inde.
Lex unica C. Ne ſine juſſu Principis ex Theodoſiano ſuppletur, *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 15. 16.
Lex 12. *De Interdictis* ſuppletur adverbio quodam, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 7.
Alexandri III. Papæ, *cap.* 11. *De arbitris in Decretalibus* ex conjectura emendatur: ſaltem exponitur, *lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 11.
Marci Tullii Ciceronis, locus inſignis ex Oratione 1. contra Verrem illuſtratur, *lib.* 2. *cap.* 21.
Majoriani Imp. Conſtit. emendatur, & declaratur, *lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 24. & 26.
S. Nili locus alia, quam voluit Andreas Scotus, interpretatione donatur, *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 3.
Divi Pii Imperat. Reſcriptorum duorum diverſitas manifeſtatur, *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 4.
In Plutarchi Sylla nomen quoddam hominis reſtituitur, *lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 8.
Senecæ locus *è libro* 3. *de Ira* à correctoribus vindicatur, *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 12.
Suidæ locus corruptus ſanatur, *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 16.
Suidas fideliter è Græco vertitur, *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 17.
Taciti locus de Exilio Caſſii Longini ex conjectura emendatur, *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 3.
Taciti locus emendatur, exponitur, *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 2.

FINIS.

GULIELMI

GULIELMI RANCHINI

IN MONSPELIENSI SCHOLA

ANTECESSORIS,

TRACTATUS

DE

SUCCESSIONIBUS

AB INTESTATO;

IN QUO

JUS GALLICUM CUM ROMANO EDOCETUR.

D. RANCHINO

IN ACADEMIA MONSPELIENSI ANTECESSORI MERITISSIMO

ET

IN EJUSDEM CIVITATIS PRÆFECTURA CONSILIARIO INTEGERRIMO.

LEGI Syntagma auditoribus Tuis à Te dictatum *de iis, qui ab inteſtato ſuccedunt*: quæ præcipua Juris noſtri pars eſt, dum caſu vel ignavia, de rebus fortuniſque quas decedentes relinquimus, non teſtamur. Illud ego non ſolum probo, ſed & laudo: Quamvis enim Juſtinianus noſter unica ſua Conſtitutione, breviter & perſpicue, quæ ad eam ſucceſſionem pertinent, ſit amplexus (quod utinam in cæteris Juris Civilis partibus præſtitiſſet) tamen varii rerum humanarum caſus, ex quibus variæ controverſiæ iis de rebus quotidie naſcuntur, Judicibus ita negotium exhibent, ut ſæpe hac in parte vix certo Jure utamur. Quod tu præſtare mihi videris, tum ex antiquo Jure Romanorum, tum ex Juriſconſultorum Reſponſis, Imperatorum Conſtitutionibus: Sed maxime ex Jure noſtro Gallico, atque ex uſu forenſi: ut cupida Juris Civilis cognoſcendi juventus, quæ ſe Tibi ſepoſuit, *Et cujus teneros Tu ſuſcipis annos* (ut ille ait) non ſolum quid ex Jure Civili Romanorum in iis controverſiis dijudicandum ſit, diſcat; ſed ex noſtro Jure Gallico, hoc eſt, Regiis Conſtitutionibus, Supremorumque Tribunalium hujus Galliæ placitis, quam ego ejus inſtituendæ rationem præcipuam ſemper exiſtimavi. Tuum (MI RANCHINE) erit: ne diutius hæc apud Auditores Tuos deliteſcant, curare. Sed quando te Reipublicæ voviſti, ut non Tuæ ſolum Monſpelienſi Academiæ, in qua juventutis inſtituendæ onus magna cum laude ſuſtines, proſis: verum eruditionis Tuæ fructus, omnes qui Jure Romano utuntur, & præcipue noſtra Gallia, percipiant. Hoc à Te expectamus, cum ad Reipublicæ utilitatem, ad nominis Tui gloriam, & Academiæ Tuæ commendationem pertineat.

Tibi deditiſſimus,

ROZELLUS.

VIRO CLARISSIMO

PETRO ROSELLO,

Olim in Seneſarchia Nemauſenſi ſub-Præfecto, hodie in ſumma Subſidiorum Curia Occitana Præſidi primario, doctiſſimo, integerrimo, Gulielmus Ranchinus ſalutem & felicitatem perpetuam.

PRodeunt, ecce Recitationes meæ, quas in angulis ſecretiſque Scholarum latere melius fuiſſet: Et prodeunt Tuo periculo (Vir Magne) non minus quam meo, qui hujus rei auctor & ſuaſor fuiſti, quemque hoc nomine non fidejuſſorem ſed expromiſſorem me dare profiteor: abnuis? veterem formulam uſurpo, UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIEM. *Imo non uſurpo. Nec ut uſurpem unquam erit, carpent quidam & vellicabunt? Per me licebit, ſic vivitur. Nunquam tamen efficient, quin mihi non placeam, quamdiu Tibi meæ placebunt nugæ. Quæ hîc congeſſi, dum meis auditoribus operam darem, partim ex uſu ſumpta, partim ex Romano Jure in utroque Tu primus, aut certe inter primos. Triginta aut eò amplius annorum curricula, in Juridicina Nemauſenſi à Te impenſa uſum dederunt bene ſentiendi de iis quæ ad uſum. Aſſidua librorum noſtrorum pertractatio ſolidam ſcientiam Juris atque legum. Tu igitur Cenſor idoneus horum Scriptorum: Cujus Judicium cuicuimodi ſit, eſt ſane ut comprobem. Si rectum (quod cupio) Rex ſum. Sin minus, teſtimonium habeo ſaltem amoris in Te mei.* Vale.

AUDITORIBUS.

EXpectatis à me (ni fallor) Libri Quarti Digeſtorum explicationem, id enim antea pollicitus ſum, memini. Nolite expectare, Vos fallo: tractatum de Succeſſionibus ab inteſtato *inſtruo atque adorno: Veritus ſum ne non ſatis utiles illius Libri Quarti tractatus omnibus viderentur, quamvis re ipſa utiles: Audio quoque mihi vitio verti, quod ea doceam quæ non in Scholis trita & decantata quotidianis aliorum vocibus; quod inquam per publicam non eam viam: At ego ſtupidus etiam gratiam expectabam ab hac docendi novitate, in qua quamvis gloriari nequeam,* Pieridum me peragrare loca nullius ante trita ſolo, *id ſaltem Jure præ me fero ex iis, quæ à nobis docentur, multa in noſtris hortulis enata, educata, exculta, ne quis nos cenſeat in omnibus ex alienis ſapere Commentariis: Sed apage iſta, Ne quis philautiam eſſe putet, quam nos juſtam defenſionem eſſe volumus. In hac autem voluntatis mutatione haud metuo formulas. De dolo malo, pro utilibus enim utiliſſima rependo: imo pro aſtutiis, fallaciis, impreſſionibus, ac circumſcriptionibus hereditates, & ſucceſſiones opimas opulentas: In quibus neutiquam verendum, ne grande aliquod emergat æs alienum. Nihilominus tamen in iis repertorii confectione opus. Si non ea ratione, ne quis ultra vires teneatur hereditarias, ob id ſaltem, ut eorum omnium quæ à nobis docebuntur & à Vobis diſcentur, ratio conſtare poſſit. Id enim moneo ac prædico non curſim ac per Indicem ut antea, ſed plene & accurate omnia me explicaturum, & nihil quicquam eorum omiſſurum quæ è re Veſtra eſſe intelligam. Juvate quæſo hanc noſtram curam ſtudiis Veſtris: utiliſſima omnium judicio hæc materia, ſi quæ alia in Jure noſtro, uſu frequentiſſima ſimulque difficillima, quam tractat Juſtinianus in Pandectarum & Inſtitutionum libris, in ſuo Codice & in Novellis Conſtitutionibus, in ea maxime quæ eſt num. 118. ex quibus locis & ex quibuſdam aliis tanquam ex promptuaria cella ea depromam quæ uſui Veſtro eſſe judicabo. Quædam præterea miſcebo, meo more, ex Jure Gallico, & ex quotidiana Judiciorum conſuetudine: illud perpetuo cavendo, ne aut nimia copia faſtidium & ſatietatem aut inopia ac jejunitas contemptum creare poſſit. Aperui meam mentem, jam ad rem venio.*

GULIELMI RANCHINI
TRACTATUS DE
SUCCESSIONE
AB INTESTATO.

§. I.

ARGUMENTUM.

I. *Succeſſio ab inteſtato quid?*
II. III. IV. V. *An hujuſmodi poſſeſſores dicantur heredes legitimi?*
VI. *Succeſſio ab inteſtato non defertur Judicio defuncti.*
VII. *Sed Prætorii aut Civili.*
VIII. *Quando cenſeatur deferri hereditas Succedentibus?*

1 Succeſſio ab inteſtato eſt acquiſitio hereditatis, non Judicio defuncti, ſed Jure Civili, aut Prætorio delatæ.

Aperienda imprimis eſt hæc definitio, deinde ſequetur diviſio. Hereditatis nomine etiam bonorum poſſeſſionem complectimur *l. hereditatis appellatione D. de verbor. ſignif.* Ex ſucceſſoribus ab inteſtato alii heredes, & hi quidem legitimi: alii bonorum poſſeſſores appellantur; heredes ii dicuntur qui ſuccedunt Jure Civili. Bonorum poſſeſſores qui Jure Prætorio §. *Inter quos Inſt. de bonor. poſſeſſ.* Ii autem omnes, qui à Prætore bonorum poſſeſſionem accipiunt, non dicuntur ſuccedere Jure Prætorio: Alioquin omnes omnino ſucceſſores & legitimi & teſtamentarii eo Jure ſuccederent, nam iis omnibus defert Prætor bonorum poſſeſſionem, aut ſecundum Tabulas, aut contra Tabulas, aut nullis exiſtentibus Tabulis. Sed ii demum dicuntur ſuccedere Jure Prætorio, quibus nullo alio Jure defertur ſucceſſio, id eſt, qui neglecti, deſtituti ac in medio relicti à Jure Civili, beneficio Prætoris ad bonorum poſſeſſionem vocantur: qui ideo bonorum poſſeſſores appellantur, quia neque ab ipſo Prætore, neque à legibus aut Senatus Conſultis hereditatem naniſcuntur, habentur tamen heredum loco *l. 2. D. de bonor. poſſ.*

An igitur ſola exiſtit inter eos nominis differentia? Sunt qui id cenſent, & ſane ſi transferatur ad eos dominium rerum hereditariarum, ut diſerte traditur in *l. 1. D. de bon. poſſeſſ.*, non video quodnam aliud diſcrimen hic dignoſci poſſit: Exiſtimat quidem Antonius Contius plenum dominium ad eos transferri, *in lib. ſing. de hered. quæ ab inteſt. defer.* Vulgus Interpretum utile dominium tribuit, non directum *in d. l. 1. D. de bon. poſſ.* doctiſſimus Cujacius in Mercatore *lib. 9. cap. 9.* Et in parat. Digeſtorum *tit. de bon. poſſeſſ.* ſolam poſſeſſionem & dominium accipit *in d. l. 2. pro dominio poſſeſſionis*, ita appellatum *in l. 1. C. Gregor. Si ſub alter. nom. per emps. crit.* & *in l. 2. C. Theod. de bon. mater.* & ab eo diverſum proprietatis dominium, quod quidem habere cenſetur heres, non bonorum poſſeſſor ex illius ſententia quæ magis placet.

2 Hic autem quæritur, an hujuſmodi bonorum poſſeſſores heredes legitimi hodie dici queant? ſane in *l. 1. C. und. lib.* Filii Emancipati qui à Prætore bonorum poſſeſſionem acceperunt, quique ſuccedunt Jure Prætorio heredes appellantur *in l. ult. C. qui admitti poſſ. ad bonor. poſſ.* hereditas quoque pro bonorum poſſeſſione ponitur. Porro vocantur hodie hujuſmodi bonorum poſſeſſores ad ſucceſſionem ex iis Imper. Conſtitutionibus quibus confirmatur Jus Prætorium, ut patet ex *tit. C. und. liber. unde cogn. und. vir & uxor.* qui autem ex Conſtitutionibus, Legibus, Senatuſconſultis, vocantur ad ſucceſſionem, legitimi heredes appellantur *l. 2. §. hæ autem D. unde legit.*

Præterea maximi momenti cenſetur hac in 3
Novella Juſtiniani Conſtitutio 118. *de her. ab inteſt. ven.* ex qua vulgo creditur ſublata differentia inter Suos & Emancipatos. Itemque inter Agnatos & Cognatos in ſucceſſ. ab inteſtato. Quod ſi verum ſit, ſuccedent igitur hodie ex ea Conſtitutione Emancipati & Cognati omnes, qui olim Jure Prætorio ſuccedebant.

His omnibus faciliimo negotio ſatisfieri poteſt, quod enim heredes appellantur hujuſmodi bonorum poſſeſſores, & bonorum poſſeſſio hereditas, id ſit improprie, & quia improprie ideo perraro, ſic olim Prætores hereditatem ſe daturos aliquando edicebant, ut Verres, cujus Edictum tranſlatitium fuiſſe ait Tullius *in 3. Verr.*, eos tamen non hereditatem, ſed bonorum poſſeſſionem dare certiſſimum eſt. Nihil igitur inferri poteſt ex hujuſmodi impropria locutione.

Confirmatur autem Jus Prætorium Impp. Conſti- 4
tutionibus, ſed ita ut velint ſucceſſionem fieri Jure antiquo ſive honorario, id eſt, Prætorio *l. unica C. unde vir & uxor* & *l. 5. C. unde legit.* & *unde cogn.* Et ſane noviſſime poſt hujuſmodi Conſtitutiones eos Juſtinianus appellat bonorum poſſeſſores non heredes. *§. quos autem, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Deinde non valet conſequentia, ut ideo legitimi heredes appellari debeant, quod eorum ſucceſſio confirmetur Imp. Conſtitutionibus. Eadem enim ratione Teſtamentarii heredes legitimi appellandi forent, eo quod comprobetur eorum ſucceſſio Imperatorum Conſtitutionibus & *l. XII Tab.* qui tamen ab iis perpetuo diſtinguuntur *l. 3. §. de illo, D. pro Soc. d. l. is autem D. de Jur. patron. d. l. 2. §. hæ autem D. unde legit. l. 8. D. de petit. heredit. l. ſi*

quis poſthumus. §. *ſed & ſi D. de lib. & poſth.* Scio quidem dici in Jure noſtro lege obvenire hereditatem non modo legitimam ſed etiam Teſtamentariam *l. obvenire. D. de verborum. ſign.* Sed non ideo legitimi heredes etiam Teſtamentarii appellantur.

5 Nunc reſtat ſola Juſtiniani Novella qua negant multi Viri Docti ſublatam hodie fuiſſe differentiam inter Suos & Emancipatos liberos in ſucceſſione inteſtati, quique illud ſolummodo cautum volunt ut ſuccedant Sui Jure Civili, Emancipati vero Jure Prætorio. Ideoque etiam hodie in hujuſmodi ſucceſſione conjungendos eſſe cum emancipato liberos & cognatos. Sed vereor nè verior ſit veterum Interpretum opinio, ut nimirum ſublata ſit hodie differentia inter Suos & Emancipatos, qua de re plura poſtea dicemus. Cognatos autem qui ex eadem Novella ſuccedunt, hodie legitimos heredes eſſe nemo dubitat. Vocantur enim ex ea Novella ſimul cum Agnatis, qui olim non niſi poſt eos admittebantur. Non ergo Jure Prætorio ſuccedunt amplius, ſed ex Jure Civili, quod cum ita ſit, nemo inficias ibit eſſe eos legitimos heredes. His ita diſputatis, illud conſequitur, omnes pene bonorum poſſeſſores hodie legitimos heredes eſſe, id eſt, eos pene omnes qui Jure Prætorio ſuccedebant, hodie Jure Civili ſuccedere ex novis Conſtitutionibus; dico, pene, nam virum & uxorem excipio, qui etiam hodie ſuccedunt Jure Prætorio: & ſunt bonorum poſſeſſores non legitimi heredes, ſed præter eos, quos excipiam non habeo. Nam filii & fratres Emancipati, nepotes ex filia, filii ſororum, cæterique Cognati qui olim ſuccedebant Jure Prætorio, admittuntur hodie ex Conſtitutionibus: quia Jus potius illis datur ac prius ab Imperatoribus quam haberent olim à Prætore, cæteras quoque Prætorias ſucceſſiones, ſi quæ fuerint, ſublatas eſſe patet ex *tit. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.*

6 Nunc reliqua quæ ſunt hujus definitionis perſequamur: diximus ſucceſſionem ab inteſtato non deferri Judicio defuncti, quod ita exaudiendum, non deferri ex diſpoſitione defuncti, & hac nota ſeparari ſucceſſionem ab inteſtato, à teſtamentaria. Multi quidem ex animo decedunt inteſtati, ut legitimis heredibus aut bonorum poſſeſſoribus locus ſit, ut in *l. 3. & 8. C. de Jur. Codic. in l. 1. & 2. D. de vet. & mil. ſucceſſ.* non tamen dicimus ex eorum diſpoſitione aut Judicio ſucceſſionem fieri, ſed ex legis diſpoſitione.

7 Præterea dum dicimus deferri hanc ſucceſſionem Jure Civili, aut Prætorio, non negamus ſtatim eam deferri Jure Naturæ aut Gentium, ſcimus enim Jure Naturæ deferri liberis parentum hereditates *l. ſcripto D. ſi Tab. Teſtam. null. ex Tab. l. ult. D. de bon. damnat.* Scimus etiam agnatos & cognatos ſuccedere Jure Divino, ut eſt apud Moſem *Num. cap. 27.* Et cum apud omnes fere Gentes hujuſmodi ſucceſſiones in uſu ſint, eas libenter referendas cenſeam ad Jus Gentium ſecundum, ſed in hac definitione id tantum volumus, eos qui ex Jure Naturæ, id eſt, Jure Gentium primo aut à ſecundo originem ducunt, formam atque ordinem accipere à Jure Civili aut Prætorio. Juris Civilis nomine, reliquas Juris partes intelligimus *l. Jus autem D. de Juſt. & Jur.* ut veteres leges, Senatuſconſulta, Conſtitutiones.

Ex lege XII. Tabularum ſuccedunt Sui, Agnati, Gentiles, Patroni: Ex Senatuſconſulto Orficiano filius matri: mater filio ex Senatuſconſulto Tertulliano: Ex Jure Prætorio liberi & fratres Emancipati, nepotes ex filia, fratrum & ſororum filiæ, omnes cognati, vir & uxor. Hodie ex Conſtitutionibus fratres Emancipati cum aliis fratribus qui olim Jure Prætorio *ex capite unde cognati* vocabantur. Nepotes ex filio qui ex eodem capite à Prætore vocabantur, fratrum filiæ, ſororum filii ac filiæ cum fratrum filiis & cum avunculis qui Jure Prætorio ex *dicto capite unde cogn.* ſuccedebant; hæc omnia ita breviter decurſa ſint exempli gratia, quæ ſuis locis fuſius tractabuntur.

8 Nunc verbum Delatæ quod in definitione ſupereſt explicemus, & illud quæramus quando cenſeatur deferri hereditas aut bonorum poſſeſſio ſuccedentibus ab inteſtato? An tempore mortis? Ita quidem ſi nullum fuerit factum teſtamentum excepto caſu legis *l. item Prætor* §. *ult. D. de Suis & legit. hered.* At ſi conditum ſit teſtamentum, tunc demum defertur cum certum eſſe incipit ex eo teſtamento nullum heredem exiſtere. Nam ſi verbi gratia heres ſcriptus hereditatem repudiet, ab eo tempore quo repudiabit, deferetur hereditas proximiori, qui ſæpe alius eſt ab eo qui erat tempore mortis, & nihilominus ſuccedit. Eſt enim regula certiſſima ab inteſtato ſuccedere eum, qui proximior exiſtit delatæ hereditatis tempore, *l. 1.* §. *ſciendum l. 2.* §. *interdum & ſeq. l. ſi quis l. item Prætor.* §. *ult. D. de Suis & legit. hered.* §. *cum autem Inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. defer.* §. *quod ſi ſolus Inſt. de legit. agnat. ſucc. l. 1.* §. *proximus D. unde cogn. l. ſi quis poſthumus* §. *ſed & ſi D. de lib. & poſthum. l. 1.* §. *utrum l. 2.* §. *14. D. ad Tertull.* Item in collatione legis Moſaïcæ cum Romana *tit. 16.* Hac autem in re conſtituenda differentia inter ſucceſſiones teſtamentarias & legitimas, nam in teſtamentariis Suus quis eſſe debet tempore mortis teſtatoris, ut præteritus teſtamentum rumpat: Alioquin ſi poſtea Suus eſſe incipiat quamvis ante tempus aditæ hereditatis, non rumpit, neque Suus proprie dicetur. At in legitimis Suus is dicitur qui talis eſt delatæ hereditatis tempore *l. ſcripto D. ſi tabul. teſt. null. ext. Et d. l. 1.* §. *6. D. de Suis & leg. hered.* Atque hæc omnia definitionis explicandæ cauſa à nobis dicta ſint, jam ad diviſionem accedamus.

Diviſio Succeſſionis ab inteſtato.

§. 2.

ARGUMENTUM.

I. Diviſio ſucceſſionis ab inteſtato.

II. Succeſſionum Jure ſanguinis quæ potior?

1 Succeſſio ab inteſtato duplex eſt; alia quæ fit Jure cognationis: alia non Jure cognationis. Cognationis nomen in genere non in ſpecie accipimus, ut omnes ſanguine conjunctos contineat, etiam parentes & liberos, ut in *l. 1. D. de grad. affin:* Et apud Juſtin. *tit. de grad. Cog. in principio.* Et apud Iſidorum *lib. 9. Etymolog. cap. 5.* Ea autem ſucceſſio quæ fit Jure cognationis triplex eſt, Deſcendentium, Aſcendentium, & Collateralium; ſic enim eam dividit Juſtinianus in *d. Novell. 118. de her. ab inteſt. ven.* Alterius quoque quæ non fit Jure cognationis plura ſunt genera, ut ſucceſſio, unde vir & uxor; ſucceſſio Patronorum, ſucceſſio Fiſci, ſucceſſio Militaris, ſucceſſio Monaſterii, & ſimiles.

Inter ſucceſſiones quæ fiunt Jure ſanguinis, potior 2

tior eſt ea quæ dicitur Deſcendentium, id eſt, liberorum, omnes enim deſcendentes ſunt liberi; liberorum vern plura ſunt genera, & diverſæ conditiones, alii enim ſunt primi, alii ſecundi gradus: rurſus alii jam nati, alii naſcituri, id eſt, poſthumi. Item alii capaces, alii incapaces. Præterea alii naturales, alii legitimi, id eſt, adoptivi. Poſtremo alii in poteſtate, alii extra poteſtatem conſtituti.

Nos igitur hunc ordinem hac in re docendi gratia ſervabimus & primo loco de liberis in poteſtate exiſtentibus & maxime de Suis dicemus. Secundo de iis qui non ſunt in poteſtate. Tertio de adoptivis. Quarto de incapacibus. Quinto de poſthumis. Sexto de liberis ulterioris gradus.

De Liberis in Poteſtate exiſtentibus, & maxime de Suis.

§. 3.

ARGUMENTUM.

I. *Liberorum in poteſtate patris exiſtentium diviſio, & Suorum definitio?*
II. III. *Qui liberi dicantur in numero Suorum?*
IV. *Filii naturales quomodo è numero Suorum cenſeantur, & quomodo non, item adoptivi, & poſthumi?*
V. *Qua lege introducta Suorum Succeſſio?*
VI. *Quomodo ſuccedant Sui?*
VII. *Tres regulæ in linea Deſcendentium obſervandæ.*
VIII. *Repræſentatio quid?*
IX. *Non eſſe inter Aſcendentes locum repræſentationi, contra Joan. Fabrum.*
X. *Aſcendentium & Deſcendentium differentia.*
XI. *Quomodo inter Aſcendentes facienda diviſio, item & inter Collaterales?*
XII. *De effectu Suitatis.*

1 Liberi in poteſtate exiſtentes ſunt aut Sui, aut non Sui: Et Sui ſunt hi qui aut ex proprio capite aut beneficio ſucceſſionis, ſive repræſentationis (ut vulgo dicitur) proximiores gradu ſunt, ut filius & nepos ex filio cujus pater in poteſtate eſſe deſiit. Non Sui dicuntur hi quos aliquis præcedit in gradu, ut nepos vivente patre, & in poteſtate exiſtente & pronepos vivente patre aut avo, de quibus dicemus in articulo de liberis ſecundi gradus. Nunc vero de Suis tantummodo tractemus. *Sui dicuntur ad diſcretionem extraneorum* ut aït Priſci. *lib.* 17. *Grammat.* vel ut aït Juſtinianus in §. *ſed Sui, Inſt. tit. de hered. qualit. & differ. quia ſunt quodammodo domeſtici heredes* & inter eos ac defunctum continuatur dominium rerum hereditariarum. Sed cedo Suorum definitionem. Sui *heredes ſunt, qui in poteſtate morientis fuerunt, ſive liberi in poteſtate exiſtentes*, aït Juſtinianus in *d.* §. *Sui autem, de hered. qualit. & diff.* Et in §. 1. *de hered. quæ ab inteſt. defer.* Ulpianus in *fragm. tit. de legit. hered. in principio.* Unde Priſc. *lib.* 17. *Grammat. Suus dicitur*, inquit, *ad diſcretionem illius qui ſuus non eſt.* i. e. qui ſub poteſtate patris legitimi non eſt. Hæc ſi definitionis loco ab iis dicta accipiamus, ne ut parum definiendi peritos, eos quis incuſare poterit? Sed id neutiquam dicendum eſt, & ſane addit paulo poſt Juſtinianus in dictis locis, id præterea requiri, ut nemo eos præcedat in gradu. Ac etiam illud in *dicto tit. de hered. ab inteſt. venient.* §. *cum autem*, ut in familia proximiores gradu ſint delatæ hereditatis tempore: Quoniam vero poſthumi, qui ſi nati eſſent in poteſtate futuri forent, ſunt etiam ex numero Suorum, §. *poſthumi Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. def.* Et hi dici nequeunt in poteſtate morientis fuiſſe *l. ult. D. de Coll. bonor.* aut primum gradum obtinuiſſe delatæ hereditatis tempore. Idcirco quædam verba in definitione adjicienda quæ ad hos referri poſſint: plena igitur hæc ſit Suorum definitio. *Sui liberi ſive Sui heredes dicuntur ii qui in poteſtate exiſtentes, primum gradum obtinebant delatæ hereditatis tempore, aut obtinuiſſent ſi eo tempore editi eſſent.* Poſtrema verba reſpiciunt poſthumos. Liberi qui apud hoſtes erant tempore mortis, aut delatæ hereditatis, ſi poſtea reverſi fuerint Jure poſtliminii, cenſentur Sui heredes, ſed ita ut fingantur ex lege Cornelia ſemper in poteſtate fuiſſe, quamvis revera non fuerint, qui ideo fictione Juris hac definitione continebuntur, §. *interdum Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. def. l. leg. Cornelia D. qui teſtam. fac. poſſ.*

2 Hæc de Suorum definitione: jam videamus quinam liberi ſint è Suorum numero? Maſculi quidem ſunt, modo in poteſtate conſtituti & proximiores gradu: An etiam feminæ? ſunt, ſed non omnes: filia eſt ex numero Suorum: neptis ex filio, proneptis ex nepote, & ſic deinceps, ſed non nati ex ea filia, & ex ea nepte, aut pronepte, quamvis fuerint maſculi, denique regula eſt, *Deſcendentes per virilem ſexum eſſe ex numero Suorum; Deſcendentes vero per femininum, non eſſe ex numero Suorum*: hi tamen quomodo ſuccedant, docebimus in artic. de liberis ſecundi gradus?

Uxor quoque quæ convenerat in manum viri, erat olim ex numero Suorum heredum, & loco filiæ habebatur, ut ei maritus loco patris ex *l.* XII. *Tab.* ut Auctor eſt Halicarnaſſæus *libr.* 2. *Antiqu. Roman.* Agell. *lib.* 18. *cap.* 6. Boët. *in Topicis Ciceronis.* Imo & nurus quæ in filii manu erat, ea enim erat ſocero neptis loco, ut patet ex hoc Caji loco ex *lib.* 3. *Inſtit.* qui legitur hodie apud Ruff. *in coll. leg. Moſ. cum Rom. tit.* 16. *Uxor quoque quæ in manu ejus eſt, ei Sua heres eſt, quia filiæ loco eſt. Item nurus quæ in filii manu eſt: nam & hæc loco neptis eſt, ſed ita demum erit Sua heres ſi filius cujus in manu erit, dum pater moritur in poteſtate ejus non ſit.* Hæc Cajus ſed illud Jus Antiquum cum illo ſimul habendæ uxoris modo hodie ita ex uſu ſublatum ut ne ulla quidem ejus mentio in libris noſtris remaneat. 3

Filii naturales quidem qui nothi dicuntur, regulariter non ſunt ex numero Suorum; ſi tamen fuerint curiis civitatum adſcripti, id eſt, curiales, ſeu decuriones effecti, aut ſi matrimonium ſubſecutum fuerit: Item ſi à Principe fuerint legitimati, id eſt, ſi Jus Suorum heredum conſecuti, aut etiam ſi filiorum nomine à parente fuerint appellati, in ultimo illius elogio in Suorum heredum cenſum ac numerum referri dicimus §. 2. *Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. Novell.* 89. & 117. 4

Adoptivi olim erant ex numero Suorum: hodie non ſunt, ex nova Juſtiniani Conſtitutione, niſi quando nepos ab avo, pronepos à proavo adoptatur *l. pen. C. de adopt.* §. 1. *Inſtit. tit. eod.*

Poſthumi quoque, ut jam dictum, ſunt etiam ex numero Suorum, eoſque ex *l. XII. Tab.* admitti aït Ulp. *in l.* 3. §. *utique D. de ſuis & leg. hered.* Sed utrum ex verbis, an ex ſententia Juriſconſultorum, maxime dubitari poteſt: qui dixerit ex verbis haud eum erraſſe dicam, id enim ut credam efficit *l. ſexta D. eod. & l.* 4. *C. de ſuis & leg. lib.* Illud autem perpetuo animadvertendum, an tempore mortis concepti fuerint? ſi enim nondum

dum concepti, ne cognatorum quidem loco habentur *l. Titius*, *l. item Prætor D. de Suis & legit. hered.* §. *plane Inſtit. tit. de hered. quæ ab inteſt. defer.*

5 Nunc tractandum quo jure ſuccedant Sui heredes & illos ſuccedere ex lege XII. Tab. palam eſt, ut nominatim tradit Juſtin. *in principio tit. de hered. quæ ab int. defer.* Proprium vero ac peculiare ipſis Romanis hoc Jus Suorum heredum aliiſque Gentibus prorſus ignotum, quibus autem verbis concepta fuerit lex XII. Tab. dubitari poteſt: Aliam enim aliis verbis conſcriptam nobis proponunt Marcus Tullius *lib. 2. de Invent.* & Cornificius *libr. 1. ad Heren.* hanc nimirum *ſi paterfamilias moritur familia pecuniaque ejus agnatorum gentiliumque eſto.* Ibi nulla mentio de Suis heredibus, & tamen de his mentionem factam fuiſſe teſtatur Calliſtratus in *l. libertorum D. de verb. ſignif.* At aliam aliis verbis conceptam recitat Ulpianus *in fragm. tit. de legit. hered.* & apud Auctorem Collationis legis Moſaïcæ cum Rom *tit. de legit. hered.* 16. *hanc nimirum: Si inteſtatus moritur cui Suus nec exſtabit heres, agnatus proximus familiam habeto*, & hanc fuiſſe veram XII. Tabul. legem patet ex *l. ſi quis poſthumus. D. de lib. & poſt.* ubi ejus principium refertur *ex l. pronunciatio D. de verb. ſign.* ubi leguntur extrema verba & *ex* §. *ſi plures*, *Inſtit. de leg. agn. ſucc.* ubi ait Juſtinianus legem XII. Tab. aperte agnatum proximum vocare. Tull. & Cornif. pro arbitrio verba legis immutarunt, qui ſæpe novas comminiſcuntur in ſuis præceptis tradendis.

6 Scimus quo jure ſuccedant. Nunc quomodo ſuccedant dicamus, id imprimis quæritur, an cæteris præferatur filius primogenitus? & dicendum non præferri, ſuccedunt enim ſimul cum eo reliqui fratres, imo & ſorores: paremque & æqualem ferunt portionem, id eſt, virilem unuſquiſque: ut ſi verbi gratia, tres numero fuerint duo filii, & una filia, ſint autem trecenta in hereditate, unuſquiſque pro virili portione centum habebit *l. 3.* §. *utiq. D. de ſuis & legit. hered.* Imo quod magis, ſi duo ſint filii & ex altero filio defuncto nepos, ſuccedet hic nepos cum patruis & eandem quam illi portionem conſequetur. §. *cum filius*, *Inſt de hered. quæ ab int. def.* Idque lege XII. Tabularum ita cautum fuiſſe tradunt Imperatores Diocletianus & Maximilianus *in l. 3. D. de ſuis & leg. hered.* quid ſi ex uno filio plures ſint nepotes qui cum patruis in avi hereditatem concurrant. Tunc hereditas inter eos ita dividetur, ut tot fiant partes, quot erant filii; nepotes autem ex filio eam partem ferant quam haberet eorum pater ſi viveret, eamque inter ſe partiantur § *& quia placuit*, *de hered quæ ab int. defer.* apud Juſt. & apud Caium Juriſconſultum in fragm *tit. de inteſt. hered.* Idemque obtinet & ſi nepotes ex diverſis filiis, non cum patruis ſed inter ſe concurrant: ut ſi verbi gratia, ex primo filio unus ſit, duo ex ſecundo, dividetur enim in duas partes hereditas, quarum unam feret nepos ex filio primo, alteram duo nepotes ex ſecundo, quam deinde ſubdividen inter ſe in duas partes, ut unam quiſque ferat *l. 2. C. de ſuis & leg. lib* §. *Item ſi ex duobus Inſt. de hered. quæ ab inteſt. def.* Cajus eodem loco & Ulpian. In fragm. *tit. de legit. hered. l. Papinianus.* §. *proinde D. de inoff. teſt.*

7 Ex his vero exemplis tres Regulas eaſque certiſſimas colligimus in hac deſcendentium lineâ perpetuo obſervandas, quæ tamen ita inter ſe cohærent, ut quaſi raca Vibia varam, ſic una alteram trahat. Prima hæc eſt, *inter Suos ſucceſſioni locum eſſe*, id eſt, poſteriores in locum priorum ſuccedere, inde proceditur hæc altera, *in Succeſſione Suorum proximiores ulteriores non excludere*: Atque etiam hæc poſtrema, *in Succeſſione Suorum hereditates dividi in ſtirpes non in capita*, quæ Regulæ colliguntur ex Caio & Ulpiano iiſdem locis, ex *l. 1.* §. *ſi filius D. de Suis & leg. hered.* ex § *cum filius Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer.* ex *Novell.* 118. *de hered. ab inteſt. veni.*

De ſingulis autem aliquid dicamus, ac primum 8
de prima, in qua illud ſtatim animadvertendum veteres Interpretes hujuſmodi ſucceſſionem repræſentationem appellare, quod verbum multi ut barbarum rejiciunt, nos ſi non ut Latinum in hac ſignificatione, ſaltem ut jam tritum & receptum inter eos quia Jura tractant, retinemus. Quid eſt igitur repræſentatio? Nihil aliud quam ſucceſſio liberorum poſterioris gradus, in ſuorum locum portionemque. Ita tamen ut plures habeantur pro uno *l. coheredi* §. *ult. D. de vulg. ſubſt. l. cum quit.* §. *Seiam D. de legat.* 3. *l.* 2. §. *ſi duo l.* 7. *D. de collat. bon.* Quicumque enim ex uno progeniti ſunt, ii omnes pro uno computantur, eandemque omnes ſimul partem accipiunt quam ipſe habuiſſet ſi viveret. Quid ergo ſi merito exheredatus fuerit filius? An dicemus nepotes ex eo pro exheredatis haberi? quid ſi incapax aliqua ratione effectus, adeo ut non poſſit ſuccedere? & nihilominus dicimus hujuſmodi nepotes in ejus partem admitti: quia non tam ſuccedunt perſonæ quam in illius locum, adeo ut perſonæ quam repræſentant vitia eis neque noceant neque obſint: ſuccedunt, inquam, in Sui locum atque partem, non in locum exheredati, aut incapacis. Admittitur autem hæc ſucceſſio, ſive repræſentatio in infinitum inter deſcendentes, nec audiendus Joannes Faber, Doctor Gallicus qui eam circumſcribit *in* §. *cum filius Inſt. de hered. quæ ab int. def.* eamque ſolum vult protendi uſque ad nepotes, non ultra, quod probare nititur ex Novella Conſtitutione *de hered. ab int. ven.* 118. §. *hujuſmodi*, quæ loquitur de fratrum filiis quos Doctores noſtri nepotes appellant, at nunquam Juris Auctores, & mirum quot errores creaverit inter eos hæc nominis promiſcua appellatio.

Nos dicimus inter Deſcendentes ſucceſſioni ſive repræſentationi locum eſſe etiam ultra nepotes, idque dicimus auctore Juſtiniano in §. *pari ratione &* §. *quemadmodum*, *Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer.* Imo id extendimus in infinitum *ex d Novell.* 118. §. 1. *de hered. ab inteſt. ven.* qua admittuntur omnes Deſcendentes cujuſcumque gradus ſint.

In eo etiam peccat Joannes Faber eod. loco 9
quod inter Aſcendentes repræſentationem admittit, id enim falſum eſſe deprehenditur *ex d. Novell.* 118. *cap.* 2. ubi dicitur nominatim proximiores gradu ulteriores excludere, quod non fieret, ſi inter eos eſſet Jus repræſentationis: Aſcendentes quidem ex ſanguine paterno quotquot ſint dimidiam hereditatis partem ferunt: Alteram vero dimidiam qui ſunt ex materno genere. Sed id non fit Jure repræſentationis. In Collateralibus uno caſu repræſentationem admittimus, quando videlicet concurrunt patrui cum fratrum filiis *d. Novell.* 118. *cap.* 3. Imo & in alio quando nimirum concurrunt cum parentibus defuncti *ex Novell.* 127. His caſibus exceptis nuſquam invenias repræſentationem aut in Collateralibus, aut in Aſcendentibus: propria igitur Aſcendentium hæc ſucceſſio: Imo aliena prorſus. Si Ulpianum audiamus *in l.* 1. §. *ſciendum D. de Suis & legit. hered.* qui expreſſis aït verbis, in Suis ſucceſſionem non eſſe, ſed id accipiendum de ſucceſſione poſt delatam hereditatem. Noſtra regula de ſucceſſione ante delatam hereditatem, defertur hereditas inteſtati eo tempore quo certum eſſe incipit ex Teſtamento nullum heredem exiſtere. §. *cum autem*, *Inſt. de hered. quæ ab int. defer.*

De ſucceſſione Suorum loquitur etiam lex Vel-

leia cujus hoc caput legitur *in l. Gallus. §. videndum D. de lib. & poſth. ſi quis ex Suis heredibus Suus heres eſſe deſierit, liberi ejus, &c. in locum Suorum Sui heredes ſuccedunto*, ſed illa lex eſt de ſucceſſione Suorum quæ fit exſtantibus teſtamenti tabulis vel ad rumpendum teſtamentum, ſi hujuſmodi liberi præteriti fuerint, vel etiam ad id conſervandum, ſi inſtituti aut exheredati: Præterea ex illa lege fit ſucceſſio inter Suos uſque ad mortem teſtatoris non ulterius. *§. poſthumorum Inſt. de exhered. lib.* idque docent ea verba quæ in capite deſunt quæque ita ſupplenda ſunt, *Qui Teſtamenti tempore nati erunt*, ut colligitur ex *§. ille caſus ejuſd. legis.* At ex lege XII. Tabularum ulterius fit ſucceſſio inter Suos, nempe etiam poſt mortem & uſque ad hereditatis delationem, ut jam probavimus, eſtque locus huic ſucceſſioni nullis exſtantibus tabulis, aut ſaltem non adita hereditate ex teſtamento ut jam dictum.

10 Ad ſecundam regulam pauca ſunt quæ dicamus. Illud ſolum animadverſione dignum differre hac in re Deſcendentes ab Aſcendentibus & Collateralibus; regulariter enim in ſucceſſione Aſcendentium & Collateralium proximiores ulteriores excluduot ut pater & mater, avum atque aviam *d. Novell. 118. de hered ab inteſt. ven.* fratres, patruos & fratrueles *ex l. XII. Tab.* qua hereditas defertur proximiori agnato, excipiuntur tamen quidam caſus de quibus ſuis locis dicemus.

11 Tertia quoque regula proprie eſt Deſcendentium, nam inter Aſcendentes fit diviſio in capita, niſi eo caſu quo diſpari exiſtunt numero Aſcendentes ex ſanguine paterno, aut materno, tunc enim paterni omnes dimidiam hereditatis partem ferunt: Materni alteram dimidiam, Sed qualem dicemus eſſe hanc diviſionem? Sane non in capita, ergo in ſtirpes, videtur vera hæc concluſio, nullum alind vocabolum reperio, nullum tertium diviſionis genus: Doctores quoque ita appellant, id tamen ſi admittamus non erit vera hæc conſecutio, ubi fit diviſio in ſtirpes, ibi eſſe repræſentationi locum, hoc enim caſu fiet quidem diviſio in ſtirpes, & tamen non erit repræſentationi locus: Quamvis ex adverſo hæc regula veriſſima ſit, *Inter quos eſt locus repræſentationi inter eos fieri diviſionem in ſtirpes.* Dicamus igitur hanc parentum ſucceſſionem non fieri in ſtirpes, ſed in genera (ita enim à quibuſdam appellari video) ideoque id perpetuo verum eſſe, ubi fit ſucceſſio in ſtirpes, ibi repræſentationi locum eſſe.

Inter Collaterales fit regulariter diviſio in capita: Aſt ubi concurrunt fratrum filii cum patruis aut parentibus defuncti fit diviſio in ſtirpes ratione hujuſmodi filiorum, hæc de tribus hiſce regulis. Nunc addamus illud, ſuccedere hodie cum Suis liberos emancipatos, eademque omnia obſervari in eorum perſona quæ de Suis diximus, ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis concurrant: Eſſe inquam inter eos Jus repræſentationis: proximiores non excludere ulteriores, niſi ex ſe natos, & diviſionem fieri in ſtirpes, cum in omnibus eos Suis exæquaverint & Prætores & Imperatores, maxime Juſtinianus in *d. Novell.* 118. *de hered. ab int. veni.* Idemque dicendum & de nepotibus ex filia ac cæteris per ſeminas Deſcendentibus quos Imperatores vocant hodie inter Suos. *§. ult. de hered. quæ ab int. def. & Novel. de trient. & ſemiſſ.* 18. 12

Hæc de Suorum ſucceſſione. Jam de effectu Suitatis aliquid dicamus; olim qui erant Sui neceſſe habebant ſe defuncti hereditati immiſcere, cum eſſent neceſſarii heredes, ipſoque Jure heredes exiſtebant etiam ignorantes. *§. Sui Inſt. de hered. quæ ab int. def.* neqoe eis aditione opus erat, cum aditio cæteris eſſet neceſſaria, ſoli præterea ſuccedebant excluſis cæteris, hodie habent Jus abſtinendi Prætoris beneficio, nec ſunt amplius neceſſarii heredes. *§. ſed Sui, Inſt. de hered. qualit. & differ.* Hodie quoque non ſuccedunt ſoli, ſoli tamen ipſo Jure heredes exiſtunt. Hodie vero ex generali Galliæ conſuetudine omnes heredes, ſive extranei, ſive teſtamentarii, ſive legitimi ipſo Jure non modo heredes ſine aditione exiſtunt, ſed etiam bonorum poſſeſſores. i. e. non modo dominium rerum, ſed etiam poſſeſſio eorum quæ ſunt in hereditate ad eos ipſo Jure transferri cenſetur; quæ conſuetudo vocatur, *Le mort ſaiſit le vif.*

De Liberis extra poteſtatem conſtitutis, ac primum de Emancipatis.

§. 4.

ARGUMENTUM.

I. *Liberi emancipati qui dicantur?*
II. *Emancipati quomodo ad bonorum ſucceſſionem veniant?*
III. IV. *Inter ſuos & emancipatos differentia in ſucceſſione ab inteſtato.*
V. *Emancipati adoptivi.*

1 INter liberos extra poteſtatem conſtitutos imprimis occurrunt ii qui Emancipati dicuntur, id eſt, qui per imaginarias venditiones, & manumiſſiones patriæ poteſtatis nexibus ſoluti ſunt. Fiebat autem olim filiorum emancipatio per tres imaginarias venditiones totidemque manumiſſiones. Filiarum vero & nepotum per unicam venditionem & manumiſſionem. Ex Anaſtaſiana quidem Conſtitutione fit per Principis Reſcriptum, ex Juſtiniana apud competentem Judicem aut Magiſtratum, detracta omni antiqua ſolemnitate, patre ſolum teſtante & dicente filium ſe emancipare, à & manu ſua dimittere, de quibus omnibus videnda eſt *lex ultima & penult. C. de emancip. Inſt. in tit. quib. mod. Jus patr. pot. ſolvit. Inſtitutionibus. §. præterea* Theoph. *eod. loco. Cajus in fragm. tit.* 6. Ulp. *in fragm. tit. qui in poteſt. manc. ſunt quemad. eo Jur. liber.*

2 Emancipati liberi non ſuccedebant olim, ſed ii qui Sui dicebantur, quibus ſolis lex XII. Tab. hereditatem deferebat cæteris excluſis, Prætores naturali æquitate moti, iis bonorum poſſeſſionem detulerunt, eoſque ſimul cum Suis ad ſucceſſionem parentum vocarunt Edicto *ſi tab. teſt. null. ext.* ex capite, *unde cognati*, quo tamen Jure non cenſentur in omnibus exæquari Suis, ſimileſque effecti, in eo enim differunt, quod Sui heredes ſint; Emancipati bonorum poſſeſſores tantum: qood Sui excludant ex ſe natos: Emancipati non excludant ex ſe natos, ſi fuerint in poteſtate avi retenti: ſed ſimul cum his ſuccedant ex *tit. de conjung. cum emanc. lib.* quod Sui ipſo Jore heredes exiſtant ſine aditione aut bonorum poſſeſſione. Emancipati vero non ſine bonorum poſſeſſione.

Magna autem quæſtio inter noſtros Interpretes, 3
Sitne ſublata hodie prorſus differennia inter Suos & Emancipatos in ſucceſſione inteſtati? Et ſane erit ſublata ſi dicamus ſuccedere hodie Emancipatos ex Jure Civili, id eſt, Conſtitutione Juſtiniani 118. quod probant & tuentur veteres Interpretes, ſed refragatur Andreas Alciatus *parod. lib. 3. cap.* 10. cujns opinioni ſubſcribunt doctiſſ. Cujacios

ad

ad Novell. 118. & Antonius Contius *in tractatu de hered. quæ ab inteſt. def.* At probabilior Doctorum ſententia: niſi enim dicamus ſublatam eſſe hujuſmodi differentiam, otioſa erunt ea verba dictæ *Novel.* 118. §. 1. quibus nominatim cavet Juſtinianus ne ulla introducatur differentia inter Suos & Emancipatos, in ſucceſſione ab inteſtato. Nec valet hæc Alciati ratio, veriſimile non eſſe tot legum totque Juriſprudentum reſponſa brevibus illis verbis antiquari. Imo veriſimile eſt omnino: nam Juſtinianus id ante monuit in præfatione illius Novellæ, nulla nimirum habita ratione veterum legum, omnem cognationum ordinem ſe velle diſponere. Cognationis autem verbo etiam liberos contineri ſatis notum eſt *ex tit. Inſt. de grad. cognat. in principio & in §. repetitis.* Deinde cum ſublata ſit hodie differentia inter fratres Emancipatos, & eos qui in poteſtate ſunt, inter nepotes ex filia deſcendentes, & nepotes ex filio progenitos: inter agnatos & cognatos: qua fronte filiorum Emancipatorum eſſe cauſam dicemus? Imo non eſt deterior quoad effectum aït Alciatus, ſed tantum in ſuccedendi modo: ut nimirum alter Jure Civili, alter Jure Prætorio ſuccedat: at ſi hoc poſtremum admiſeris, & primum admittas neceſſe eſt, ubi enim vocabuntur ſimul cum Emancipatis liberi ex iis nati qui in poteſtate avi retenti, nonne fiet deterior eorum conditio quoad effectum, id eſt, nonne erit inæqualis ſucceſſio? Nulla præterea, inquit, mentio in inſcriptione de liberorum differentia ſublata, nulla ſane, feciſſet autem Juſtinianus hac de re mentionem ſi id ei propoſitum fuiſſet: quaſi vero illæ inſcriptiones ſint Juſtiniani: Nonne diverſæ apud diverſos? ut teſtatur etiam Cujacius in *præfatione ad eaſdem conſtitutiones*: Et ſane Julianus, vetus earum Novellarum interpres atque abbreviator, hanc nudam inſcriptionem retinet, *de hered. quæ ab inteſt. def.* nulla mentione facta de agnatorum Jure ſublato. Annon igitur id Jus ſublatum hodie? Sed demus inſcriptiones vulgares eſſe Juſtiniani, quis tam novus in Jure qui neſciat in inſcriptionibus multa omitti, nec omnia contineri? verbi gratia (ne aliunde exempla quærantur) extrema pars illius Novellæ eſt *de tutelis*, & tamen nulla de iis mentio in vulgata inſcriptione.

4 Sed magis urgere videtur hæc ratio quam addit Alciatus, Juſtinianum *in titulo de grad. cogn. §. repetitis* jam admonuiſſe, primam ſucceſſionem eſſe Deſcendentium, nec intereſſe an in poteſtate, vel ſui Juris ſint, neminem tamen Interpretum admiſiſſe ex eo loco, Emancipatos ſuccedere Jure Civili, & recte quidem, non enim aït Juſtinianus ſe tollere differentiam inter Suos & Emancipatos in eo loco, ſed ſi concurrant liberi ex filio Emancipato procreati, puta nepotes, aut pronepotes cum parentibus ejuſdem Emancipati, hujuſmodi liberos eis præferri, quamvis remotiori gradu ſint, nec eis obeſſe patris Emancipationem.

Illud ergo tandem concludamus ex veterum Interpretum ſententia, ſublatam eſſe hodie differentiam inter Suos & Emancipatos in ſucceſſione ab inteſtato. Ideoque ſuccedere hodie Emancipatos ex Jure Civili, ſive ex Conſtitutionibus Juſtiniani: & eſſe legitimos heredes, non bonorum poſſeſſores: Liberos quoque ex ſe natos quamvis in poteſtate avi retentos excludere, ſublato titulo *de conjung. cum Emancip. lib. ejus* ut nominatim tradit Accurſius in dicta *Novella* 118. Sola igitur hæc differentia remanet inter Suos & Emancipatos, quod Sui ipſo Jure heredes exiſtant, Emancipati non ſine aditione. Non enim dici poteſt hanc quoque differentiam eſſe ſublatam & Emancipatos ipſo Jure heredes exiſtere, hic enim eſt proprius Suitatis effectus, idemque maximus qui non niſi expreſſe aliis liberis communicari potuit. Omnibus omnino quibus Senatuſconſulta aut Conſtitutiones hereditatem deferunt aditione opus eſt, imo & quibus lex XII. Tab. præter ſolos heredes Suos. Quin multa tamen ex adverſo & adverſus hanc ſententiam dici poſſent, non nego: ſed quando ita cenſent alii, nos quoque hanc differentiam admittamus. Ego præter hanc differentiam illud veriſſimum eſſe profitemur. Exæquatos eſſe in omnibus Emancipatos iis qui Sui dicuntur, in ſucceſſione ab inteſtato.

Quæcumque igitur à nobis ſuperius dicta ſunt 5
de Suis, huc transferantur, modo illud ſciamus, quæ de Emancipatis tradidimus, pertinere ad naturales Emancipatos, non autem ad legitimos, ſive adoptivos: Adoptivi enim Emancipati reſpectu patris adoptivi extraneorum loco habentur: neque ei ſuccedunt ab inteſtato *l. 1. §. liberos D. ſi tab. teſt. null. ex tab.* niſi eo caſu quo Jura Naturalia concurrunt cum Civilibus in unam eandemque perſonam, ut quando avus, qui nepotem in locum filii adoptaverat, eum emancipat, imo nec naturales Emancipati ſuccedunt patri naturali ſi fuerint ab alio adoptati, quamdiu remanent in familia patris adoptivi ex Jure antiquo, at novo Jure, id eſt, Conſtitutione Juſtiniani, ſuccedunt patri naturali pendente adoptione, atque etiam adoptivo patri *l. ult. C. de adopt.* Sed de his plura ſuis locis. Quæ autem diximus de Emancipatis, ea quoque locum habent in iis qui pro Emancipatis habentur, verbi gratia in iis qui propter dignitatem patria poteſtate liberati ſunt, de quibus videnda eſt Novella Juſtiniani 81. quæ ita inſcribitur, *Conſtitutio quæ dignitate & Epiſcopatu filium liberat patria poteſtate.* Item in iis qui per decennium ſeorſim à patre habitarunt; quos aiunt omnes Interpretes cenſeri Emancipatos per hujuſmodi temporis lapſum, ne idem ſtatuas in filiis conjungatis & in majoribus viginti quinque annis quos Boërius *dec.* 197. atque etiam alii aiunt eſſe ex numero Emancipatorum: id enim verum eſt in Gallia conſuetudinaria, non in hac patria noſtra, in qua Jure ſcripto utimur.

De Liberis qui ſuccedunt Matri & ad Senatuſconſultum Orficianum.

§ 5.

ARGUMENTUM.

I. *Qui liberi matri ſuccedant, & quando primum cœperint?*

II. *Quod Senatuſconſultum Orficianum, quid Senatuſconſulto caveri & Senatuſconſulti verba?*

III. *De ſervis manumiſſis Senatuſconſulti cautio, & quid de iis qui cum beſtiis pugnarint cenſerit Senatus?*

IV. *Et quomodo ferenda de his P. Fabri ſententia?*

V. *Juriſconſulti quomodo verba legis ſectentur & ab iiſdem recedant?*

VI. VII. *Verborum* ſi NEMO filiorum, *quæ in Senatuſconſulta ponuntur, interpretatio; & quibus hoc Senatuſ. detur ſucceſſio?*

VIII. *Filius qui exſecto matris utero naſcitur, ei ſuccedit ex Senatuſconſulto.*

IX. *Et qui matris hereditatem repudiavit, poteſt eamdem ad ſe revocare.*

X. *Filio majore 25. annis à ſe aditam hereditatem per in integrum reſtitutionem repudiante, proximior agnatus admittitur.*

1 INter eos liberos qui non ſunt in poteſtate, recenſendi ſunt filii omnes reſpectu matris, qui quidem matri non ſuccedebant olim ex lege XII. Tabul. ſuccedebant tamen ex Edicto Prætoris ſi Tabulæ Teſtamenti nullæ exſtabunt capite *unde cognati*, ut patet ex principio *tituli Inſtitut. de Senatuſconſ. Tertulliano.* Eoque Jure uſi Romani uſque ad tempora Marci Antonini, qui Oratione ſua Senatui auctor fuit ferendi Senatuſconſulti de liberorum ſucceſſione in maternis hereditatibus, & quoniam per Conſules Orfitum & Ruſum verba hac de re in Senatu facta fuerant, inde Senatus-Conſultum à priori Conſule Orficianum denominatum; de quo quidem Conſule accipiendus eſt Symmachi verſus ex *Epiſtola* 1. *lib.* 1.

Quique dedit leges Orfitus Æneadis.

Quem præterea Urbi Præfectum fuiſſe ſub Antonino Pio refert Capitolinus in eodem *Antonino.* Caſſiodorus autem *in libro de Conſulibus*, *Orfito*, inquit, *& Ruſo Conſulibus Imperatores, ne quid bonitati deeſſet, ſeveriores quaſque leges novis Conſtitutionibus temperarunt.* Imperatorum nomine Antoninum & Commodum in Imperii conſortium à patre jam vocatum intelligit, ut etiam Auctor eſt Euſebius *in Chron.* & Ulpianus *in fragm. tit. de legit. hered.* leges autem tuliſſe Imperatorem Antoninum Philoſuphum de filiorum ſucceſſionibus in bonis matrum auctor quidem eſt Capitolinus in ejus vita. *Leges etiam addidit*, inquit, *de viceſima hereditatum, de tutelis liberorum, item de filiorum ſucceſſione pro parte materna.* Sed quod aït de filiorum ſucceſſione, referendum eſt ad eam Imperatoris orationem quam hac de re miſit ad Senatum, & de qua loquitur Cajus Juriſconſultus *in l. penult. D. ad Senatuſc. Tertull. & Orfician.* & Ulpianus *in d. tit. de legit. hered.*

2 Et illud obiter notandum, teſtari ſæpe veteres Juriſconſultos modo Principum Oratione, modo Senatuſconſulto aliquid fuiſſe cautum, quod ideo dicitur, quia Imperatorum Orationes, quibus aliquid ſuadebant, aut diſſuadebant, Senatuſconſulta ſequebantur, ideoque modo Principem, modo Senatum ejus rei auctorem laudant. Porro hujus Senatuſconſulti ſententia proponitur quidem in libris noſtris, verba vero deſiderantur præter duas clauſulas quæ leguntur *in l.* 1. *§. proinde & §. ulti. D. eod.* Nos autem docendi gratia Senatuſconſulti verba in hunc modum concinnamus.

QUOD SCIPIO ORFITUS, ET VETIUS RUFUS CONSULES VERBA FECERUNT DE FILIORUM SUCCESSIONIBUS IN MATERNIS BONIS, ALIISQUE REBUS QUÆ IMPERATOR CÆSAR DIVI ANTONINI FILIUS MARCUS AURELIUS ANTONINUS, ET LUCIUS AURELIUS COMMODUS ILLIUS FILIUS AUGUSTI MAXIMIQUE PRINCIPES ORATIONE SUA COMPLEXI SUNT.

DE EA RE QUID FIERI PLACEAT, DE EA RE ITA CENSUERUNT (*a*). UT SINE IN MANUM CONVENTIONE MATRIS INTESTATÆ HEREDITAS AD LIBEROS PERTINEAT, TAMETSI IN ALIENA POTESTATE SINT.

UT (*b*) FILIÆ SIMUL CUM FILIIS SUCCEDANT MATRI, ET LIBERI VULGO QUÆSITI CUM LEGITIMIS.

UTQUE (*c*) II OMNES OMNIBUS CONSANGUINEIS ET AGNATIS IPSIUS MATRIS PRÆFERANTUR.

SI (*d*) NEMO FILIORUM EORUMVE QUIBUS SIMUL LEGITIMA HEREDITAS DEFERTUR VOLET AD SE EAM HEREDITATEM PERTINERE JUS ANTIQUUM ERIT.

QUÆ (*e*) JUDICATA, TRANSACTA, FINITAVE SUNT RATA MANEANT.

Fuiſſe etiam aliquid cautum de ſervis manumiſſis patet ex Paulo *Recept. ſent. lib.* 4. *tit. ult.* Nempe. 3

UT SI TESTATOR NON PROPRIO NOMINE, SED CERTA ALIQUA DEMONSTRATIONE, SERVUM DESIGNASSET, NIHILOMINUS LIBER EXISTERET.

Sunt quædam præterea de quibus dubitari poteſt, an de iis aliquid nominatim locutus fuerit Senatus, ut dum ait Ulpianus in *d. l.* 1. *§. eum qui operas ſuas locavit ut cum beſtiis pugnaret: quive rei capitalis damnatus, neque reſtitutus eſt, ex Senatuſconſulto Orficiano ad matris hereditatem non admitti.* Non immerito quis dubitet, utrum id velit Ulpianus, eum non fuiſſe admiſſum ex verbis Senatuſconſulti, an vero, ex ſententia ſive Interpretatione: puto tamen id eſſe accipiendum de ſententia Senatuſconſulti vel potius de Interpretatione Juriſconſultorum, idque ni fallor perſpicue arguunt verba, quæ ſequuntur. *Sed humana Interpretatione placuit eum admitti.* At ſi expreſſis illud Senatuſconſulti verbis cautum fuiſſet, qualis potuiſſet fieri interpretatio? contortores legum eſſent hoc pacto Juriſconſulti non Interpretes. Vult ergo Ulpianus olim ex dura Juriſconſultorum interpretatione hujuſmodi filios legitima hereditate matris fuiſſe orbatos, hodie tamen eos admitti ex benigna eorumdem Interpretatione, vel forte ex cujuſdam Imperatoris Reſcripto: verbum enim *placuit* tam ad Imperatores quam ad Juriſconſultos referri poteſt.

Vera hæc ſunt, ni fallor, non tamen omnibus probata, video enim virum magnum aliud ſentire, 4
Petrum Fabrum, inquam, ſummum illum Toloſanæ Curiæ, imo totius Galliæ Solem, qui nullius ad hoc temporis niſi præceptoris fulgore vincitur Is in *l.* 12 *omnibus quidem D. de reg. jur.* interpretationem cenſet fieri in hoc loco contra expreſſa Senatuſconſulti verba, idque non in Jure novum probare nititur aliis exemplis. Invitus recedo à tanti viri judicio, ſed tamen recedo. Nam quod aït de dote à patre profecta quam ad avum redire cenſet Celſus in *l. dotem D. de collat.* negat Servius in *l. avus D. de jur. dot.* alienum eſt ab hac quæſtione, neuter enim cum verbis legis pugnat quæ nulla fuerat hac de re lata, ſed alter ab altero diſſentit, dum hic Jus ſtrictum, ille æquitatem ſequitur. Quod addit de monſtruoſu partu ex Paulo Sentent. *lib.* 4. *tit.* 8. & Ulpiano in *l. quæret aliquis D. de verb. ſign.* Jam docuit illius doctor in notis ad eundem Paulum, locum Pauli pertinere ad Senatuſconſultum Tertull. Ulpiani ad legem Papiam, ideoque non diſſentire Juriſconſultos à legibus, ſed ipſas inter ſe leges ob diverſitatis rationem, & quod in Senatuſc. Tertulliano agatur de lucro captando, in lege Papia de damno vitando. Plus dico, nihil expreſſe aut nominatim cautum fuiſſe de monſtruoſo partu lege Papia aut Tertulliano Senatuſconſulto. Sed tantum id tractatum fuiſſe & quæſitum ab his Juriſconſultis qui ad illud Senatuſconſultum eamque legem commentaria ſcripſerunt, ut ex Paulo & Ulpiano ſatis colligitur: Non ergo id efficitur his tribus exemplis quod voluit Faber, Juriſconſultos contra ſententiam & verba

(*a*) *L. penult. D. ad Senatuſconſultum Tertull. & Orfic. §.* 1. *Inſtit. eod. Ulpianus in fragm. tit. de legit. hered.*
(*b*) *L.* 1. *&* 3. *c. eod. Inſtit. tit. eod. in princ. l.* 1. *§.* 2. *D. eod.*
(*c*) *Inſt. tit. eod. in princ.* Ulpianus *eod. loco.*
(*d*) *L.* 1. *§. proinde D. eod.*
(*e*) *L.* 1. *§. ult. D. eod.*

verba legis admittere æquitatem, ibi eoim non recedunt Juriſconſulti à verbis legis, ſed quæſtiones proponunt extra verba, & de quibus in legibus aut SenatusConſultis nihil ſuerat expreſſum.

5 Deniqoe ut rem in panca conferam, ſateor Juriſconſultos & à mente & à verbis legis interdum recedere propter æquitatem, ſed id in quibuſdam caſibus tantum, ut in exemplo de ſure nocturno ab eodem Fabro propoſito: Nego eos prorſus recedere, & in univerſum reſilire à ſententia, & à verbis legis, contrariamque regulam legis ſententiæ ſtatuere ut fieret in *d. l. 1. §. qui operas*: Hæc enim ſunt contraria & invicem pugnantia: Eum, qui operas ſuas locavit, ut cum beſtüs depugnaret, matri oon ſuccedere. Et eum qui operas ſuas locavit ut cum beſtiis depugnaret matri ſuccedere. Si id ſuiſſet cautum expreſſis Senatuſconſulti verbis, ne is ſuccederet matri, dicerem Juriſconſultos interpretationibus ſuis id efficere potuiſſe, ut ſuccederet in quibuſdam caſibus ob æquitatem. At nunquam illud ut ſemper & indiſtincte ſuccederet abrogato hac in re Senatuſconſulto Tertulliano. Juriſconſultorum erat interpretari, cavere, reſpondere, non leges condere, non leges abrogare.

6 Unum autem hujus Senatuſconſulti caput ioterpretatione indiget, illud nimirum: *Si nemo filiarum eorumve*: quæritur enim quinam ſint ii, quibus hereditas ſimul cum filüs defertur, ii enim alii ſint quam filii neceſſe eſt; ſunt qui üs verbis deſignari volunt nepotes ex filio, quaſi ü ſimul cum patruis vocentur ad ſucceſſionem aviæ ex hoc Seoatuſc., quod noo placet, nullum enim de iis verbum io toto hoc tractatu; & ſane non fuiſſe iis datum hoc Senatuſconſulto legitimam ſucceſſionem in bonis aviæ paternæ patet ex *l. ſi defunctus C. de ſuis & legit. lib.* Ubi Imperatores Valent., Theod., & Arcad. eos vocant ad legitimam aviæ ſucceſſionem cum diminutione certæ partis, atque ad eorum commodum legem ſancire profitentur.

7 Antea ergo non ſuccedebant Jure legitimo; Antonius Auguſtinus in *libello de Senatuſconſultis cap. de Senatuſc. Orfic.* ea verba referenda cenſet ad patronos, qui jam ex lege Papia libertis ſuccedebant, exſtantibus etiam filiis virilis ſexus. Uno tantum caſu excepto, ut declarat Juſtinianus in *§. poſtea, Inſtit. tit. de ſucceſſi. libert.* Idque exemplo quod ſtatim ſubjicitur io *l. 1. §. ſi nemo D. ad Senatuſc. Tertull.* comprobari arbitratur, veriſſime meo judicio: ex duobus enim exemplis quæ proponuntur in eo §. ad illius capitis explicationem, unum eſt de filiis, alterum de üs quibus ſimul legitima hereditas defertur. Uno igitur ex duobus filiis repudiante, ejus portio accreſcet patri, ſi vero agatur de libertæ ſucceſſione, & concurrat patronus cum libertæ filio, filiis atque etiam iis qui ſimul cum filiis ad legitimam ſucceſſiooem vocantur repudiantibus, Juri antiquo locus eſſe debet, id eſt, eodem modo fieri debet ſucceſſio ac fiebat olim ante Senatuſconſultum. Ex iis verbis colligit Ulpianus, non ante locum fieri antiquo Juri, niſi deficientibus filiis, atque etiam üs quibus ſimul defertur hereditas, quod comprobat duobus exemplis; primo de duobus filiis, quorum uno repudiante, defertur alteri illius portio; ſecundo de patrono, & libertæ filio, quo repudiante, portionem ſuam patronus qui ſimul cum eo vocatur totam conſequitur. Putavi aliquando in Senatuſconſulti verbis abundare particulam va, atque hanc eſſe eorum verborum ſententiam. *Si nemo eorum filiorum quibus, ſupra diximus, legitimam hereditatem ſimul deferri, &c.* Nam ex præcedentibus capitibus defertur iis qui ſunt in aliena poteſtate, ſimul cum iis qui ſuot ſui Juris, filiabus ſimul cum filiis, vulgo quæſitis cum legitimis, ſed poſtea animadverti receptam quæſtionem confirmari ex libris Baſilicon, ut patet *lib. 45. tit. 1.* ſi vera Herveti interpretatio; præterea Auguſtini interpretatione nihil apertius, quam ideo amplector, rejecta prima Accurſii gloſſa, quam penitus delendam cenſeo.

8 Quædam porro tractantur à Juriſconſultis in hujus Senatuſconſulti interpretatione, de quibus nunc dicendum, ſi oon de omnibus, de iis ſaltem quæ utilia magis videbuntur: Ac imprimis illud volunt ſuccedere ex ſententia hujus Senatuſconſulti, filium qui exſecto matris utero natus eſt, *l. 1. §. filio D. hoc tit.* quem Plinius Cæſonem, alii Cæſarem appellant, & ſane huic quoque dari querelam inofficioſi Teſtamenti, patet ex *l. poſthumus in princ. D. de inoff. teſt.* Sed quænam dubitandi cauſa? ea nimirum quam ſuggerit Apuleius *Apolog.* 2. Quod viperæ inſtar quaſi exeſo matris utero in lucem proſerpat hujuſmodi filius & quaſi parricidio gignatur. Succedere ſimul liberos ex diverſis Matrimoniis procreatos *l. 4. D. eod.* Eos quoque qoi minima Capitis minutione affecti ſunt, *Inſtit. tit. eod. l. 1. §. capitis minutio D. eod. l. tutelas D. eod. l. capitis diminutione D. de ſuis & legit. hered.* non eos qui minima aut media *l. 1. §. capitis minutio*, de quibus poſtea.

9 Filius vero qui matris hereditatem repudiavit, poteſt ex eorum ſententia, mutata voluntate, eam ad ſe revocare, modo id faciat intra anni ſpatium, quod ei datur ad petendam bonorum poſſeſſionem, & modo, oe quis ex agnatis aut cognatis hereditatem jam à ſe repudiatam amplexus fuerit, ut patet ex *l. 6. D. ad Senatuſc. Tertull.*

10 Filio quoque minore vigintiquinque annis hereditatem jam à ſe aditam per in integrum reſtitutionem repudiante, proximior agnatus admittitur, *d. l. 1. §. ſi quis D. eod.* cum qua pugnat lex ultima *D. de ſucc. Edict.* Sed ſolutio hæc eſt, verbis Senatuſconſulti Orficiani cognatos vocari eo caſu quo filius non vult ad ſe hereditatem pertinere: filius autem qui repudiat non velle, quamvis aliquando voluerit: At Edictum ſucceſſorium ſuccedentes agnatos vel cognatos non vocare eo caſu quo priores heredes jam aditam repudiant: dicendum quoque verba Senatuſconſulti eſſe extenſiva, id eſt, pœnitentiam & variatiooem admittere intra anni ſpatium. *l. 6. D. eod.* Idemque eſſe ac ſi poſt reſtitutionem filius nunquam adiiſſet, verba autem Edicti ſucceſſorii non eſſe extenſiva. Illud ad extremum addamus, quod in Senatuſconſulto de vulgo quæſitis dicitur, limitari hodie in uno caſu, nempe in muliere Illuſtri, quæ liberos habebat ex legitimo Matrimonio procreatos, hæc enim duo requiruntur, ut ſit Illuſtris, & ut legitimos habeat liberos, ne ſpurii ei ſuccedant *l. ſi qua illuſtris. C. ad Senatuſc. Orfic.*

De Filiorum adoptivorum Succeſſione.

§. 6.

ARGUMENTUM.

I. II. *Filii adoptivi quomodo Jure vetere, & quomodo Jure novo ſuccedant?*

III. *Quomodo Jure Gallorum ſuccedant patribus filii adoptivi?*

1 Diximus aliquid de horum liberorum Succeſſione in Articulo *de Suis & Emancipatis*, nunc plenius de ea dicamus. Conſtituenda hac in re differentia, inter Jus vetus, & Jus novum: Jure veteri liberi adoptivi patri Naturali inteſtato morienti conſtante adoptione non ſuccedebant, facto etiam Teſtamento bonorum poſſeſſionem contra Tabulas non petebant. An autem querelam inofficioſi movere poſſent magna erat quæſtio inter veteres Juriſconſultos *l. penult. C. de adopt.* nec ſatis hac de re inter eos conveniebat. At patri adoptivo eodem Jure erant quo ex eo procreati, ei enim ſuccedebant ab inteſtato; facto vero Teſtamento, ſi in eo præteriti fuiſſent, petebant bonorum poſſeſſionem contra Tabulas, aut ſimpliciter adibant hereditatem; Teſtamento nullo exiſtente: exheredati agebant querela: uſumfructum bonorum adventitiorum ei acquirebant, ut alii liberi ex ſe nati: Denique in nomen familiam, poteſtatem, ac Jus patris adoptivi tranſibant, reſpectu patris naturalis extranei loco habebantur. Emancipati tamen à patre adoptivo patri naturali ſuccedebant ut alii liberi, modo emancipatio facta fuiſſet vivente patre naturali: nam ſi eo jam defuncto, vocabantur quidem à Prætore *ex cap. unde cognati*, id eſt, poſt omnes liberos conſanguineos & agnatos. §. *admonendi Inſtit. tit. de hered. quæ ab inteſt. def.*

2 At nova Juſtiniani Conſtitutio multa ex iis, quæ diximus, immutavit, ex ea enim liberi adoptivi remanent in poteſtate patris naturalis hodie, nec tranſeunt in poteſtatem patris adoptivi, ſed in familiam tantum: niſi eo caſu quo nepos aut pronepos ab avo, aut proavo adoptatur, & ab avo materno videlicet, aut etiam paterno uno caſu, nempe ſi filio emancipato nepos poſt ejus emancipationem natus fuerit, ut recte exponit Theophilus *in* §. *ſed hodie, tit. de adopt.* Inde illud efficitur ut ſuccedat hodie filios in adoptionem datus patri naturali, quemadmodum ſuccederet nulla adoptione facta, ut petat bonorum poſſeſſionem contra Tabulas, ut habeat querelam inofficioſi, ut omnia acquirat patri naturali noo adoptivo: ſuccedit tamen nihilominus etiam patri adoptivo ab inteſtato. At facto ab eo Teſtamento neque querelam movere poteſt, neque bonorum poſſeſſionem petere, niſi ubi nepos aut pronepos ab avo adoptatus fuit, niſi quoque ubi quis arrogatur *d. l. penult. C. de adopt.* In arrogato Jus vetus obtinet, nihilque in eo immutatum fuit, in adoptato Jus vetus obtinet hodie in caſu excepto tantum: regulariter vero non obtinet. Utriuſque Juris hac in re cognitio neceſſaria, de veteri ſi quis plura deſideret, præter ea quæ habemus in libris noſtris, legat Gellium *Noct. Attic. libr.* 1. *cap.* 19. Feſtum in verbo *mancipatus.* Ulpianum & Caium in *fragm. tit. de adopt.*

Ad extremum illud notandum quod tradunt quidam Pragmatici, hodie ex generali conſuetudine 3
hujus Regni filium adoptivum non ſuccedere patri adoptivo, neque hunc illi, niſi eo caſu quo is, qui ab inteſtato ſuccederet, adoptatus fuerit. Id teſtatur Gulielmus Benedictus in verbo *& uxorem nomine Adelaſiam, dec.* 5. *num.* 196. *& ſeq.* Et ante illum Maſuerius *in tractatu de adopt.* §. *eſt advertendum num.* 31.

De filiorum incapacium Succeſſione.

§. 7.

ARGUMENTUM.

I. *Qui olim erant filii incapaces, & qui hodie?*
II. *Caput legis Salicæ de Succeſſione*, in tit. de Alod. *& quomodo in Francogallia olim fiebat Succeſſio?*
III. IV. V. VI. VII. *A quibus lata lex Salica: & de ea late?*
VIII. *Mulieres ex pacto ad feudi Succeſſionem receptæ.*
IX. *Apud Romanos non ſuccedebant Virgines Veſtales.*
X. *Religioſi hodie incapaces Succeſſionis.*
XI. *Et qui eis ſuccedant ex conſuetudine Galliæ?*
XII. *Qui Succeſſioni renunciarunt habentur incapaces.*
XIII. *Filii Capite minuti an ſint Succeſſionis incapaces?*
XIV. *Item, Banniti.*
XV. *Et illegitimi.*
XVI. *Quomodo ſuccedant nothi ex Teſtamento?*
XVII. XVIII. *Naturales filii quando Succeſſione legitima ſuccedant?*
XIX. *An ſuccedant matri filii vulgo quæſiti?*
XX. *Jus Gallicum de Succeſſione paterna.*
XXI. *Baſtardi an ſuccedant in regno?*
XXII. *Arnulphus Carolomagni filiis quomodo ſucceſſit?*

1 Quinam olim eſſent filii incapaces, & qui ſint hodie, breviter explanabo, *ex l. XII. Tab.* filiæ quidem ſuccedebant patri, at nepos neptiſve ex filia noo ſuccedebant avo, hodie vero ſuccedunt ex *l. ſi defunctus C. de ſuis & leg. hered.* Pater quoque qui cenſus eſſet, id eſt, qui centum millia ſeſtertiûm poſſideret, neque filiam neque aliam mulierem poterat heredem inſtituere ex lege Voconia, ut Auctor eſt Tullius *in* 3. *Verrina*, & Aſconius *in eandem.* Florus *lib.* 14. & Auguſtinus *lib.* 3. *de Civit. Dei cap.* 21. Quibus in locis generaliter loquuntur hi omnes Auctores. Sed reſtrictio hujuſmodi adhibenda eſt, ultra quartam bonorum ſuorum, id eſt, ultra vigintiquinque millia ſeſtertiûm, ut patet ex Dione *lib.* 56. Nam uſque ad vigintiquinque millia ſeſtertium poterant mulieres inſtitui, non tamen ultra Eadem lege Voconia cautum erat, oe ultra conſanguineos, mulieres ab inteſtato ſuccederent, ut Auctor eſt Paulus *recept. Sentent. lib.* 4. *cap.* 8. Sed hæc duo Capita legis Voconiæ in deſuetudinem abierunt: Sunt enim hodie mulieres omnium ſucceſſionum capaces inſtar maſculorum.

Apud veteres Francos filiæ quoque non ſucce- 2
debant patri, ut patet ex hoc Capite legis Salicæ quod legitur *in tit. de Alodi.* *De terra Salica in mulierem nulla portio hereditatis tranſit, ſed hoc virilis ſexus acquirit: Sed ubi inter nepotes aut pronepotes poſt longum tempus de Alode terræ contentio ſuſcitatur, non per ſtirpes, ſed per capita dividatur.* Diſplicuit tandem illa lex veteribus Francis, ut patet ex Marculphi Monachi formula, quam refert Cujacius *Obſerv. lib.* 8. *tit.* 9. diſplicuit, inquam, excepta Regni ſucceſſione, à qua excluduntur etiam hodie mulieres, ne tranſeat ſucceſſio, ut aiunt, *de lancea in fuſum*, eoque Jure perpetuo uſi veteres Franci, ut Hiſtoriæ perhibent. Magna autem quæſtio inter doctos hujus temporis viros, utrum lex Salica non ſolum de privatis hereditatibus, ſed etiam de Regni ſucceſſione exaudienda ſit? Illud quidem conſtat excludi mulieres à ſucceſſione Regni, ſed in obſcuro eſt, an hoc Jus moribus & longa conſuetudine introductum ſit? An vero lege aliqua firmatum? Sunt qui ullam hac de re legem latam unquam fuiſſe negant Salicam, de qua multi tantopere loquuntur; aiunt imprimis non eſſe Francogallorum

Digitized by Google

gallorum legem, ſed Francorum Orientalium, utpote latam in Germania ſub Pharamundo Rege ante quæſitas & firmatas ſedes in Gallia: loqui prætera illam legem de privatis ſuceeſſionibus non de Regalibus, quod ſi maxime ſucceſſio in Regno ex ea lege fieret, futurum ut poſt mares, ſive maribus deficientibus, feminæ admitterentur: Præterea ex ea lege diviſionem admitti: at Galliæ Regnum diviſionem non recipere, ſed cedere primogenito: Imo ſunt qui volunt Francogalliæ Regnum non hereditate, ſed ſuffragiis olim delatum fuiſſe: quod ſi verum, illud quidem neceſſario conſequitur, non poſſe legem Salicam exaudiri de Regali ſucceſſione. Sunt etiam qui volunt illam legem ſolius Pharamundi familiæ datam fuiſſe, non cæteris quæ poſtea in Gallia Regnum obtinuerunt. Has rationes adducunt Joannes Tilius *in ſuis rerum Francicarum Obſervationibus lib. 2.* Franciſcus Hottomannus *in Francogall. cap.* 8. Et alii quidam, ſed iis omnibus rationibus ita breviter reſponderi poteſt.

3 Non fuerunt quidem latæ in Gallia Salicæ leges; latæ tamen fuerunt ab iis qui non multo poſt in Galliis ſedes poſuerunt, & apud quos valuerunt poſtea eædem leges, ut ex Adone Viennenſi aliiſque Chronographis colligitur, unde adducta etiam in Galliam terræ Salicæ appellatio, ut patet ex veteri quodam inſtrumento Archidiaconi Angolimenſis anno 1231. conſcripto, in quo hæc leguntur verba, *à laquelle il donna ſon aleud ou heritage Salique y nommé, ſis au païs de Xaintonge*, ut refert idem Tilius *eod. loco.* Diſplicuit tamen ea quæ eſt de ſucceſſionibus, ut patet ex *dicta formula* Marculphi Monachi, ſed id in privatis ſucceſſionibus non in Regalibus.

4 At loquitur ſolum de privatis ſuceeſſionibus? Imo lex indiſtincte & generaliter loquitur, multo autem minus ad publicas ſucceſſiones admitti debent mulieres ſi à privatis arceantur. Ergo ſi ex eo ſolo capite legis Salicæ removeantur mulieres à Regni ſucceſſione, ex eadem lege deficientibus maribus admitti debebunt, ait Tilius, id negandum, neque enim ita loquitur lex ſuperius allata ut ex ea quicquam hujuſmodi inferri poſſit.

5 Illud quidem verum, fieri ex illa lege hereditatis diviſionem, ſed illud etiam verum, olim Francogalliæ Regnum diviſionem recepiſſe, ut alio loco docebimus; hodie quidem non recipit, & in hoc dicimus derogatum fuiſſe legi Salicæ. Quod autem volunt Regnum non hereditate ſed ſuffragiis delatum fuiſſe, à veritate alienum eſt: de Regni diviſione à Regibus olim Teſtamenta condita, diviſiones factæ inter heredes, diu in familiis Regnum retentum, nec ab iis abſtractum, niſi per uſurpationem. At ſæpe Reges depoſiti, verum id quidem, ſed nihil inde inferri poteſt. Nam ut liberi ex juſta cauſa exheredari poſſunt, ſic Reges è ſucceſſione Regni removeri, ob tyrannidem, ob vitia, ob pravos mores; ejuſmodi depoſitio ſpecies exheredationis eſt. Minus urget poſtrema ratio, leges enim Salicæ latæ tam populo quam Regibus, & Regibus in perpetuum non huic aut illi, nec hujus aut illius familiæ.

6 Nunc ſententiam hujus legis Salicæ etiam ad Regales ſucceſſiones pertinere quibuſdam rationibus confirmemus. Feminei dominatus impatientes fuiſſe veteres Francos teſtis eſt Aimonius *lib.* 4. *cap.* 1. ubi loquens de Brunichilda, quæ non Regnum quidem, ſed Regni adminiſtrationem affectabat, ſub Sigeberto, ejus & Theodorici Regis filio, quem ipſa Clotario præferri cupiebat, in Regnu adipiſcendo: Primates Franciæ, inquit, tanto tempore femineo dominatui dedignabantur ſubjici: quo ex loco ita argumentari licet, ſi non eſſet apud eos mulieribus aditus ad Regni adminiſtrationem liberis Regnantibus, multominus ad Regnum? Non abnuo tamen quin aliquando Regni adminiſtrationem ſibi arrogarint, qua de re habes exempla apud Hottomannum Francogalliæ, *cap.* 20. At nuſquam Regium nomen, quamvis deceſſerint plures Reges, relictis tantum filiabus etiam ab initio conditi Regni. Et in hoc alia ratio firmandæ legis Salicæ: nam mortuo Sigeberto Rege, uno ex Clodovei filiis, nullis relictis maſculis, ſed tantum filiabus, Francorum Regnum ad Clotarium ejus fratrem integre ſtatim pervenit, ut teſtatur Agathias Auctor Græcus *lib. 2. Hiſtoriarum.*

7 Defuncto quoque Chereberto V. tribus filiabus ſuperſtitibus Sigeberto ejus fratri ſucceſſio fuit delata: & poſt mortem Gontranni, Burgundiæ & Aureliæ Regis, non Clotilda ipſius filia, ſed defuncti frater Sigebertus, ad ejus Regnum vocatus eſt, ut conſentiunt Tilius & Hottomannus, iiſdem locis, nulla denique hac de re mota unquam controverſia, ante Regnum Philippi Valeſii, circa annum 1338. Quæ cum ita ſint, illud mihi perſuadeo hujuſmodi conſtantem & perpetuam conſuetudinem ex aliqua lege ortum ducere: Neque eſſe veriſimile, veteres Francos tam fuiſſe ſollicitos de privatis ſucceſſionibus, ut de his legem tulerint: Regales autem ita neglexiſſe, ut nihil ſcripto ſancire curaverint: Ex quibus omnibus ita diſputatis, illud tandem eſt concludendum, legem Salicam ſuperius allatam, non de privatis modo ſucceſſionibus, ſed etiam de Regalibus eſſe exaudiendam. Diſplicuit tamen in privatis, ut jam dictum, ſed in Regalibus perpetuo viguit, ac viget etiam hodie, & hæc de lege Salica ita breviter dicta ſint. Nunc reliqua perſequamur.

8 Excludebantur quoque mulieres olim à feudi ſucceſſione: poſtea tamen introductum, ut ex pacto admitterentur. At hodie in Gallia ſuccedunt in Feudo ſicut maſculi, & ſimul cum iis, hac ratione, quod apud nos feuda ad inſtar patrimoniorum redacta ſint, maxime quoad ſucceſſionem, qua de re vivendus Papon. *in tit. des Succeſſ. legit. Arreſt.* 10.

9 Olim præterea apud Romanos non ſuccedebant Virgines Veſtalea non modo patri, ſed nec cuiquam alii, quemadmodum nec ex adverſo, ei ſuccedebatur. Labeo *in commentariis ad l. XII. Tab. apud Agell. lib.* 1. *cap.* 12. *Virgo Veſtalis neque heres eſt cuiquam inteſtato: aut inteſtatæ quiſquam:* ſed bona ejus in publicum redigi aiunt.

10 Ejuſdem fere conditionis ſunt hodie in Gallia filii Profeſſi, ac Religioſi, qui parentibus ſuccedere non poſſunt, ſuntque incapaces & pro mortuis habentur, ut teſtatur Gulielmus Benedictus in repetitione capitis *Raynutius*, in verbo *in eodem Teſtamento relinquens*, *Parte* 2. *num.* 112. & 126. Et Rebuffus in proœmio Conſtitutionum Regiarum *num.* 22. Joannes Gallus *quæſt.* 122. Ubi ait quidem id obtinere in patria conſuetudinaria. Sed in patria Juris ſcripti idem quoque Jus eſſe, docet Molinæus in notis ad eundem Gallum. Idque adeo verum eſt, ut cenſeat Maſuerius Papam Religioſo Jus ſuccedendi dare non poſſe, *in tit. de Succeſſ. & ulti. volunt. verſic. Item per conſuetudinem, &c.*

11 Legitimi tamen heredes ei ſuccedunt ab inteſtato, non Fiſcus, neque Monaſterium, ſed illud ex generali Galliæ conſuetudine, ut patet ex Rebuffo eod. loco, abrogata authentica *ingreſſi. C. de Sacroſ. Eccl.* qua Monaſterium ſuccedit Monacho. Idemque teſtatur Maſuerius in tit. *des Succeſſions, eod. loco.*

12 Inter incapaces connumerari poteſt filius vel filia, qui quæve accepta dote, donatione propter nuptias, vel aliis quibuſdam rebus, renuntiavit ſucceſſioni paternæ aut maternæ: reprobatur quidem Jure Civili hujuſmodi renuntiatio *l. ult. D. de Suis*

& legit. hered. l. 3. *C. de collat.* At Jure Pontificio comprobatur, uno caſu, videlicet ſi juramento vallata fuerit, *cap. quamvis*, *de pact. in* 6. Itaque obſervatur hodie in Gallia, ut videre eſt apud Paponium *lib.* 16. *tit.* 4. *Des filles mariées ayans quitté*, *Arreſt.* 2. & 8. Nec requiritur, ut filia à notario monita fuerit de effectu hujus renuntiationis, ut fuit deciſum in Parlamento Delphinatus auctore Guid. Papa *in ſuis deciſ. quæſt.* 227. & Benedicto *in d. cap.* *Raynutius* in verbo *duas habens filias num.* 26. *& ſeq.*

13 Jam dicamus de filiis Capite minutis, Et illud tractemus. *An ſint ſucceſſionum incapaces?* de iis loquimur qui mediam aut maximam capitis diminutionem paſſi fuerunt, non de iis qui minimam, de quibus ſuperius diximus: de iis, inquam, agimus qui in metallum damnati, qui in Exilium pulſi, qui denique propter aliud crimen aut civitatem aut libertatem amiſerunt, & eos eſſe ſucceſſionum incapaces teſtatur Ulpianus in *l.* 1. *§. capitis minutio D. ad Senatuſc. Tertull.* dum aït eos matri non ſuecedere: ſed contrarium locutus fuiſſe videtur idem Ulpianus *in ead. l.* 1 *§. qui operas*, ubi aït humana interpretatione placuiſſe hodie ſueeedere eum qui operas ſuas locavit ut cum beſtiis depugnaret: Atque etiam eum qui capitalis rei damnatus nec reſtitutus eſt. Poſterior autem eſt capite minutus ſine dubio. Pœna enim capitalis duplex, mors & Exilium ſive Deportatio *l.* 3. *D. de publ. judic.* Dici poſſet illa verba (*Sed humana interpretatione*, &e.) quæ leguntur *in d. §. qui operas*, cenſeri repetita *in d. §. capitis minutio*, niſi alia obſtarent. Dicamus igitur cum Accurſio ea verba referri ad eum qui operas ſuas locavit. Non ad eum qui capitalis rei damnatus eſt. Quamvis ut verum fatear mihi nullo pacto ſatisfacete poſſit hæc ſolutio. Nam potius, ad rei capitalis damnatum, de quo poſtea locutus eſt Ulpianus, referri deberent, Hanc tamen interpretationem ut ſequamur facit lex, *cum Ulpianus*, nuper ex Baſilicis reſtituta *D. de interd. & releg.* Ubi refertur Imperatoris Antonini Reſcriptum, quo prohibetur mater filio Deportato quicquam relinquere in ſuo Teſtamento præter ſola alimenta, quod cum ita ſit, illud recte infertur, ſi non poſſit ſuccedere matri Deportatus ex teſtamento, non poſſe etiam legitimam hereditatem amplecti. Nec obſtat lex, *ſi Deportatus*, *in fine*, quæ fuit etiam ex Baſilicis reſtituta, *D. eod. tit.* in qua dicitur Deportatum à Præſide ſive Principe & heredem exiſtere, & legata ex Teſtamento capere poſſe. Id enim ideo ſit, quia Jus Deportandi in inſulam Præſidibus non erat datum, & ſi quem forte deportandum pronuntiarent neceſſe habebant hac de re ad Principem ſcribere, ejuſque ſententiam expectate *l. inter pœnas. §.* 1. *D. eod. tit.* hoc autem non obſervato poterat Deportatus ex Teſtamento ſuccedere, atque etiam ab inteſtato. Ex his igitur illud colligimus media aut maxima eapitis minutione affectos ſucceſſionum & hereditatum eſſe incapaces: nam quod de matris hereditate dictum, trahendum eſſe ad quaſcumque alias ſueeeſſiones, cum ſit in cæteris eadem ratio.

14 Sed hic quæritur quid hodie dicendum de iis, quos vulgo *Bannitos* appellamus, utrum cenſeantur incapaces vel non? in his diſtinctio hujuſmodi eſt adhibenda: quatenus Deportatis æquiparantur, incapaces cenſentur: quatenus Relegatis non ſunt incapaces, ut auctor eſt Bened. *in cap.* Raynutius in verbo *in eodem Teſtamento relinquens*, 1. *num.* 140. 141. & 142. Sed id quo pacto dignoſci poterit? Si fuerint ad tempus Banniti tunc dicimus Relegatis æquiparari: Deportatio enim non fiebat ad tempus, ſed in perpetuum *l. Relegatus* 18. *D. de Interd. & Releg.* At ſi in perpetuum, non ſtatim id dicendum eos æquiparari Deportatis, nam & in perpetuum quis Relegari poterat *d. l. Relegatus*, *& l. Relegatorum §. hæc differentia D. eod* Sed tunc diſpiciendum ob quale crimen fuerit quis bannitus, nam ſi ex eo, cujus pœna fuiſſet Deportatio ex Jure veteri, dicemus eum æquiparari Deportato & non poſſe ſuccedere, ſi vero ex eo cujus pœna fuiſſet Relegatio, tum idem ſtatuemus in eo ac in Relegato, Relegatus autem non cenſetur capite minutus, retinet enim libertatem, familiam, juſque ſucceſſionum atque hereditatum, poteſtatem in liberos, ac reliqua quæ habebat ante *l. relegati & l. relegatorum. §. ſive ad tempus d. l. relegatus.* 18. *D. de Interd. & Relegat.* ſcio alios hæc aliter docere, & alius uti diſtinctionibus, ſed nobis hæc probantur.

Inter liberos incapaces referendi ſunt ii omnes, 15
qui ex injuſto concubitu procreati ſunt, id eſt, qui non ex legitimo matrimonio ſuſcepti, quos omnes hodie communi nomine *Baſtardos* appellamus; horum vero quinque ſunt genera, alii enim ex eoncubina procreati ſunt, hiſque *naturales liberi* Latine appellantur, Græce vero νόθοι: alii ſunt ex ſtupro: alii ex inceſtu; alii ex ſeortatione; alii ex adulterio; qui omnes uno nomine *ſpurii* dicuntur, & *vulgo concepti §. penul. Inſtit. de nupt.* Ulpianus *in fragm. tit. de iis qui ſunt ſui Jur.* Cajus *in fragm. tit. de matrim.* Hæc tamen differentia non ſervatur perpetuo, ſed nothus pro ſpurio accipitur, & ſpurius, ſive vulgo quæſitus, pro notho, ut autor eſt Feſtus, in verbo, *Nothus*, & ita *in l. cum Tabulis. §. quoniam D. de his quib. ut indig. legat. auf. vulgo quæſitam*, pro (ex concubina natam) accipimus, rejecta doctiſſimi Cujacii eorrectione, qui pro (*vulgo quæſitam*) reponit (*vulgo quæſtum feciſſe*) *obſer. lib.* 5. *cap.* 6. Nam ex lata verbi ſignificatione *vulgo quæſiti* dicuntur omnes liberi qui non ſunt ex juſtis nuptiis ſuſcepti, etiam hi qui ex concubina nati, ut eolligitur *ex l. cum legitimæ D. de ſtat. hom. & l.* 4. *in fin. D. de in Jus voc. ex l. paternæ D. de bon. libert. ex l.* 1. *D. ad municip. & l.* 2. *in princ. D. ad Senatuſc. Tertull.* & ex Caio *in fragm. tit.* 4.

Docendi autem gratia, ſeparandi ſunt nothi, ſive liberi naturales, id eſt, ex concubina nati, à cæteris, cum diverſum Jus in iis, quam in reliquis, obtineat.

Jam videamus quomodo ſuccedant nothi ex 16
Teſtamento, poterant olim heredes à patre in ſolidum inſtitui *l. Lucius D. de vulg. ſubſt.* etiam exſtantibus juſtis liberis, ut ego quidem interpretor. Imperatores Valentinianus, Valens, & Gratianus huic Juri derogarunt, ex quorum Conſtitutione juſtis liberis exiſtentibus, aut parentibus defuncti, unica tantum uncia eis relinqui poteſt à patre, inter eos eorumque matrem dividenda: juſtis vero liberis & parentibus defuncti deficientibus, quarta hereditatis pars *l.* 1. *C. Theod. de natur. fil.* quod deinde Arcadii & Honorii Conſtitutione confirmatum fuit, ſaltem in eo quod de unica cautum fuerat *l.* 2. *C. de natur. lib.* & quod de quadrante id immutavit Juſtinianus, primo in ſemiſſem *l. humanitatis. C. de natur. lib.* poſtea in aſſem, *Novell.* 89. *quib. mod. effic. legit. §. ſi vero.* Ex aſſe igitur hodie inſtitui poſſunt Jure Civili ex *ead. Novell.* nullis exſtantibus juſtis liberis aut parentibus defuncti; quid ſi exſtent juſti liberi? Inſtitui poſſunt hujuſmodi naturales in uncia tantummodo ut ſupra diximus, in hoc enim nihil mutavit Juſtinianus; quid ſi non exſtent juſti liberi ſed parentes? modo iis parentibus relinquat legitimam portionem, pater poteſt reliquam ſuam ſubſtantiam transferre in filios naturales, eoſque ex aſſe heredes inſtituere ex nova Juſtiniani Conſtitutione *d. §. ſi vero filius.*

Hæc de ſueeeſſione Teſtamentaria, jam dicamus 17

Digitized by Google

mus de legitima. Non ſuccedebant olim ab inteſtato filii Naturales, ut indicat Juſtinianus *in l. humanitatis C. de Natur. lib.* hodie vero juſtis liberis aut juſta uxore exiſtentibus, ex nulla parte ſuccedunt, ſed iis alimenta præſtantur: iis autem deficientibus, ſuccedunt in ſextantem, ſive in duabus unciis, cæteri vero injuſti liberi, aut ex ſtupro, aut ex ſcortatione procreati, aut ex inceſtu, neque ex Teſtamento, neque ab inteſtato ſuccedunt.

18 Imo neque ali, educarive debent *Authentica ex complexu, C. de inceſt. nupt.* Jure tamen Pontificio eis alimenta præſtanda ſunt ex *cap. cum haberet, de eo qui dux. in matrim.* Porro reprobato ac damnato Concubinatu, Jure Canonico, atque etiam ex Conſtitutione Leonis 91. cæteris juſtis liberis ſimiles effecti ſunt nothi ſive Naturales, quos ideo dicimus hodie eſſe prorſus incapaces ſucceſſionis teſtamentariæ, & legitimæ. Et hoc de ſucceſſione paterna.

19 Quid vero de materna? & ſuccedunt matri liberi vulgo quæſiti *ex Senatuſconſulto Tertull. l. 1. §. ſed & vulgo, D. ad Senatuſc. Tertull.* uno excepto caſu, ex nova Juſtiniani lege, videlicet ſi ſit mulier illuſtris & juſtos habeat liberos *l. ſi qua illuſtris C. ad Senatuſc. Tertull.* Idque locum habere in ea Galliæ parte quæ Jure Scripto utitur, teſtatur Paponius *libr.* 22. *tit.* 3. *Arr.* 3. modo ne ſint ex inceſtu aut nefario concubitu procreati. Alii tamen Pragmatici eos ne matri quidem ſuccedere aiunt, ex generali Galliæ conſuetudine, ut Maſuerius *in tit. de ſucceſſ. & ult. volunt. num.* 26. Benedictus *in cap. Raynutius*, in verbo *& uxorem nomine Adelaſiam* in 5. *deciſ. num.* 147. & Imbertus in Enchiridio, Rebuffus *in proœmio Conſtitutionum Regiarum num.* 69. Stephanus Ranchinus pater meus *in not. ad Guidonem Papam. quæſt.* 280. Sed id Paponius vult exaudiri de liberis ex nefario concubitu procreatis, veluti ex inceſtu, aut adulterio, non de iis qui ex ſoluto & ſoluta nati ſunt, quæ diſtinctio mihi quidem placet, velim & aliis.

20 Jam quodnam ſit Jus Gallicum in ſucceſſione paterna, videamus: Et ſane ex perpetua & conſtanti Regni conſuetudine, neque ab inteſtato ſuccedunt patri, neque ab eo heredes inſtitui poſſunt, idque locum habet, tam in ſpuriis, quam in nothis, nulla enim hac in re exiſtit differentia: Alias vero in eo differunt, quod nati ex inceſtu aut adulterio, nihil quidquam præter alimenta à patre aut matre conſequi poſſunt, non modo titulo hereditario, ſed ne quidem titulo legati, fideicommiſſi, aut donationis ſive inter vivos, ſive mortis caſu, atque ita judicatum fuiſſe in Parlamento Delphinatus teſtatur Guido Papa *quæſt.* 180. Aliis vero, qui ex ſoluto & ſoluta nati ſunt, poteſt pater quidquid velit relinquere titulo legati aut donationis, fideicommiſſi aut alio quocumque modo, non hereditario, & ita judicatum fuiſſe in Suprema Pariſienſi Curia monet Paponius *lib.* 21. *tit. des ſucceſſions des baſtars Arr.* 2. Ab inteſtato autem nihil aliud quidquam conſequi poſſunt ex paternis bonis præter ſola alimenta tam hi quam illi.

21 Nunc illud obiter tractandum, an liberi illegitimi ſuccedant in Regno Galliæ? Olim quidem ſuccedebant, ſed ii tantum, ni fallor, qui ex mulieribus Nobilibus ſuſcepti erant, non vero ex plebeis & abjectis, id enim indicat Aimonius *lib.* 4. *de rebus geſtis Francorum cap.* 1. his verbis. *Quatuor Theodoricus Rex ex pellicibus ſuſceperat filios, quorum iſta ſunt nomina, Sigebertus, Chorbus, Childebertus, & Moroveus, ſed quia erant materno latere minus Nobiles, Regni quoque gubernaculis æſtimabantur impares.* Regno igitur digni, ſi ex mulieribus Nobilibus fuiſſent nati, quantumvis nothi, quod verum, jam enim antea ſimul cum legitimis admiſſus fuerat Theodoricus, Clodovei filius ex concubina ſuſceptus, ut patet ex eodem Aimonio *lib.* 2. *cap.* 1. *&* 7. Idemque poſtea factitatum ſub Regno Pepiningiorum. Defuncto enim Ludovico Balbo vocati ad ſucceſſionem Regni Ludovicus III. & Carolomannus, quos nothos fuiſſe teſtantur multi ex noſtris Chronographis, nec cauſam addunt. Veram ego hac de re hiſtoriam apud Reginonem reperi, qui in Chronicis ſub annum D. CCCLXXXVIII. ita loquitur: *Paucis interjectis diebus, Ludovicus Rex filius Caroli qui Balbus appellabatur, eo quod impeditioris & tardioris eſſet eloquii, ab hac luce ſubſtractus eſt: habuit autem, cum adhuc juvenilis ætatis flore polleret, quandam puellam Nobilem nomine Anſgard ſibi conjugii fœdere copulatam, ex qua duos liberos ſuſcepit elegantis formæ, ac ingentis animi virtute præſtantes, horum unus Ludovicus, alter Carolomannus vocabatur: Sed quia ſine genitoris conſcientia & voluntatis conſenſu ſuis amplexibus ſociaverat, ab ipſo patre ei poſtmodum interdicta, & interpoſito Jurisjurandi ſacramento ab ejus conſortio in perpetuum ſeparata*, hæc Regino. Eos autem ad Regni faſtigium evectos fuiſſe poſt patris mortem teſtatur Aimonius *lib* 5. *cap.* 39. *verſ. fin.* Sed hi quomodo nothi, cum fuiſſent ex matrimonio procreati? Quia nimirum illegitimum eſt matrimonium, ſine parentum conſenſu ſociatum: Et liberi ſpurii qui ex eo nati, non modo ex Jure noſtro, ſed etiam ex antiquis Pontificum Romanorum Decretis, ut patet ex *l. 2. D. de Rit. nupt. ex titul. Inſtit. de nupt. in textu §. 1. cum §. ult. ex l. Paulus D. de ſtat. homin. ex lib.* 6. Apulei de aſino aureo, *ex Tertulliano lib.* 2. *ad uxorem.* Et ex Epiſtola Evariſti Papæ quæ exſtat in *can. aliter* 30. *quæſt.* 5. quam integram & emendatam vide apud Antonium Contium in Commentariis ad Regis Edictum *de cland matrim.* & ex ejus emendatione pro (*niſi propria*) repone (*etiam ſi propria*) quod in poſterioribus decretis immutatum fuerat, haud ſatis circumſpecte.

Præterea quo tempore Romanum Imperium penes Francorum Reges erat, Arnulphum Carolomani filium Imperii faſces ſumpſiſſe teſtatur Abbas Urſpergenſis, & Sigebertus in Chronicis, primus ſub annum 888. alter ſub annum 890. Imo non ſumpſit ſed ad Imperii faſtigium attractus ab Optimatibus & ultro ac certatim ab iis evectus, Reginone teſte in Chronicis ſub annum 887. & eum tamen ex concubina ſuſceptum fuiſſe teſtatur Aimonius *lib.* 5. *cap.* 39. Sigebertum Auſtraſiorum Regem filium Dagoberti Francorum Regis omiſi: quem illegitimum fuiſſe, & nihilominus in Regni portionem ſimul cum Clodoveo fratre admiſſum vult Joannes Tilius, *memor. lib* 2. auctoribus non ſatis fidis aut idoneis, ni fallor. De hoc enim non tanquam de notho, ſed ut de legitimo loquuntur Aimonius *lib.* 4. *cap.* 20. & 27. Ado Viennenſis ſub annum 604. Regino ſub annum 605. & Sigebertus ſub annum 640. & 645. quos etiam ſequitur Paulus Æmilius. Utut ſit, illud compertum eſt, ſub Regno Merovingiorum & Pepiningiorum, nothos Regalis ſucceſſionis capaces fuiſſe. At poſtea incapaces effecti ſub Regno Capevingiorum, ut monet idem Tilius eodem loco, idque tacito quodam conſenſu, & inducta ſenſim longa conſuetudine (ut ego quidem interpretor) eos quoque non admitti ad Regni ſucceſſionem docet Bened. in cap. *Raynutius* in verbo *& uxorem nomine Adelaſiam* in præludio *num.* 194. Imo & nunquam admiſſos contendit niſi ad tempus, quod falſum deprehenditur ex iis quæ jam dicta. 22

Digitized by Google

De Succeſſione Poſthumorum.

§. 8.

ARGUMENTUM.

I. *Qui Poſthumi in Jure dicantur, & quomodo ſuccedant?*

II. *Quomodo dignoſci poſſit an moriente patre, mater Poſthumi in utero habuerit, ubi, quot menſibus mulier uterum geſtare poſſit?*

III. *An Poſthumus nondum natus ſoleat remorari in ſequentem gradum, & ad quam partem hereditatis adire poterit filius natus?*

1 ALtercationes Interpretum etiam doctiſſimorum de ratione verbi *Poſthumus*, haud moror, nimis ignobile bellum in re tam levi, ſi quem tamen libido ſubeat ea legendi, videat Jacobum Cujacium *Obſer. lib.* 3. *cap.* 4. Joannem Robertum *animadverſionum lib.* 2. Mercatorem, id eſt, eundem Cujacium *lib.* 2. *notat. cap.* 1. & 2.

Poſthumi proprie dicuntur, liberi nati poſt mortem patris, ii tamen Poſthumi quoque dicuntur, qui vivente patre, poſt factum teſtamentum, nati ſunt. Nos non agimus hic de ſucceſſione teſtamentaria, ſed de legitima, ideo nec de Poſthumis poſt factum Teſtamentum natis, ſed de iis qui mortuo patre nati ſunt, hi eodem modo ſuccedunt ac ſi jam editi fuiſſent ante ipſius obitum, *§. Poſthumi, Inſtit. de hered. quæ ab int. deſer.* Eſt enim Juris regula, *Poſthumos quoties de eorum commodo agitur pro jam natis haberi*, *l. qui in utero*, *D. de ſtat. hom.* & *ſuccedunt ex l. XII Tab* quæ de iis nominatim locuta fuerat ut pater ex *l. Titius D. de ſuis & legit. hered. ex l. inteſtato C. de Suis & leg. lib.* unde quidam hanc legem ita concinnant, *ſi qua mulier poſt viri mortem in decem proximis menſibus pariat, qui quæve ex ea naſcetur Suus Suave in viri familia heres eſſet.* Ut autem ſuccedant, illud neceſſario requiritur ut fuerint in utero, & jam concepti tempore mortis ejus, de cujus ſucceſſione agitur, nam poſt mortem concepti defuncto neque Sui neque Agnati, imo neque cognati eſſe poſſunt, ſed extraneorum loco habentur, ut nepotes poſt mortem avi concepti *d. l. Titius*: Et quod in communi ſermone appellantur cognati, id improprie fieri teſtatur Julianus, *in l. item Prætor D. de ſuis & legit. hered.*

2 Sed quo pacto dignoſci poſſit utrum in utero fuerint mortis tempore an non? Illud demum eſt in difficili, an ſoli mulieri affirmanti fides adhibenda ſit? ſane nimis anceps & infirma eſſet iſtiuſmodi probatio. Quid igitur? Inſpiciendum omnino erit, quo tempore fuerit partus editus, plerumque enim pariendi tempus uſque ad decimum menſem producitur, teſtimonia hac de re in veteribus Comœdiis paſſim obvia, atque etiam in libris noſtris: De eo qui undecimo menſe naſcitur tractari ſolet, an admittatur ad defuncti hereditatem & legitimus cenſeatur? & non admitti diſerte tradit Ulpianus in *l.* 3. *de ſuis & legit. hered.* Id confirmat Juſtinianus in *Novella Conſtitutione de reſtit. & ea quæ peper. undec. menſ.* Ex adverſo undecimo menſe poſſe mulierem parere Ariſtoteles cenſebat. Divus quoque Adrianus requiſitis Medicorum & Philoſophorum ſententiis in XI. menſe legitimum partum edi poſſe decrevit, ut eſt apud Gellium *lib.* 3. *cap.* 16. Docti hæc ita conciliant, legitimum partum eſſe circa principium undecimi menſis, illegitimum circa finem, à qua interpretatione non longe recedunt Doctores noſtri, dum volunt natum poſt decem menſes, & duos dies eſſe legitimum: natum vero verſus finem undecimi menſis eſſe illegitimum, quorum opinionem refert Stephanus Ranchinus *in ſuis Deciſionibus parte* 2. *concl.* 206. Sed mirum quod legitur apud Plinium *Nat. Hiſt. lib.* 7. *cap.* 5. Olim *Lucium Papirium Prætorem filio nato menſe decimo tertio poſt patris mortem bonorum poſſeſſionem tanquam legitimo dediſſe.* Nam quod doctiſſimus Cujacius ad Novellam 19. pro *decimo tertio* reponit *decimo*, ex veteribus libris, ut ipſe aït, id fruſtra fit. Si enim *decimo* pro *decimo tertio* ibi legendum eſſet, cur quæſo Gellius eumdem locum referens *lib.* 3. *cap.* 16. id extra fidem videri diceret? An potuit vir doctus Codicem Gellio antiquiorem reperire, qui temporibus Antoninorum vixit, ut ipſemet indicat *lib.* 13. *cap.* 22. *Noct. Attic.* Deinde cur hoc exemplum notaſſet Sabinus ut rem inuſitatam? quid frequentius, aut notius, quam mulierem decimo menſe parere? Cenſeo igitur cum bona pace tanti viri, veterem lectionem eſſe retinendam, ut illud dicamus cum veteribus Auctoribus incertum eſſe pariendi tempus, & Naturam aliquando ſed raro tam longum ſpatium largiri, qua de re aliud exemplum noſtra ætate contigiſſe teſtatur Godofredus *ad Novellam de reſtit. & ea quæ peper. und. menſ.* In hujuſmodi tamen exemplis, Judicum prudentia maxime opus, & ab iis diligenter advertendum. An femina bonis atque honeſtis moribus, & non ambigua pudicitia fuerit? An ei facile, aut difficile cum aliquo habuiſſe conſuetudinem, & alia ejuſmodi? Sed de iis hactenus, plura qui volet legat Gellium & Plinium locis jam citatis.

Nunc tractemus hanc quæſtionem, an Poſthumus nondum natus ſoleat remorari in ſequentem gradum, ſive eos qui ſunt in ſequenti grado, & qui ab inteſtato ſuccederent, non nato Poſthumo, puta fratres defuncti, parentes, patruos, & ſimiles? 3
& certum eſt in Jure, eos qui ſunt in ſequenti gradu non admitti, quamdiu incertum eſt, an Poſthumus naſci poſſit *l.* 3. *§. utique l.* 2. *§. ſi vero D. ad Senatuſc. Tertull. l. item Prætor D. de ſuis & legit. hered. l. antiqui D. ſi pars hered pet.* Quid vero de iis dicendum, qui ſunt in pari gradu, puta de Poſthumis fratribus, aut ſororibus? Annon poterunt ante Poſthumi nativitatem, hereditatem adire? Et poterunt quidem, idque certiſſimum: Sed hoc dubium pro qua parte hereditatem nanciſci debeant. Finge, Titium ab inteſtato mortuum, uno filio ſuperſtite, & uxore prægnante: pro qua parte poterit adire filius jam natus antequam naſcatur Poſthumus? ſane incertum eſt, quot edi debeant: ſæpe tamen accidit, ut tres edantur, raro qoatuor, aut plures: ob eam cauſam Juris auctores hac in re mediam quamdam viam tenere voluerunt, illud intuentes quod fieri haud raro admodum poteſt. Illud autem evenit non raro ut tergemini naſcantur; inde factum, ut dum ſperatur naſci Poſthumus, permiſerint filio coheredi quartam hereditatis partem adire *l. ſed & ſi §. ult. D. de Judic. l. antiqui D. ſi pars hered. petat.* Ita tamen ut ſi pauciores naſcantur reſiduum ei pro rata adcreſcat, ſi plures, decreſcat de ea parte ex qua heres jam factus eſt *l.* 4. *D. ſi pars hered. petat.* Quid vero ſi filio petenda ſit hereditas, dum Poſthumus naſci ſperatur, id eſt, ſi poſtquam aut hereditatem adivit filius jam natus, aut petiit bonorum poſſeſſionem à Prætore, velit deinde res hereditarias ab extraneo poſſeſſore vindicare, quæro quam partem petet? Sane eandem quam adivit *d. l. antiqui. aut incertam ſi velit l.* 2. *§. ult.*

ult. D. eod. tit. Ita concilianda eſſe puto, hæc duo legum capita, nec moror aliorum interpretationem. Et hæc de Poſthumorum ſucceſſione. Plura quæ dicam non habeo.

De liberis Poſterioris Gradus.

§. 9.

ARGUMENTUM.

I. *Liberi ulterioris gradus quando ſuccedunt?*
II. *Defunctis liberis primi gradus ſtatim ulteriores occupat defunctorum locum: & quomodo?*
III. *De ſucceſſione natorum ex filia.*
IV. V. *De eadem Imp. Valentiniani & Theodoſii Conſtitutio, de Falcidia.*

1 Liberi ulterioris gradus, quamdiu aliquis ex anteriori gradu ſuperſtes eſt, non ſuccedunt §. *Ita demum, de hered. quæ ab inteſt. defer.* Nec diſtinguo, utrum ii qui præcedunt ſint in poteſtate, aut ſui Juris. Olim quidem diſtinguendum erat, quando conjungebantur cum Emancipatis eorum liberi, hodie non eſt opus, cum non amplius iis conjungantur, ut antea probavimus. Si tamen incapax fuerit perſuna quæ præcedit, dicam eos ſuccedere.

2 Quid vero ſi nemo præcedat, id eſt, ſi defuncti fuerint liberi primi gradus? Occupabunt ſtatim ii ulteriores defunctorum locum, & quaſi eruptione facta aſcendet quiſque ad illius gradum, à quo ipſe editus, ut ſuccedendo eamdem ferat partem quam parens accepiſſet, eamque ſolus habeat, ſi ſolus ſit: cum fratribus vero dividat, ſi ſint plures: qui quotquot erunt numero nunquam plus Juris habebunt ſimul, quam habuiſſet ſulus eorum pater, ne patruis aut amitis quibuſcum ſuccedunt injuria fiat, hæc autem omnia plana & perſpicua ſunt in iis qui per maſculos deſcendunt, de quibus jam dictum in tractatu de Suis: non itidem in iis qui ex feminis prognati, in quibus diverſum Jus obtinebat olim: non enim ſuccedebant ex lege XII. Tabularum, ſed tantum nepotes ex filio & reliqui deſcendentes per virilem ſexum, in quorum gratiam Jus repræſentationis erat introductum, de quo ſupra abunde.

3 Quamvis igitur filia ſuccederet patri inteſtato mortuo, nati tamen ex ea non ſuccedebant, ſive maſculi eſſent, ſive feminæ: nec gaudebant repræſentationis Jure. Imo neque à Prætore vocabantur *ex capite, und. lib.* quod ſane durum atque inmite, cum vocaret Prætor Emancipatos ex eo capite, ſed id fiebat hac ratione, quod ii ſoli vocarentur Jure Prætorio ex *capite, unde lib.* qui Sui futuri eſſent, niſi capite diminuti forent. Nati autem ex feminis, nullo pacto Sui heredis locum renere poterant, Prætor tamen eos omni auxilio deſtitutos non relinquebat, ſed vocabat ad bonorum poſſeſſionem ex *capite unde cogn.* id eſt, poſt Suos, poſtque agnatos omnes & legitimos qui eis in infinitum præferebantur, nec dabant locum niſi ad unum omnes deficerent, aut repudiarent. §. *Item vetuſtas, Inſtit. de hered. quæ ab int. def.* Inde fiebat ut ficulinum ac pene ridiculum eſſet, hujuſmodi Prætorium ſive auxilium ſive beneficium, cum raro ad cognatorum gradum ſucceſſio deſcenderet.

4 Et tamen eo Jure uſi Romani uſque ad tempora Imperatorum Valentiniani, Theodoſii, & Arcadii, qui ſua Conſtitutione hoc Jus emendarunt in gratiam iſtiuſmodi ex filia nepotum, & cæterorum ex feminis deſcendentium. Id ergo ab iis cautum ut hujuſmodi nepotes, & cæteri ejuſdem conditionis liberi inter Suos & cum Suis ſuccedant, & matris portionem ferant, cum diminutione tamen tertiæ partis, quæ aut avunculis, aut filiis ex eis natis accreſcat, item ut agnatis defuncti præferantur, ita tamen ut iiſdem agnatis detur quarta hereditatis pars, quam Falcidiam vocant: atque ut hæc obtineant, ſive ſit quæſtio de bonis avi materni, ſive de bonis aviæ maternæ aur paternæ, id eſt, de hereditate maſculi, aut feminæ, exſtat hodie hæc Conſtitutio in *l. ſi defunctis. C. de Suis & legit. lib.* ſed truncata & abſciſſa: clauſula enim quæ de Falcidia loquebatur fuit detracta, quod conſulto à ſe factum fuiſſe teſtatur Juſtinianus *in §. ſed nos. Inſt. de hered quæ ab inteſt. def.* Eam ſi quis integram deſideret, legat *Theodoſian. Codicis, lib. 5. tit. 1. l. 4.* Tertiæ autem detractioni locus erat, ex ea lege ſive concurrerent hujuſmodi nepotes cum filiis aut filiabus defuncti, id eſt, cum avunculis, aur materteris, ſive cum eorum liberis Quando videlicet de hereditate maſculi agebatur.

At quando de hereditate feminæ, fiebat quidem 5
detractio dictæ tertiæ partis, ubi concurrebant cum hujuſmodi nepotibus defunctæ filii aut filiæ. At non ubi filiorum aut filiarum liberi. §. *dicti autem, Inſt. de hered. quæ ab inteſt. def.* quod confirmat Theophilus *in d. tit. §. ult.* ut quidem ejus verba reſtituit Antonius Conrius eruditiſſimus Juris Interpres in tractatu *de hered. & bon. poſſ. quæ ab inteſt. defer.* Neque conqueri poterant nepotes ex filio, quod alii nepotes ex filia hoc poſtremo caſu, ſine ulla partis diminutione cum iis ſuccederent, nam neque hi, neque illi ſuccedebant olim defunctæ aviæ ex *l. XII. Tab.* neque, ut opinor, ex Senatuſc. Orfic. (quamvis diſſentiat vir quidem doctus nulla auctoritate nixus) Ideoque nulla injuria nulloque damno quiſquam eorum afficiebatur. At filii & filiæ ſoli ex Senatuſc. Orficiano ſuccedebant matri. Ideoque vocatis, ſimul eum iis, nepotibus ad ſucceſſionem Jure novo, injuria & damno affecti ſunt: ob eam cauſam præmium tertiæ partis illis fuerat datum: Jus autem hac Conſtitutione introductum emendavit Juſtinianus duabus Conſtitutionibus. Prima ſuſtulit illam quartam Falcidiam quam agnati detrahebant, Suis deficientibus, quæ exſtat in *l. ult. C. de Suis & legit. lib.* Et quam refert Juſtinianus *in §. ſed nos, Inſtit. tit. de hered. quæ ab inteſt. def.* Secunda ſuſtulit tertiæ partis detractionem quam auferebant Sui, ea eſt *Novella 18. de trient. & ſemiſſ. §. neq. illo*, quod Jus rurſus confirmatur *Novella* 118. ubi declarat Juſtinianus ſe nullam admittere differentiam in ſucceſſionibus ab inteſtato inter Deſcendentes per maſculinum, aut femininum ſexum, eo autem tempore, quo editus fuit Inſtitutionum libellus, nondum fuerat lata dicta *Novella Conſtitutio* 18. neque abolita adhuc illa tertiæ partis detractio: & tamen de ea neceſſario intelligendus dictus Inſtitutionum locus, quid dicemus? ſane id quod viri Docti, illo Inſtitutionum loco, ut multis aliis in Digeſtis & in Codice pleraque Tribonianum admiſcuiſſe, quæ nondum conſtituta erant, ſed meditata tantum, & poſtea Nuvellis inſerta.

De Succeſſione liberorum in Regnis.

§. 10.

ARGUMENTUM.

I. *Jure Gentium Regnum cedit primogenito.*
II. *Varia Juris Gentium apud varias Gentes obſervatio, ubi de Galliæ Regni diviſione.*
III. *Hodie Galliæ Regnum individuum cedit primogenito.*
IV. *Aliis appanagium datur.*
V. *Quis ſit inhabilis ad ſuccedendum?*
VI. *Quid Juris habeant primogeniti in ſucceſſionibus non Regalibus, in Gallia?*
VII. *Quid in Provinciis quæ utuntur Jure Scripto?*
VIII. IX. X. *An ſi primogenitus ante adeptum à patre Regnum ſit natus, ei ſit præferendus ſecundo genitus?*
XI. *An primogenito dum vivit pater defuncto, ante adeptum Regnum, nepos ex eo defuncto præferatur ſecundo genito?*
XII. *An in ſucceſſione collaterali Deſcendentes ex primogenito aliis præferantur?*
XIII. *Geminorum quis cenſendus primogenitus?*

1 HÆe de privata ſucceſſione liberorum ex Jure Romano, jam nobis liceat, quædam attexere de ſucceſſione Regni (de qua nihil in noſtris legibus) & paulum evehi ad res alteriores, quando hic nobis non privata magis curæ, quam publica. Jure Gentium ita comparatum eſt, ut ex pluribus filiis, Regnum cedat primogenito, id probat Livius dum Perſeum Philippi Macedoniæ Regis filium majorem natu, cum Demetrio minore natu Regnum appetente, ita loquentem inducit. *Frater non commeſſantium invicem jamdiu vivimus inter nos. Regnare utique vis: huic ſpei tuæ obſtat ætas mea, obſtat Gentium Jus, obſtat vetuſtus Macedoniæ mos, obſtat vero patris judicium, huc tranſcendere niſi per meum ſanguinem non potes.*

Juſtinus *libr. 2. de Darii filiis. Ex his Artemenes maximus natu ætatis, privilegio Regnum ſibi vendicabat, quod Jus & ordo naſcendi, & Natura ipſa Gentibus dedit.* Idem *lib. 16. de Ptolomeo Egypti Rege. Ptolomeus cum magna rerum geſtarum gloria moriturus, contra Jus Gentium minimo natu ex filiis ante infirmitatem Regnum tradiderat.* Idem *lib.* 34. de Demetrio qui Romæ pro fratre Antiocho Rege, obſes fuerat. *Dimitti,* inquit, *ſe ad Regnum petendum æquum eſſet, quod ſicuti Jure Gentium majori fratri ceſſerit. Ita nunc ſibi qui pupillum ætate antecedat deberi.* Hoc autem Jus Gentium apud omnes Gentes non fuit perpetuo & peræque obſervatum.

2 Mores autem hac in re, & conſuetudines diverſorum Regnorum nunc perſequi, non eſt inſtituti noſtri, ſi quem tamen libido ceperit hæc omnia noſcendi, legat Tiraquellum in tractatu de Jure primogenituræ. Quædam tantum attingenda, de Galliæ Regno, quod quidem olim dividuum erat, nec cedebat primogenito: ſed quotquot erant filii, tot fiebant Regni portiones. Diviſum primo inter quatuor Clodovei liberos teſte Aimonio *lib. 2. de rebus geſtis Francorum cap. 1.* Et Agathia *lib. 1. de bello Gothor.* Diviſum ſecundo inter quatuor filios Clotharii primi teſte eodem Aimonio *libr. 3. cap. 1.* Diviſum tertio inter duos filios Dagoberti Clodoveum & Sigebertum, ex diverſis matrimoniis procreatos, teſte eodem Aimonio *lib. 4. cap.* 27. Imo & inter Pipinum & Carolomannum, Caroli Martelli filios, non Reges quidem, ſed Galliæ Regno potitos, teſte eodem Aimonio *lib. 9. cap.* 59. An plura quis poſſit exempla? alia dabo. Denuo enim diviſum inter Pepini filios Carolum Magnum, & Carolomannum: Idem Aimonius *lib. 4. cap.* 62. & 68. Rurſus inter tres Ludovici Pii liberos, Carolum, Pepinum, & Lotharium teſte eodem Aimonio *lib. 5. cap.* 17. & 18. & Adone Viennenſi in Chronicis, apud quem crebras reperies iſtiuſmodi Regni diviſiones, eas nimirum quas modo enumeravimus, atque alias præterea. Itemque apud Agathiam *lib. 1. de bello Gothorum*, & cæteros Francicarum rerum Scriptores. Poſtrema diviſio fuit, inter Ludovici Balbi filios, Ludovicum tertium, & Carolomannum. Idem Aimonius *lib. 5. cap.* 40. Nam ultra, vix aliam reperies.

Poſtea enim inductum ut cederet Regnum primogenito, etiam ſub Regno Carolovingiorum. Indeque factum, ut ex duobus filiis Ludovici IV., qui Tranſmarinus dictus fuit, ſolus Lotharius primo natus in Regem unctus fuerit, ut Aimonii verbis utar, Carolus vero frater privatis in rebus ſenuerit, eodem Auctore, *lib. 5. cap.* 43. Idemque poſtea acciderit duobus ejuſdem Lotharii filiis, quorum primus, nempe Ludovicus ei in Regno ſucceſſit ſolus, Ludovico vero Carolus frater ſecundo genitus, idemque ultimus ex Carolovingiorum familia. Idem Aimonius *d. lib. 5. cap.* 44. in Regno vero Capevingiorum nunquam fuit diviſa Regalis ſucceſſio, ſed Regnum perpetuo primogenito delatum ut ex eodem Auctore perſpicuum fit *lib. 5. cap.* 47. 51. & aliis locis. Denique illud hodie in Gallia certum atque indubitatum, ex pluribus fratribus ſolum natu maximum ſuccedere, reliquis excluſis, ut videre eſt apud Petrum Jacobum in *rubr. 63. de cauſ. ex quib. vaſal. &c. nu.* 62. & Baldum *in l. cum Antiquioribus colum. 4. verſ. conventionalis, C. de Jur. delib.* Gulielmi à Monteſerrato in tractatu *de ſucc. Regn. dubio 1. nu.* 11. & Joannem de Terra Rubea Nemauſenſem *in tractatu contra rebelles 1. num.* 8. 3

4 Aliis vero liberis natu minoribus certa quidem Regni portio adſcribitur, quam tenent non Regio nomine, verum alio titulo, veluti Ducatus, Comitatus aut alio ejuſmodi, atque ea lege ut ipſis ſine liberis maſculis decedentibus ad Regnum revertatur, quod ad hunc uſque diem religioſe obſervatum fuit. Eaque Regni portio Panagium ſive Appanagium appellata, de cuius origine atque inſtitutione videndus Choppinus *lib. 2. de Doman. Francor. tit.* 3. Et Paponius *Placitorum l. 5. tit. 10. cap.* 1.

5 Porro quod dicimus primogenitum ſuccedere aliis excluſis, id ita exaudiendum, ſi habilis & idoneus ſit ad ſuccedendum. Nam ſi inhabilis, veluti furioſus, demens, infamis, tunc debet ſecundo genitus in ejus locum admitti, niſi intervenerit furor, aut dementia primo jam Rege facto, tunc enim ei non adimitur Regnum; Sed tantum curator datur, ut docet Baldus *in tit. de ſucceſſ. feud. num.* 10. Et Socinus *conſ. 47. par.* 3. multique alii quos recenſet Tiraquellus *in tractatu de Jure primogen. quæſt. 22. num.* 2. & 3. Idque aliis in Gallia factitatum fuiſſe in furorem verſo Carolo VI. teſtantur Annales.

6 Sed quæro, an aliis ſucceſſionibus non Regalibus præcipuum aliquod Jus habeant primogeniti in Gallia? habent quidem nobiles in Gallia conſuetudinaria, ubi præcipua familiæ domus, ſive manſum, ſive caſtrum cedit primogenito, certumque terræ ſpatium circa eandem domum quod vulgo

caponis

caponis volatum appellant, de qua conſuetudine exaudienda epiſtola Imperatoris Friderici II. quæ apud Petrum de Vineis ejus Quæſtorem his verbis refertur. *lib. 6. epiſt. 25. Caſtrum ipſum à nobis & heredibus noſtris in Capitaneam teneat & immediate à noſtra Curia recognoſcat vivens Jure Francorum, in eo videlicet quod major natu, excluſis minoribus fratribus & coheredibus, in caſtro ipſo ſuccedat inter illos nullo tempore dividendo.* Eam etiam deſignat Nicolaus de Ubaldis in tractatu *ſucceſſ. ab inteſt. part. 1. num. 66.* Dum aït in feudis *nobilibus ſervari conſuetudinem in toto Regno Franciæ, & partibus illi adjacentibus* (ſunt hæc illius verba) *ut primogenitus ſuccedat ſolus.* Succedit autem ſolus, ut diximus, in caſtro ſive manſo antiquo, quod vulgo appellamus, *le principal manoir*, & in eo terræ ſpatio quod eſt circa manſum, quodque é manſo, vulgo *le vol du Chapon.* Idque ita primogenito defertur, ut ſi nihil reſidui ſit in reliquis bonis pro aliis liberis, ſucceſſione paterna miſeri & egeni carere debeant, itaque judicatum fuiſſe in Suprema Pariſienſi Curia teſtatur Paponius *in tit. Du droict d'Aineſſe*, *art.* 2. Inter alios vero non nobiles nullum Jus præcipuum habent primigenii, ſed ad legitimam ſucceſſionem promiſcue omnes admittuntur.

7 Quid vero in iis provinciis quæ Jure ſcripto utuntur? Æqualem eſſe dicam conditionem majoris natu, atque aliorum, etiam in feudis, in quibus ex æquis portionibus ſuccedunt liberi ex Conſuetudine Longobardorum *lib. 1. tit. 1. §. 2. & tit. 8. §. 1. & lib. 2. tit. 2. §. 1. & tit. 50. in fine.* Neque excipiam hodie feuda dignitatum, ut Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & ſimilia, quæ ſcio quidem eſſe individua, & cedere primogenito ex eadem Longobardorum Conſuetudine, & ex Conſtitutione Imperatoris Friderici, quæ exſtat *lib. 2. feud. de prohib feud. alien.* per Fridericum, quam Guntherus Poëta Ligurinus his verſibus expreſſit *lib. 8. de reb. Frid. geſt.*

Marchia ſeu Comitis poſſeſſio ſive Ducatus
Integra permaneant feudalia, cætera multis
Participanda patent.

Quam tamen Baldus ita reſtringit, ut nolit eam locum habere in Dominis Juridicis, *in d. tit. de prob. feud. alien. lib.* 2. ſed in iis ſolum, qui hujuſmodi feuda primaria poſſident, quique Vaſſi Regii, ſive majores Valvaſores dicuntur: ſcio, inquam, illa dignitatum feuda eſſe individua, ideoque pertinere ipſo Jure ad primogenitum, ut cenſet Petrus Jacobus *in rub.* 63. *Ex quibus cauſis Vaſſal. &c.* Et alii quos recenſet Guido Papa *in ſuis Deciſionibus quæſt.* 426. idque obtinuiſſe olim in Gallia patet ex hoc inſigni loco Othonis Friſingenſis ex *lib. 2. de Reb. Geſt. Frider. cap.* 29. *Mos*, inquit, *in illa qui pene in omnibus Galliæ Provinciis ſervatur, remanſit: quod ſemper ſeniori fratri ejuſque liberis ſeu maribus, ſeu feminis, paternæ hereditatis cedat auctoritas, cæteris ad illum tanquam ad Dominum reſpicientibus: ex qua conſuetudine factum eſt, ut Gulielmus rerum ſummam, dum adhuc viveret, in illa Provincia obtineret.* hæc Otho, dum loquitur de Ducatu Burgundiæ, quem aït ceſſiſſe primogenito. Hodie vero in Gallia dividua ſunt hæc dignitatum feuda, ut teſtatur Petrus Rebuffus *in tract. Feud. nu.* 27. atque etiam alii ab eo citati. Puto tamen ita dividi debere inter plures ab inteſtato ſuccedentes ut præcipuum manſum, ut noſtri loquuntur, ſive caſtrum, per arbitrum Familiæ erciſcundæ primogenito adjudicetur. Nam & facto Teſtamento, ubi fratres minores natu petunt legitimam, aut ejus ſupplementum, quamvis regulariter ex Interpretum noſtrorum ſententia, & uſu fori, in corporibus hereditariis debeatur: Ex feudo tamen dignitatis, ut Ducatu, Marchionatu, & ſimili, detrahi non poteſt, ſed ejus nomine fieri debet in pecunia ſolutio & compenſatio, habita prius paternorum bonorum æſtimatione, atque ita alias judicatum fuiſſe, teſtatur Guido Papà *in Deciſ. quæſt.* 426.

Ex eo autem quod ſupra à nobis definitum eſt, 8
filium majorem natu ſuccedere in Regno ſolum, fratribus excluſis, quædam illuſtres oriuntur quæſtiones, quas Interpretes noſtri, & veteres & novi certatim exagitant.

Prima eſt, ſi primogenitus filius ante adeptum à patre Regnum, natus aut conceptus ſit, an ei præferri debeat ſecundogenitus, poſt adeptum Regnum natus. Quam quæſtionem præter cæteros fuſe, atque abunde tractat Tiraquellus *in tracta. de Jure primogenituræ, quæſt.* 31. Et Hottoman, *in quæſtio. Illuſtr. quæſtio.* 2. Adductis hinc inde rationibus, argumentis, atque exemplis quæ in utramque partem facere videbantur, & niſi me animus fallit: alter ab altero mutuatus atque adjutus, quamvis uterque rara quadam multiplicique doctrina præditus, quo autem plura ab iis dicta eo pauciora à nobis dicentur, itaque omiſſis diſputationibus, quid ſolum hac in re à noſtris Interpretibus decidatur, indicabimus. Variæ mehercule eorum opiniones ac pene incertæ.

Volunt alii natum poſt adeptum Regnum pri- 9
mogenito præferri indiſtincte, quos enumerat Tiraq. *dicto loco, num.* 8. Et quibus conſentit D. Cujac. *in l. ductitii, de Decurio. lib.* 10. *C.* alii contra primogenitum ante adeptum Regnum natum, ſecundo nato indiſtincte anteponunt, qua in opinione eſt Tiraquellus, atque etiam ii quos ipſe enumerat *eod. loc. nume.* 19. Ad quam etiam accedit Hottomannus uno ſolo excepto caſu. Nempe ſi ſpeciali lege Regni cautum ſit, ut primogenitus Regis filius ſuccedat. Tunc enim filium Regis primogenitum non eum vult intelligi qui ante, ſed qui poſt adeptum Regnum fuit natus, aliter ac ſi lex ita loqueretur, *filius Regis primus heres eſto*, quo caſu aït eum etiam vocari qui natus ante adeptum Regnum.

Quam limitationem probarunt etiam alii ante 10
Hottomannum quos enumerat idem Tiraquel. *eodem loco num.* 22. Sed hoc caſu excepto conſentit Hottomannus cum Tiraquello. Tertia opinio eſt eorum qui diſtinguunt Regna, quæ hereditate & ſucceſſione deferuntur, ab iis quæ aut electione ſive ſuffragiis aut aliis modis, ut nimirum in Regnis ſucceſſione delatis primogenitus, ante adeptum Regnum ſecundogenitum excludat: in aliis vero in quibus non eſt ſucceſſio, ſecundonatus primogenito ſit potior, quam quidem diſtinctionem ſequuntur omnes fere veteres Gallici Interpretes, juxtaque id monent in Galliæ Regno, quod hereditate defertur, potiorem futurum primogenitum natum ante adeptum Regnum, ut Petrus Jacobus *in d. Rub. 63. de cauſ. ex quib. vaſſal. deb. amitt. feud &c. num.* 68. Benedic. *ad capus. Raynut. in verb. in eod. teſta.* relinquens 1. *num.* 221. & 222. Coſme Guymier *in proœ. pragm. ſanc.* in verb. *primogenito*, Gulielmus de Cugno *in l. ſi ſenator. C. de dignit. lib.* 12. Si igitur hereditate Regnum ſit delatum, dicimus ad primogenitum pertinere, ex communi Interpretum ſententia: cum iis enim qui ita diſtinguunt conſentiunt in eo ſecundæ opinionis Auctores: plures igitur hac in re qui illud ſentiunt, quam qui negant, ideoque communis hæc Doctorum opinio dici poterit; at ubi agitur de Regno in quo non eſt ſucceſſio, quænam prævaleat opinio non ſatis video, ſi numerandæ ſint, non ponderandæ ſententiæ, magna enim huic inde pugnat Doctorum caterva, ſi tamen liceat proloqui quid ſentiam: eorum judicium probabo qui regulariter potiorem eſſe volunt filium primogenitum, etiam ubi non eſt quæſtio de Regno hereditario, ob eas quæ à Tiraquello & ab Hottomanno afferuntur ratio-

nes, quas nec novis cumulo, nec moleſte inculco.

11 Secunda quæſtio eſt, an primogenito defuncto vivente patre, ante adeptum Regnum, nepos ex eo præferatur filio ſecundogenito? Multa ſunt quæ ex utraque parte dici poſſunt, imo quæ jam allata ab aliis, quorum argumenta & rationes, exempla quoque ab iis notata, aliis verbis alioque ordine cum oſtentatione aliqua (ut mos hodie) multis recenſere nobis haud foret admodum difficile. Sed quia id præcipue nunc agimus, ut ſucceſſiones privatæ vobis innoteſcant, indicabo tantum quid hac in re ſequi in Gallia debeamus: nam totam quæſtionem in univerſum definiri, ex Interpretum ſententia vix poſſe arbitror. Comm ſſa olim hac de re controverſia judicio Gladiatorio, ab Imperatore Ottone, relata quoque ad Appolinis judicium à quibuſdam ex noſtris interpretibus: in Gallia tamen ac præterea in Anglia & Hiſpania admittitur nepos excluſo patruo, itaque fuiſſe in his Regnis determinatum ac deciſum teſtatur Bald. *conſ* 389. *col* 4. *verſic ſequitur aliud dubium lib* 2. *in l. cum antiquioribus. C de Jur. delib. Col.* 5. *verſ.* 10. Et *in l. ex hoc Jure Col.* 2. *D. de Juſt. & Jur.* Item Cardin. Alex. *in cap.* 1. *Col.* 3. *verſic Et ita plerumque de feud. march.* Et Paulus de Caſtro *conſ.* 5. in præſenti cauſa uſque addatur Paulus Æmil. Galliæ Hiſtoricus cujus hæc ſunt verba: *Hanno dominatum ſolus invaſerat expulſo Arcembaldo adoleſcentulo fratris majoris filio antea defuncti, & in magnis Imperiis Jure Controverſo, utrum nepos ex majore filio antea defuncto ad avitam hereditatem, an minor filius legibus vocetur? Hanno coactus eſt judicio Procerum ſtare poſitis armis adoleſcenti, idem Jus datum quod patri ſi viveret.* Sed de tota hac quæſtione videndus Tiraq *in tractat de Jure primogenit. quæſtio.* 40. Hotom. *in quæſt. illuſtr quæſtio.* 2. Et D. Cujac. *eod. loco*, Myſing. prætereа *centur.* 3. *cap.* 23.

12 Tertia quæſtio, an in ſucceſſione collaterali deſcendentes ex primogenito aliis præferri debeant? verbi gratia, ſi quæſtio inter fratrem tertiogenitum defuncti Regis & filium fratris ſecundogeniti de ſucceſſione Regni, vel inter nepotem fratris tertiogeniti, & pronepotem fratris ſecundogeniti, & ſic deinceps, quis eorum præferri debeat, & alterum excludere? Magna quæſtio, utinam ne aliquando nobis funeſta & luctuoſa, quam prudens omitto, nec quid ſententiam exprimo, ne videar in perſonam ſcribere non in rem. Eam tractant Gulielmus de Monteſerrat *in tractat. de ſucceſſ. Regum, tertio dubio num.* 1. Tiraquel. *in d. libello de Jure primogeniorum quæſt.* 41. D. Cujac. *ad tit* 11. *lib.* 2. *feud. &* Hottoman. *in quæſtio Illuſtr. quæſtio* 4. qui tamen ſe tacite à prima ſententia ſubducit in diſputatione inter patruum & fratris præmortui filium de ſucceſſione Regni. Addatur prætereа Paul. Æmil. *lib.* 9 *de rebus geſtis Francorum circa principium.*

Quarta, ſi duo ſimul edantur uno eodemque partu, quis eorum primogenitus cenſendus? ſane is qui primo natus, id eſt, qui primus ex utero in lucem prodiit, quamvis momento temporis alter eum fuerit ſecutus, ut vulgo ſentiunt Interpretes teſte eod. Tiraq. *in d. tractatu de Jure primogen. quæſt.* 1. *num.* 8 *&* 9. *& quæſtio.* 2. fieri autem per rerum naturam non poteſt, ut duo ſimul pluresve uno impetu ex matris utero erumpant, teſte Tryphonino *in l Arethuſa. D de ſtat. homin.* Semper igitur notum eſſe poterit quiſnam è duobus gemellis ſit primogenitus. Quid tamen ſi in ipſa nativitate id incurioſius ab obſtetrice atque aliis quæ aderant perſonis obſervatum fuerit, adeo ut vix conſtet quis prior fuerit natus? Abeunt Interpretes in diverſas partes, alii utrumque admittunt, alii utrumque excludunt, alii ſorte id dirimi volunt, alii vero digniorem eligendum cenſent, & horum ſententiam magis probarem, qua de re vidend Baldus *in l unica §. ideoque C de novo Cod. fac.* Et Arnald. Ferron. *in conſuet. Burdegal. lib.* 2. *tit.* 55. *§.* 23. *circa princip.* Et hæc de Regalibus ſucceſſionibus ita breviter dixiſſe ſufficiat. 13

De Succeſſione Aſcendentium.

§. 11.

ARGUMENTUM.

I. *Qui veniant nomine parentum?*
II. *Quomodo olim ſuccedebat pater?*
III. *Varii modi quibus pater filiorum bona obtinere poterat, & quo modo in eum agere poterant creditores?*
IV. *Quomodo hodie ſuccedant patres?*
V. *Quomodo ſuccedat filio emancipato?*
VI. *Quo Jure ſit primum introducta paterna ſucceſſio?*

1 OMnes aſcendentes communi nomine *parentes* appellantur apud Juriſconſultos, Auctore Feſto, in verbo *parens*, cognatos nunquam invenias *parentum* nomine appellatos in libris noſtris, neque etiam apud veteres Auctores, quamvis poſteriorum Imperatorum temporibus vulgari & militari ſermone, cognati aut affines *parentes* fuerint vocati. Hieronymus in *Apologia* 2. *adverſus Ruffin. niſi forte*, inquit, *parentes militari vulgarique ſermone affines & cognatos nominat.* Scriptores poſterioris ævi *parentum* no nen hac ſignifi atione uſurparunt ſæpe, ut Lampridius, Capitolinus, Vopiſcus, Julius Firmicus, quod ab aliis jam animadverſum, iis addam Gregorium Turonenſem atque Aimonium, cur non? in Teſtimonium corruptæ linguæ? Gregorius *lib* 2. de Clodoveo loquens qui multos ex cognatis ſuis occiderat. *Quadam die*, inquit, *dixiſſe fertur, de parentibus quos ipſe perdiderat, væ mihi qui tanquam peregrinus inter extraneos remanſi, & non habeo de parentibus, qui mihi, ſi venerit adverſitas, poſſit aliquid adjuvare.* Aimonius eandem hiſtoriam referens *lib.* 1. *cap.* 26. una die dixiſſe fertur: *Parentibus*, inquit, *orbatus cunctis, periculum mei pertimeſco capitis, dum neminem habeam propinquum meæ cuſtodem ſalutis. Idem Gregorius* lib. 3 *vocaverat ille Barbarus parentum multos ſuorum ad epulum inter quos erat, & gener ejus qui filiam illius duxerat.* Plures poſſem locos afferre, ſed hi ſatis ſuperque, in libris feudorum ita paſſim appellati cognati & affines: loci omnibus obvii. Qui igitur hodie in Gallia *parentes* appellantur, ii jam multis abhinc annis ita vocati, ab eo videlicet tempore quo corruere cœpit Romana Lingua, etiamne à Tertull. ævo? non puto: nec eos audio qui *parentum* nomen eo ſenſu ab illo uſurpatum volunt in *lib. ad martyres*, ſed de hoc nomine plus ſatis.

Jam dicamus de *parentum*, id eſt, aſcendentium a ſucceſſione, in primis de patre, 2. de matre, 3. de avo avia tam paterno quam materno, ac de reliquis: Pater olim ſuccedebat ſolus filio quem in poteſtate habebat, aut mortuo patre nepoti, ſi eum quoque haberet in poteſtate. Et ſuccedebat in bonis caſtrenſibus aut quaſi caſtrenſibus; reliqua enim bona acquirebat filius patri, nepos avo Jure poteſtatis: caſtrenſia aut quaſi caſtrenſia ei non acquirebat, ſed ſpeciali privilegio in iis pro patrefa-

milias

Digitized by Google

milias habebatur, poteratque de iis teſtari, aliiſque modis ſive cauſa mortis, ſive inter vivos diſponere: Eo autem inteſtato mortuo, pater ejuſmodi bona occupabat Jure peculii, aut etiam avus, patre jam ſublato de medio: dicimus Jure peculii: quamvis enim Teſtamentarium heredem poſſet habere filius in hujuſmodi bonis *l. ult. §. ult. C. de inoff. Teſtam.* Legitimum ramen non habebat, id eſt, nemo ei ab inteſtato heres eſſe poterat. *l. ult. D. ad Senatuſc. Tertull.* ne quidem pater, qui non tanquam heres, ſed tanquam pater filii bona obtinebat, & Jure peculii ea occupare dicebatur, ut ait Theophilus *in principio tit. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. Teſt. non Jure hereditario l. 2. D. de Caſtrenſi peculio. l. intelligis de Caſtrenſi peculio militi & præfect. lib. 12. C.*

3 Porro multum intererat utrum pater filii bona Jure peculii, an Jure hereditario obtineret? Quando enim Jure peculii, cenſebantur hujuſmodi bona perpetuo apud patrem remanſiſſe, nec ulla patri erat opus aditione *l. 2. §. ſi is qui D. de collat. bonor.* ideoque ad heredem ſtatim tranſmitti poterant, quod non fiebat Jure hereditario *l. 1. §. in noviſſimo C. de caduc. toll.* Et quamvis furioſus eſſet, pater nihilominus hujuſmodi bona retinebat, quæ tamen Jure hereditario nanciſci non potuiſſet *l. furioſus D. de adi. hered. l. furioſus §. ſin autem D. de curat. furi.* Præterea creditores adverſus patrem agentes non amplius ex bonis filii conſequebantur quam eſſet in peculio, priuſque deducendum erat quod patri debebatur *§. præterea, & §. is quoque, Inſtit. tit. quod cum eo qui in alie. poteſt.* At Jure hereditario aliquando ſupra vires hereditarias tenetur heres, nec ante deducit quod ſibi debetur niſi cæteris creditoribus tempore prior fuerit: Et hæc obtinebant Jure veteri, hodie vero Jure novo, & noviſſimo legitimos heredes habet filius famil. in hujuſmodi bonis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus, imo & in adventitiis: Et non modo patrem, ſed etiam alios, id eſt, liberos, ſi quos habeat, fratres & parentes. Et in hac re alius Jure novo ſuccedendi ordo præſcriptus fuit, alius noviſſimo. Jure novo ei in primis ſuccedebant liberi, ſi quos haberet; ſecundo fratres conſanguinei; tertio fratres uterini; retento tamen à patre uſufructu, dum ſuccederent hujuſmodi fratres ſive conſanguinei, ſive uterini; quarto parentes *l pater & mater, ac reliqui Inſtit. tit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſta. in princ. l. 4. & l. 6. §. ſub hac conditione, & §. penult. C. de bon. quæ lib. l. ult. C. commun. de ſucceſſ.* imo & poſtea conſtitutum à Juſtin. ut mater cum fratribus ſuccederet in proptietate, filio in poteſtate patris exiſtente, pater autem in uſufructu: filio vero emancipato ut ſoli fratres & ſorores in proprietate & in quarta parte uſusfructus, pater & mater in reliquo uſufructu, non in proprietate *l. ult. §. ult. C. ad Tertul.*

4 Hodie vero liberi quidem primo ſuccedunt, ut antea, ſed his deficientibus, vocantur parentes ſimul cum fratribus defuncti, ex utroque latere conjunctis ex *Novell. 118. de Hered. ab inteſt. venient.* iis vero fratribus qui ex uno tantum latere conjuncti ſunt præferuntur ſemper: nec ab hac ſententia recedunt Interpretes aut uſus fori, ut videre eſt apud Balduin & alios in *l. de emancipatis C. de legit. hered. & apud Boër. deciſ.* 125.

Nunc quomodo ſuccedat pater filio emancipato 5 tractemus. Diſtinguendum ex Jure veteri, aut enim pater manumiſſor exiſtebat filio, & tunc ejus legitimus heres cenſebatur, cui tamen in ſucceſſione liberi atque etiam fratres ac ſorores defuncti filii præferebantur, ipſe vero excludebat matrem *l. 3. C. ad Senatuſc. Tertull.* Aut ejus non fuerat manumiſſor, ſed pater fiduciarius, & tunc hujuſmodi pater fiduciarius Jure quidem Civili filio manumiſſo ſuccedebat, excluſo patre naturali, omnibuſque agnatis. At Jure Prætorio decem perſonæ ei præferebantur, & inter eos pater qui bonorum poſſeſſor ideo dicebatur, non autem heres *tit. Inſtit. de bono. poſſeſſ. §. & primo l. 10. D. de Suis & legit. hered l. 2. C. ad Senatuſc. Tertull.* qua de re exſtat inſignis Caii locus apud Licin. Ruff. in collat legis Moſaï. cum Romana tit. 16. Si is, inquit, QUI DECESSIT LIBER FUIT EX EMANCIPATIONE MANUMISSUS, LEX QUIDEM XII. TAB. MANUMISSORI LEGITIMAM HEREDITATEM DETULIT, SED PRÆTOR ÆQUITATE MOTUS 10. PERSONAS COGNATORUM EIS PRÆTULIT: HAS PATREM, MATREM, AVUM, AVIAM, FILIUM, FILIAM, NEPOTEM, NEPTEM, FRATREM, SOROREM, NE QUIS OCCASIONE JURIS, SANGUINIS NECESSITUDINEM VINCERET. Et de hac ſucceſſione patris in bonis filii exaudienda eſt *l. 2. § objicitur D. ad Senatuſconſ. Tertull.* Et quod ibidem dicitur de avo, de eo avo accipiendum eſt, qui nepotem non habet in poteſtate. Porro non amplius adhibetur hodie pater fiduciarius in emancipatione, ſed fingitur pater naturalis ſemper manumiſſor exiſtere *ex nova Juſtin. Conſtitutione l. ult. C. de Emancip. liber.* nec refert hodie utrum filius, de cujus ſucceſſione agitur, eſſet emancipatus, aut in Sacris conſtitutus, uno enim eodemque modo ſemper ei ſucceditur tam à patre quam à matre, atque etiam à fratribus utrinque conjunctis, qui omnes ſi ſimul concurrant ſimul ſuccedent in viriles portiones ex *d. Novell. 118. de hered. ab inteſt. &c.*

Quo autem Jure introducta primum fuerit pa- 6 terna ſucceſſio haud ſatis liquet. Illud quidem ſcimus à Jure Naturali non deſcendere, ut diſerte traditur in *l. ſcripto D. ſi tab. teſt. nullæ exta. & in l. nam & ſi D. de inoff. teſt.* fuit igitur introducta Jure Civili. Juris enim Naturalis nomine, Jus Gentium intelligimus in illis legibus: Quodnam autem Senatuſc. aut lèx lata primum fuerit hac de re ignoramus; ex Senatuſc quidem Tertull. matri præfertur pater in ſucceſſione filii, *§. pater, Inſtit. ad Senatuſc. Tertull l. 2. §. objicitur D. eod* non tamen ideo puto, tunc primum aliquid cautum de patris ſucceſſione legibus Romanis. Parentibus ſane deferebat Prætor bonorum poſſeſſionem, ut patet ex *l. 1. § largius, D. de ſucceſſ edic.* Nempe omnibus ex Edicto ſcilicet X perſonæ: patri manumiſſori ex *cap und. legit. matri quoque ex eod. cap. l. 2. §. ult. D. und. legit.* Nam & pater manumiſſor erat legitimus filii heres, ex *l. 12.* ut jam docuimus & mater ex Senatuſc. Tertull. de qua ut jam dicamus, poſtulat ordinis à nobis inſtituti ratio.

De Succeſſione Matris in bonis Filii & ad Senatuſconſultum Tertullianum.

§. 12.

ARGUMENTUM.

I. *Quomodo olim ſuccedebant matres in bona filiorum?*
II. *Quis primum legitimum Jus ſuccedendi matri conceſſit? ubi de Senatuſconſulto Tertull.?*
III. *Et Senatuſconſulti Tertull. formula.*
IV. *Qui agnati matrem excludant, aut una concurrant?*
V. VI. *In Senatuſconſulto Tertull. quid Imperatorum conſtitutionib. ſit immutatum?*

VII. *Quomodo avus ſuccedat?*
VIII. *Quomodo avia cum Jure veteri tum novo?*
IX. *De fratribus cum matre concurrentibus.*
X. *De ſororibus.*
XI. *Conſtantini lex de agnatis cum matre concurrentibus.*
XII XIII *Senatuſconſulti Tertull. capita Jure Gallorum ſublata.*
XIV. *De Aſcendentibus quatuor regulæ.*

1 QUomodo ſuccedat hodie mater ex Jure noviſſimo ſatis perſpicuum? ac quomodo ſuccederet olim, quibus perſonis cederet, quas ſuperaret, ſatis intricatum: nec ab omnibus aut ſatis explicatum, aut ſatis intellectum? Nos poſt alios aliquid audebimus, ſervato hac in re perpetuo quodam hiſtoriæ ordine, ut appareat quo quidque tempore ant introductum, aut immutatum fuerit. Olim igitur (ut inde ordiamur) legitimæ hereditates ad feminas ultra conſanguineorum gradum non pertinebant, ut ait Ulp. in fragm. Et Cajus apud Licinium Ruffin. in *collat. legis Moſaï cum Rom. tit.* 16. Solæ enim filiæ ſuccedebant patri, aut nepotes ex filio avo, & ſic deinceps, ſorores quoque fratribus conſanguineis, ſed nullæ præterea erant mulierum ſucceſſiones, nam neque mater quidem ſuccedebat filio aut filiæ ex *l. XII. Tab.* excepta ea quæ convenerat in manum viri, quæ erat viro loco filiæ, ut alibi docuimus, & liberis ex ſe natis conſanguinea: ob eamque cauſam tanquam ſoror conſanguinea eis ſuccedebat: At quæ in manum non convenerat, non ſuccedebat, ſed eam excludebant fratres ſororeſque defuncti, aut iis deficientibus agnati.

Nullis tamen fratribus, ſororibus, aut agnatis defuncti ſuperſtitibus, matri deferebatur ſucceſſio, non quidem legitima, ſed Prætoria: eam enim vocabat Prætor, ex *cap. und. cogn.* ut diſerte tradit Juſtin. in *princip. tit. Inſtit de Senatuſc Tertull.* Liberis enim ex ſe natis non erat agnata mater, ſed cognata, ea ſola excepta quæ in manum convenerat. Eo Jure uſi Romani uſque ad tempora Imperatorum.

2 Primus Divus Claudius Jus legitimum ſuccedendi dedit in bonis filii cuidam matri quæ quatuor liberos enixa fuerat, ut Auctor eſt Juſtin. de Senatuſc. Tertull. & Suetonius in *Claudio:* ſed hoc ex indulgentia perſonali & privilegii inſtar. Latum deinde Senatuſc. Tertull. ſub Divo Pio, Tertull. & Sacerdote Conſulibus; ſub Divo Pio, inquam, qui ab Adriano fuit adoptatus, teſte Capitolino in Antonino Pio, & in Antonino Philoſopho: quique ideo etiam Adrianus appellatus, unde multæ Conſtitutiones in Jure noſtro, modo Divo Pio, modo Adriano tributæ, ut patet ex *l. acceptis D ad l. Falc. & ex l. deducta §. nimirum D. ad Senatuſconſultum Treb.* collatis cum *l. in quartam D. ad Falc. Item ex l. ſi de vi D de Judic. collata cum l.* 5. *D. de vi pub.* Ob eandem quoque cauſam ait Juſtin. latum fuiſſe hoc Senatuſc. ſub Divo Adriano *in tit. de Senatuſconſ. Tertull.* Zonaras vero ſub Divo Pio, hujus autem Senatuſc. verba deſiderantur, nec ſatis dijudicari poteſt quænam illius ſententia in omnibus fuerit, ſive ut clarius dicam, quid ſingulis ejus capitibus cautum eſſet, multa enim ſint de quibus dubitari poteſt. An ad verba Senatuſconſulti, an vero ad Senatuſconſultorum Interpretationes, vel etiam ad poſteriorum Imperatorum Conſtitutiones referenda ſint, nos tamen quaſi in tenebris micantes ad Senatuſconſulti ſententiam omnia referemus, his tantummodo exceptis, quæ poſterioribus Conſtitutionibus aut addita aut mutata fuiſſe conſtabit, fingamus igitur, docendi gratia, his verbis conceptum fuiſſe Senatuſconſultum.

3 QUOD TERTULLUS ET LICINIUS SACERDOS COSS. IN SENATU VERBA FECERUNT DE HIS QUÆ IMPERATOR CÆSAR ADRIANI FILIUS, T. AURELIUS, ANTONINUS PIUS AUGUSTUS MAXIMUSQUE PRINCEPS ORATIONE SUA COMPLEXUS EST, DE IIS RERUS QUID FIERI PLACEAT, DE IIS ITA CENSUERUNT.

C A P. I.

UT (*a*) MATER INGENUA TRIUM LIBERORUM JUS HABENS, LIBERTINA QUATUOR, AD BONA FILIORUM FILIARUMVE ADMITTATUR INTESTATO MORTUORUM, LICET IN POTESTATE PARENTIS EST.

C A P. II.

UT (*b*) PRÆFERANTUR MATRI LIBERI DEFUNCTI, QUI SUI SUNT, QUIVE SUORUM LOCO SUNT, SIVE PRIMI GRADUS, SIVE ULTERIORIS.

C A P. III.

UT (*c*) ETIAM PATER DEFUNCTI EI ANTEPONATUR NON TAMEN AVUS, AUT PROAVUS.

C A P. IV.

UT (*d*) FRATER CONSANGUINEUS DEFUNCTI MATREM EXCLUDAT, SOROR AUTEM CONSANGUINEA PARITER CUM MATRE ADMITTATUR.

Auſim ego affirmare hæc omnia ita fere expreſſa fuiſſe Senatuſconſulti verbis, primo quia ea ſigillatim enumerat Juſtin. dum refert Senatuſc. ſententiam *in dic. tit.* Atque etiam Ulpianus *in fragm. tit de legit. bered.* Secundo quia ſedulo monet idem Juſtin. ſi quid Conſtitutionibus additum fuerit, ut illud de filiæ liberis qui præferuntur aviæ *in d. §. præferuntur.* Tertio quia hæc omnia eodem ordine ſuis interpretationibus perſequitur Ulp. *in d l.* 2. *D. ad Senatuſc. Tertull.*

Quia vero nihil de agnatis expreſſum fuerat Senatuſconſulti verbis, quos tamen certum erat ex ſententia Senatuſc. excludi: lata tandem fuit hac de re à Conſtantino Magno Conſtitutio, qua illud cantum ut agnati cum matre concurrentes, ſi non emancipati fuiſſent, matrem excluderent, tertia tamen hereditatis parte penes matrem relicta, ſive haberet Jus trium liberorum, ſive non haberet; ſi vero eſſent emancipati, ab ea excluderentur, relicta tamen tertia hereditatis parte penes eos, idque ſive haberet Jus trium liberorum mater, ſive non: quod tamen non de omnibus agnatis dicebatur, ſed tantum de patruo, deque patrui filio ac nepote *l.* 1. *C Theodoſ. de legit. hered.* 4

Nihil eſt autem in his omnibus Senatuſc. capitibus quod non immutatum tandem fuerit novis imperatorum Conſtitutionibus, præter ſolam ſucceſſionem liberorum filii defuncti, quæ ſemper remanſit ordine prima: hi enim ut olim, ſic etiam hodie, primi ſuccedunt, excluſis parentibus & fratribus defuncti, cæteriſque agnatis & cognatis, ut fuſe tractatur *in d. l.* 2. *§.* 4. 5. 6. 7. 8. 9. & 10. *D. ad Senat. Tertull. in Novell. Conſtit. de hered. ab inteſt. venien.* 118. Primum caput de numero liberorum, qui ex Senat. requirebatur ut mater poſſet ſuccedere, ſublatum fuit à Juſtin. cujus Conſtitutio exſtat *in l.* 2. *C. de Jur. liber.* de qua fit mentio 5

(*a*) Juſtinia. *in princip. Tit. Inſtit. De Senat. Tertull.* Theoph. *eod. loc.* Ulpian. *in fragm. Tit. de legit. ber.*
(*b*) Juſtin. *eo tit.* §. 1. Ulp. *in l.* 2. §. *liberi* & Paul. *in l.* 5. *D. eod.* Idem Ulp. *in frag. d. tit. de legit. bered*
(*c*) Juſtin. *eod. tit.* §. 1. Ulp. *in d. l.* 2. §. *ſi ſit conſanguinea.*
(*d*) Paul. *in l. ſi quis* 7. *D. eod. tit. Ad Senatuſc. Tertull.*

tio ia §. *ſed nos Iaſtit. tit. de Senatuſc. Tertul.* hodie igitur quamvis nullos alios liberos ſuſceperit mater, præter eum de cujus ſucceſſione agitur, nihilominus debet ei ſuccedere, nec neceſſe habet Jus trium aut quatuor liberorum à Principe impetrare, ut olim fiebat ab iis mulieribus quæ tot liberos non fnerant enixæ, ut Auctor eſt Paul. *recept. Sentent. lib.* 4. *tit*. 9. §. *ult*. Ante Juſtin. fuerat quidem Jus trium liberorum omnibus conceſſum ab Imperatoribus Honorio, & Theod. ut patet ex *l.* 1. *C. de Jur. lib.* ſed quia dubitari poterat an matri quoque datum eſſet, ideo illud exprimere voluit Juſtin. lata hac de re ſpeciali lege. Proderat enim hoc Jus liberorum ad honores adipiſcendos Auctore Tacito, proderat conjugibus, efficiebatque ut inter ſe ſolidi capacitatem haberent Auctore Ulpian. *ut in fragm. tit. de ſolidi. capacit. inter virum & uxorem.* Illud ergo Jus primo datum ab Honor. & Theod. omnibus generaliter, à Juſtin. poſtea matri ſpeciali lege; hæc de primo Capite.

6 De ſecundo jam diximus quod ſolum reſtat hodie ex eo Senatuſc. illibatum & immutatum. Tertium quo pater matri præferebatur hodie ſuhlatum eſt, ſed variatum hac in re non ſemel. Illud enim in primis à Juſtin. conſtitutum fuit, ut in ſucceſſione filii emancipati concurrentibus patre & matre, fratre & ſorore, frater & ſoror, ſoli in proprietate ſuccederent, eamque inter ſe æquis dividerent portionibus: quatuor autem unciarum uſumfructum obtinerent, pater vero & mater ſolum uſumfructum reſiduæ hereditatis, id eſt, beſſis, nihil vero in proprietate. At in ſucceſſione filiifamilias ut omnium bonorum defuncti uſusfructus eſſet patris, proprietas vero inter matrem fratres & ſorores divideretur. *l. ult. C. ad Senatuſc. Tertull.* tandem vero illud ſancitum ut æquo Jure ſuccedat mater cum patre, ſive Sui Juris ſit filius, ſive in poteſtate conſtitutus, *Novell. de hered. ab inteſt. veaien.* 118. Exceptis tamen bonis quocumque tit. à patre profectis quæ defuncto filio in poteſtate conſtituto ſine liberis pleno Jure ad patrem revertuntur excluſa matre, & fratribus defuncti, qua de re videndus eſt Papon. *tit.* 1. *art.* 5. & 21. atque illud notatione dignum, ad patrem reverti hujuſmodi bona quamvis de his teſtatus fuerit filius, ita enim in ſupremis Curiis judicatum fuiſſe refert idem Papon. *eod. tit. art.* 23. in poſtremis editionibus.

7 Avus autem de quo mentio erat ia *dicto cap.* 3. matrem non excludebat, niſi haberet nepotem in poteſtate, ut declarat Theoph. *in dic. tit. Inſtit. de Senatuſc. Tertull.* & niſi concurreret avus manumiſſor nepotis defuncti, cum ejus patre ac matre, tunc enim quia pater vincebat matrem, avus patrem, ne fieret ἀντίςροφον, illud receptum fuerat ut avus hoc caſu matrem excluderet, *l. æquiſſimum D. hoc tit.* At Jure novo certiſſimum eſt avum etiam paternum excludi à matre, ut patet ex *d. Novell.* 118. ubi dicitur Aſcendentes ſuccedere ſalva gradus prærogativa, & priores excludere ulteriores, idque recte animadvertit Accurſ. in *Authent. defuncto* in verb. *gradus C. hoc tit.* Hodie tamen bona ab avo profecta ad filium jam mortuum, & à filio ad nepotem, ſive fuerint data favore matrimonii, ſive alio quocunque tit. ab avo ad nepotem tranſlata, ad avum ejuſque heredes revertuntur, ut jam multis ſupremæ Tholoſanæ Curiæ Placitis deciſum fuiſſe comperimus in judicando, exſtat ſane hac de re Placitum ejuſdem Curiæ apud Papon. *in tit. des Succeſſions legitimes art.* 23. ex quo illud præterea elicitur, ne matri quidem deberi legitimam in hujuſmodi bonis à patre profectis: ne igitur audiatur Oldradus qui cenſet *Conſ.* 110. bona quæ quis filio donavit in contractu matrimonii, quæque à filio ad nepotes transferuntur, ad eum non reverti defunctis nepotibus, ſed ad matrem pertinere legitimæ ſucceſſionis Jure, exploſa enim illius ſententia contrarium obtinuit in foro & in Judiciis.

Diximus de avo; conſequens eſt ut de avia aliquid dicamus, quam cum mater excluderet olim ſive paternam, ſive maternam, quin eam excludat etiam hodie ex *d. Novell.* 118. nulla eſt dubitatio: 8
Plus dico, etiam matre non exiſtente in medio aviam nepotibus non ſuccedere, defert enim Senatuſc. Tertull. matri legitimam filii hereditatem, non aviæ nepotis, ut diſerte tradit Juſtin. in *tit. Inſtit. de Senatuſc. Tertull.* nam neque ex adverſo nepotes ſuccedebant aviæ ex Senatuſc. Orfic., ut teſtatur idem Juſtin. *in tit. Iaſtit. de Senataſconſultis Orfic.*, novis tamen Imperatorum Conſtitutionibus poſtea inductum, ut nepotes aviæ ſuccederent *l. ſi defunctus C. de ſuis & legit. lib.* non tamen illud ex adverſo, ut avia nepotibus ſuccederet, quod tamen ratio poſtulabat. Porro quod dicimus de Jure veteri, aviam nepotibus non ſuccedere, de Jure Civili exaudiendum eſt, Jure enim Prætorio bonorum poſſeſſio ex *cap. und. cogn.* aviæ deferebatur, *tit. Iaſtit. de Senatuſc. Tertull. in princ.* ac præterea ex Edicto *unde* 10. *perſonæ* ubi extraneus manumiſſor exiſtebat. §. *Et primo loco*, *Inſtit. de bonorum poſſeſſ.* nec probabis ex *l.* 2. §. *ſi mater verſic. quid ſi nepotibus D. ad Senatuſc. Tertull.* ſuccedere aviam nepoti Jure Civili, ſi ab ejus ſucceſſione ob tutores non petitos excluſa fuerit, nam ille locus accipiendus eſt de illa avia quæ ſuccedebat ex Edicto *ſi tab. teſt. null. exſtab.* cap. *und. cognat.* vel ex Edicto *unde* 10. *perſonæ*. Probabilior hæc ſolutio quam illa Contii in *tractat. De ſucceſſ. & bon. poſſeſſ. quæ ab inteſt. defer.* qua vult Ulpiani verba ita exaudienda, matrem quæ non petiit nepotibus ex filio tutores, filio non ſuccedere, primo, quia patri non aviæ petendi tutores onus incumbit. Secundo, quia ubi vivit pater, filio alio tutore non eſt opus, ideoque cohærere non poteſt iſtiuſmodi interpretatio, nam juxta eam fingendum eſt filium fuiſſe in humanis eo tempore quo petendi erant tutores, alioquin ſi jam defunctum eſſe dicamus, quomodo privabitur mater ea ſucceſſione, quæ ei non deferebatur, ſed nepoti ex filio? Atque hæc ex Jure Veteri. At ex *nova Juſtin. Conſtit.* 118. ſuccedit nepotibus avia ſive paterna, ſive materna, ſervata gradus prærogativa, id eſt, nullis liberis defuncti ſuperſtitibus, aut patre aut matre; ſuccedit, inquam, ut avus & ſimul cum avo; ſublata eſt enim differentia ſexus per illam Conſtitutionem, non modo inter aſcendentes, ſed etiam inter deſcendentes & collaterales, & concurrit cum fratribus & ſororibus defuncti ex utroque latere conjunctis *d. Novell.* 118. Concurrit etiam cum fratrum filiis, nec eos excludit ex *d. Novell. ut fratrum filii* 127. quamvis olim excluderet.

Sequitur quartum caput de fratribus aut ſororibus defuncti cum matre concurrentibus: erat hoc caput de fratribus conſanguineis, non de emancipatis: De emancipatis vero id ſanatum ab Imper. Valent. & Valente ut à matre excludantur, excluſis tamen aſpergatur tertia hereditatis portio *l.* 2. *C. Theod. de legit. hered.* Poſtea Juſt. de omnibus fratribus conſanguineis & cognatis deque ſororibus id conſtituit, ut fratribus cum matre concurrentibus, ſive ſoli, ſive cum ſororibus hereditas in capita inter omnes dividatur, ſolis vero ſororibus cum matre concurrentibus, mater dimidiam, omnes vero ſorores alteram dimidiam ſimul ferant. 9

Sed quod de ſororibus, id rurſus immutatum, cautumque, ut eodem modo ſuccedat mater cum ſororibus atque cum fratribus, id eſt, in capita *Novell. conſtit. de Nup* §. *quoniam mater*, unde deſumpta *authen. cum ſolis. C. ad Senatuſc. Tertull.* Rurſus *Novell. de hered. ab inteſt. venien.* 118. illud 10

Digitized by Google

expreſſum ut ſoli fratres & ſorores ex utroque latere conjuncti cum patre, & cum matre cæteriſque parentibus ſuccedant, excludantur vero ex uno tantum latere conjuncti.

11 Jam de Conſtantini lege aliquid dicamus quæ eſt de agnatis cum matre concurrentibus quam ſuſtulit Juſtin. per *d. l. ult. C. ad Senatuſc. Tertull.* ut idem declarat *in §. ſed cum antea*, *Inſtit. eod.* idque deinde plenius confirmavit *in d. Novell.* 118. qua hic ſuccedendi ordo præſcribitur, ut primo vocentur liberi: ſecundo parentes: tertio agnati, & cognati ſimul. Nunc illud ſciendum, privari matrem beneficio Senatuſc. Tertull. & legitima filii ſucceſſione in quatuor caſibus. Primus ſi filio impuberi tutores non petierit, aut ſi petierit quidem ſed primis rejectis aliorum nomina non ediderit, ex Conſtit. Severi, quam refert Modeſtin. *in l. 2. in fi. D. qui pet. tut. vel cur.* Atque etiam Ulpianus ſuppreſſo Imperatoris nomine in *d. l. 2. §. ſi mater D. ad Senat. Tertull.* ubi eam accurate exponit: id tamen obtinet ſi in pupillari ætate deceſſerit filius, non ſi pubes jam ſactus, juxta Imperatoris Conſtantini diſtinctionem *in l. 3. C. ad Senat. Tertull.* & quod de matre cautum id locum habet in cæteris legitimis ſucceſſoribus, qui ob tutores non petitos juſta defuncti pupilli hereditate privantur, *ex Conſtitutione Imperat. Theodoſ. & Valentin. l. ſciant* 10. *C. de legit. hered.* Secundus, ſi mater, quæ legitimam filii tutelam adminiſtrabat non petitis tutoribus, nec redditis rationibus, ſecundo nupſerit *ex Conſtitutione Theodoſ. & Valentin. l. omnium. C. ad Senat. Tertull.* Tertius, ſi mater quæ ſecundo nupſerit concurrat cum fratribus defuncti in bonis à patre profectis, non enim ſuccedit niſi in uſufructu tantum, idque pro virili portione, quanquam in aliis plenum Jus habeat ex *Conſtitutione Imper. Theodoſ. &. Valentin. l. mater C. ad Senat. Tertull. & Authent. ex Teſtamento C. de ſecund. nup.* Quod etiam in patre obtinet, qui non ſuccedit filio in bonis à matre profectis, niſi quoad uſumfructum virilis portionis, ſi ſecundam uxorem duxerit, etſi concurrant cum eo fratres defuncti. In aliis tamen bonis aliunde profectis, ſuccedet pleno Jure cum fratribus defuncti in virilem portionem, ut in Jure certiſſimum; qua de re videndus quoque Socinus *Conſil.* 34. *in pr. par.* Et Boër. *deciſ* 192. Quartus & ultimus, ſi mater, quæ ſecundo nupſit intra annum luctus, quæque ad vitandam infamiæ notam dimidiam partem ſacultatum ſuarum dedit liberis prioris matrimonii, uno ex iis defuncto, cum ejus fratribus aut ſororibus de hereditate contendat: tunc enim in hujuſmodi bonis à ſe profectis non ſuccedit, ſed ſoli fratres, aut ſorores, *l. ſi qua mulier* 4. *C. ad Senatuſc. Tertull. & Novell. Conſtit. de nup. § primæ ſi quidem*, ſed ſublatis pœnis immaturarum nuptiarum Jure Pontificio ex *Can. Euphemium cau. 2. quæſt.* 3. ceſſat etiam hodie iſte caſus.

Jam dicamus de Jure Gallico. Abrogatum fuit 12
in Gallia Senatuſc. Tertull. Caroli IX. Edicto lato anno 1567. cujus tria ſunt capita.

Primum ne mater ſuccedat filio, in bonis à patre, vel à latere paterno profectis, ut à patruo & ſimilibus. Secundum ut in bonis, quæ aliunde filio obvenerunt, aut quæ fuerunt ejus labore parta, ſuccedat. Tertium ut nomine legitimæ, dimidia pars uſusfructus ei cedat, nihil ex proprietate.

Sed hîc quæritur, an in foro & in judiciis obti- 13
neat hoc Edictum? obtinet ſane in patria conſuetudinaria: itaque judicatur in Summa Pariſienſi Curia teſte Papon. in *tit. des ſucceſſions legitimes*, *art.* 25. non tamen in iis Provinciis, in quibus expreſſæ exſtant de ſucceſſione matris Conſuetudines huic Edicto contrariæ aut diverſæ, quas Edicto prævalere & potiores eſſe judicavit eadem Curia, ut teſtatur Ludo. Charondas *reſponſ. jur. lib.* 1. *tit* 100. In hac vero provincia cæteriſque quæ ſcripto Jure utuntur, ſervatur Jus Civile repudiato hac in re Carolino Edicto, quod nunquam probavit Curia Tholoſana, imo nec Gratianopolitana, nec Burdegalenſis, ut teſtatur vir eruditiſſimus Renatus Choppinus *in tractat. de ſummis Gallic. conſuet. regul. part.* 2. *tract.* 2. *nu.* 4. nec legimus in hujuſmodi Curiis fuiſſe unquam publicatum. Ita tamen ſuccedit mater, ut bona à patre profecta aut ab avo ad eos revertantur pleno Jure, ex quibus ne legitimam quidem detrahere poteſt mater, ut ſupra monuimus.

Jam de reliquis Aſcendentibus dicamus qui eod. 14
modo ſuccedunt quo avus & avia. In omnibus autem quatuor hæ regulæ perpetuo obſervandæ ſunt. Prima *nullam eſſe inter eos differentiam ſexus*, *ſed feminas ut maſculos & cum maſculis ſuccedere*. Secunda *proximiores gradu ulteriores excludere*, ut pater, & mater, avum, aviam; avus, & avia, proavum, proaviam, & ſic deinceps. Tertia, *eorum ſucceſſionem fieri in genera*, *ſi ſoli fuerint*, *in capita vero*, *ſi concurrant cum fratribus defuncti aut eorum filiis.* Quarta, *Defuncti fratres utrinque conjunctos eorumque filios cum iis concurrere*, *ac ſimul ſuccedere: fratres in capita*, *fratrum filios in ſtirpes.* Quæ regulæ colliguntur *ex Novel.* 118. *§. ſi multis*, *unde deſumpta Authent. defuncto. C. ad Senat. Tertull. & ex Novell. ut fratrum filii.* 127.

De Succeſſione Agnatorum & Cognatorum.

§. 13.

ARGUMENTUM.

I. *Agnati qui, quomodo à cognatis differant, & quo nomine vocent Galli?*
II. *Agnatorum cum cognatis ſucceſſio.*
III. *Fratrum ſucceſſio: & qui fratres agnati, qui cognati dicantur?*
IV. *Conſanguinea uxor dicitur quæ convenit in manum viri & qui hodie vocentur conſanguinei?*
V. *Conſanguineorum ſucceſſio, & cur ab aliis cognatis ſeparati?*
VI. *Feminarum hereditates perinde agnationis Jure redeunt atque maſculorum: noſtræ vero hereditates ad feminas ultra conſanguineorum gradum non pertinent.*
VII. IX. *Et quænam in hiſce facta novo Jure mutatio.*
VIII. *Fratres ex utroque latere conjuncti excludere eos qui ex uno latere conjuncti ſunt.*
X. *Fratrum filii quo nomine vocandi?*
XI. *De eorum ſucceſſione, ſi cum fratribus aut ſororibus defuncti concurrunt.*
XII. *Si cum defuncti parentibus.*
XIII. *Si cum defuncti paternis, avunculis, amitis aut materteris.*
XIV. *An in capita vel in ſtirpes ſuccedant Jure veteri?*
XV. *Et quomodo Jure novo?*
XVI. *Et quis judiciorum uſus?*
XVII. *Patruorum avunculorum amitarum & materterarum defuncti ſucceſſio.*
XVIII. *An patrui & avunculi ex utroque latere conjuncti cum parente defuncti nepotis, patruos aut avunculos ex uno tantum latere conjunctos excludant?*
XIX. *An frater patruelis utrinque conjunctus præferatur*

tur defuncti patruo aut avunculo ex uno latere juncto?

XX. *Quatuor regulæ in aliorum cognatorum & agnatorum ſucceſſione.*

XXI. *Graduum computatio, quæ Jure Civili, & quæ Jure Canonico?*

1 QUI ſint agnati, & qui cognati vulgo notum eſt ex *l. 2. in princ. D. de ſuis & legit. hered.* ex §. 1. *Inſtit. tit. de legit. agnat. ſucceſſ.* ex *l. 2. in princ. D. und. cogna.* Et *ex l. ſtemmata §. 1. D. de grad. affin.* Atque etiam illud cognatorum nomen generaliter acceptum agnatos ſub ſe continere, ſpecialiter vero ab agnatis differre, ut præter Juris locos comprobatur ex *Paul. ap. Ruffin. in collat. legis Moſaïcæ cum Romana tit.* 16. Addamus quoque hodie in Gallia agnatos & cognatos omnes, communi nomine conſobrinos appellari, Gallice, *Couſins*, teſte Chaſſaneo *in Conſuetud. Burgund. tit.* 7. §. 8. Erat autem lata inter agnatos & cognatos differentia, in ſucceſſione inteſtatorum, in qua agnati ſemper cognatos excludebant, tam ex *l. XII. Tabul.* quam ex Jure Prætorio, quo vocabantur agnati ad bonorum poſſeſſionem ex *cap. und. legit.* cognati ex *cap. und. cogna.* ut patet ex *titulis und. legit. & unde cogna.* & præterea ex *l. ad inteſtati. C. de legit. hered.*

2 Hodie tamen ſuccedunt cognati ſimul cum agnatis ex *nova Juſtin. Conſtit.* 118. nec alius alium excludit; ſuccedunt, inquam, pater & mater ex æquis portionibus, ſublata inter eos differentia, ſitque ſucceſſio non in genera, ut in aſcendentibus, nec etiam in ſtirpes regulariter, ut in deſcendentibus, quamvis quidam ex iis in quibuſdam caſibus ex ſtirpibus vocentur, ſed in capita, ſeu in viriles portiones; ut autem res tota facilius intelligatur quidam gradus agnatorum & cognatorum enumerandi ſunt, & de ſingulis ſpecialiter tractandum ne ulla dubitatio ſupereſſe poſſit.

3 In primis igitur de fratribus dicamus, hi enim primum gradum inter agnatos obtinent, ſunt autem in ſecundo gradu ratione ejus de cujus ſucceſſione agitur. Superior enim & inferior cognatio à primo gradu incipit: at ea quæ ex tranſverſo numeratur à ſecundo §. 1. *Inſtit. tit. de grad. cognat.* fratres autem alii ſunt agnati, alii cognati: agnati ſunt ii qui & germani & conſanguinei vocantur in Jure noſtro: cognati vero emancipati & ii qui uterini dicuntur. Uterinos eſſe cognatos non agnatos docet præter alios Divus Ambroſ. *in epiſt. 66. Jam illud pulcherrimum quod negaſti neptem tuam avunculo ſuo tuo filio ſemine convenire, quia non agnationis ſi legitime Jure, ſed cognationis copuletur neceſſitudine: quaſi vero & uterini fratres, id eſt, diverſo patre, ſed eadem matre geniti, poſſint diverſo ſexu inter ſe convenire conjugio, cum & ipſi agnati Jus agnationis habere nequeant, ſed cognationis tantum ti-*
4 *tulo inter ſe connexi ſunt.* Conſanguineos autem eſſe agnatos certiſſimum eſt. Paulus *lib. 5. recept. ſentent. apud Licinium Ruffin. in Collatione legis Moſaïcæ cum Romana titul. 6. Si Sui heredes non ſunt, ad agnatos legitima hereditas pertinebit, inter quos primum locum conſanguinei obtinent. Conſanguineos autem* (ut aït idem Paulus eod. loco) *appellamus fratres eodem patre natos, licet diverſis matribus, qui in poteſtate fuerint mortis tempore.* Et Cajus apud eundem Ruffin. aut ſi quis alius eſt ejus libelli auctor. *Qui eodem patre*, inquit, *nati ſunt, fratres agnati ſibi ſunt, qui etiam conſanguinei vocantur, nec requiritur ut matrem eandem habuerint.* Fratres quoque adoptivi conſanguinei vocantur. Idem Paul. apud eundem Ruffin. eodem loco. *Adoptivus quoque frater ſi non ſit emancipatus conſanguineus eſt.* Eos tamen improprie conſanguineos appellari monet Juſtin. *in §. per adoptionem, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* niſi pro (*quia improprie*) legatur (*quia hi proprie*) ut judicat D. Cujacius. Conſanguinea quoque erat uxor quæ convenerat in manum viri, hæc enim filiis ex ſe natis ſororis loco erat, viro autem filiæ: Ulp. *apud eundem Ruffin. Conſanguineos & adoptio facit & adrogatio, cauſa probata, ſic lege, & in manum conventio.* Et non modo filiis ex ſe natis, ſed etiam iis quos ex alia uxore vir ſuſceperat, ut patet ex his Caii verbis *apud eundem Ruffin. Sororis loco nobis eſt mater, aut noverca, quæ per in manum conventionem apud patrem noſtrum Jus filiæ conſecuta eſt.* Iidem porro ſunt in Jure noſtro fratres legitimi & germani cum conſanguineis, ita vero appellantur ii omnes qui ex uno eodemque patre nati ſunt, ſive una tantum matre, ſive diverſis, hodie tamen conſanguineorum appellatione eos fere ſemper deſignamus qui ex uno eodemque patre progeniti ſunt, diverſis vero matribus atque iis ex adverſo opponimus uterinos.

Jam dicamus de horum Conſanguineorum ſucceſſione & poſt Suos ſtatim Conſanguinei admittebantur: de quibus tamen *lex XII. Tab.* locuta non fuerat, ſed tantum de agnatis, verum Juriſconſulti eis inter agnatos primum locum dederunt. Paulus *apud eund. Ruffin eod. tit. Sane conſanguineos lex non apprehenderat, interpretatione prudentium primum locum inter agnatos acceperunt.* Cur autem conſanguineos à reliquis agnatis ſeparaſſent Juriſconſulti? ratio hæc reddi poteſt, quia in hoc gradu non ſolum maſculi, ſed etiam feminæ admittuntur ad legitimam defuncti hereditatem. At ex aliis agnatorum gradibus, ſoli maſculi admittuntur, excluduntur mulieres, quibus ſuccedunt quidem ipſi. Illæ vero iis non ſuccedunt ex Jure Veteri, à Juſtin. poſtea correcto *in l. lege* 12. *C. de legit. hered.* ut refert idem Juſtin. *in §. quod ad feminas. Inſtit. de legit. agnat ſucceſſ.* & hac de re inſignis eſt Caii locus apud eund. Ruffin. *Quod ad feminas attinet* (inquit) *hoc Jure aliud in ipſarum hereditatibus capiendis placet, aliud in ceterorum ab iis capiendis.* 5

Nam & feminarum hereditates perinde agnationis Jure redeunt, atque maſculorum, noſtræ vero hereditates ad feminas ultra conſanguineorum gradum non pertinent, itaque ſoror fratri legitima heres eſt. Amita vero & fratris filiæ heres eſſe non poteſt. Idque etiam refert Ulp. *eodem tit. apud eundem:* illud autem Jus quo mulieres excluduntur à maſculorum hereditatibus non eſt referendum *ad leges* 12. quæ agnatis tam maſculis quam feminis legitimam hereditatem deferebant, ſed ad Jus Civile, id eſt, ad Juriſconſultorum interpretationes, *aut ad l. Voconiam*, ut teſtatur Paul. *recept. ſentent. lib. 4. c. 8.* Atque etiam Juſtin. *in d. § quod ad feminas*, ubi profitetur abrogato Jure Civili ſe *legem XII. Tab.* in uſum reducere. Illud ergo primo obſervandum, conſanguineos inter agnatos primo ſuccedere, ſecundo inter eos æquo Jure ſeminas cum maſculis admitti, tertio ab iis excludi fratres cognatos, id eſt, conſanguineos emancipatos. Emancipati enim ſunt capite minuti, capitis minutione pereunt legitimæ hereditates, quæ Jure Veteri, id eſt, *l. XII. Tab.* deferuntur, ut ſupra explicavimus: ac præterea fratres uterinos: utroſque tamen, id eſt, emancipatos & uterinos, ad petitionem bonorum poſſeſſionis admitti ex *cap. und. cogn.* Jure Civili non ſuccedere, excludi etiam ab iis parentes defuncti, *l. 1. C. ad Senatuſc. Tertull.* non tamen patrem, in cujus poteſtate fuerat defunctus, qui ſolus filii bona occupabat olim Jure peculii, ut ſupra diximus. Excludi præterea filios fratrum & reliquos agnatos *l. 3. C. de legit. hered.* 6

Hæc autem fere ſunt omnia immutata hodie, 7
primus quidem poſt liberos defuncti eis datur locus ut olim, ſed non ſolis: nam hodie ſimul cum

his ſuccedunt parentes defuncti & non ſolum pater ſed etiam mater, imo & avus, avia, proavus, proavia & cæteri deinceps. Succedunt præterea fratres cognati, id eſt, emancipati & uterini: ſuccedunt etiam fratrum filii: quæ omnia ſunt inducta *Juſtin. Conſtitutione de conſang. & uterin. fratr.* 84. Et *Conſtit. de hered. ab inteſt. venien.* 118. Et illud conſequenter ut fratres cognati, qui olim tantum bonorum poſſeſſores erant, ſint hodie legitimi heredes, ſimulque ſuccedant cum conſanguineis, imo & illud, conſanguineos à conſanguineis excludi: eos nimirum qui ſunt ex diverſa matre ab iis qui utrinque conjuncti.

Eſt enim regula certiſſima fratres ex utroque latere conjunctos, id eſt, eodem patre & eadem matre progenitos, eos excludere qui ex uno latere conjuncti ſunt, id eſt, qui habent quidem eandem matrem, ſed non eundem patrem: aut, ex diverſo, quibus eſt idem pater ſed non eadem mater. Si vero nulli exſtent ex utroque latere conjuncti, ſed hinc conſanguinei ex eodem patre progeniti, illinc uterini, tunc conſanguinei non excludunt uterinos, ſed omnes ſimul pariter ſuccedunt, bonorum tamen ſeparatio hoc caſu facienda eſt: non quidem eorum quæ aliunde quam à patre aut à matre eis obvenerunt, quæ ex æquo inter ſe partiuntur, ſed tantummodo paternorum aut maternorum: locum enim habet hoc caſu quod vulgo dicitur. *Paterna paternis, materna maternis*, conſanguinei paterna integra & illibata conſequuntur, uterini materna, ut vulgo colligitur *ex l. de Emancipatis C. de legit. hered* & in hanc rem videnda quoque Novell. Juſtin. *de conſang. & uterin. fratr.* 84. unde deſumpta *Authent. itaque C. commun. de ſucceſſ. & Novell. de hered. ab inteſt. venien.* 118. hanc autem bonorum paternorum & maternorum ſeparationem inter fratres, ſequuntur & probant Juris Interpretes tam veteres quam novi, ut Accurſ. ejuſque ſequaces *in d. Authen. itaque C. commun. de ſucceſſ.* Cujacius *ad d. Novell. de conſang. & uterin. frat.* Guliel. Benedic. in verb. *& uxorem nomine Adelaſiam deciſ. 5. nume.* 103. Corneus *conſil. 7. vol. 3. & conſ. 94. num. 10. & conſ.* 286. *in 1. volum.* & Alexander *conſ. 5. nu. 3. vol.* 6. Chaſſan. *in conſuet. Burgund. tit. de ſucceſſio.* §. 8. Boër. *deciſ.* 135. *num.* 3. nec diſſentit uſus ab hujuſmodi interpretatione ut videre eſt apud Papon. *in tit. des ſucceſſions legitimes, ar.* 8.

9 Fuit etiam facta in hac conſanguineorum linea alia mutatio, aut uſu, aut Jure novo: nam ſuccedebat olim filius adoptivus tanquam conſanguineus, ſimul cum aliis conſanguineis, atque etiam ea mulier quæ in manum viri convenerat. Succedit quidem ex nova Juſtin. Conſtitutione hodie filius adoptivus *ex l. ult. C. de adopt.* non ſuccedit tamen ex uſu Gal., ut ſupra diximus. De matre non diſtinguimus ut olim, utrum convenerit in manum viri an non convenerit. Jamdiu enim abolita & ſopita eſt illa in manum conventio, ſed dicimus indiſtincte, admitti matrem ad legitimam filii ſucceſſionem, eamque cum fratribus defuncti utrinque conjunctis ſuccedere, reliquos excludere, atque in patre idem obtinere *ex d. Novel.* 118.

10 Fratrum filii proprie fratres Patrueles inter ſe vocantur quando ex duobus aut pluribus fratribus progeniti ſunt: Conſobrini, quando ex duabus ſororibus. Amitini quando ex fratre & ſorore, idque vulgo notum *ex §. quarto gradu, Inſtit. de gradib. cognat.* reſpectu patruorum & avunculorum fratrum & ſororum filii dicuntur, ſed an etiam nepotes? vulgo hodie ita appellantur in Gallia: eos quoque ita appellat Accurſ. *in l. 2. C. de ſucceſſ. edic.* & paſſim veteres alii Interpretes, imo & ſcriptores poſterioris ævi, ut Spartianus, qui eos nepotes per fratrem appellat, & Divus Ambroſ. *lib. 8. epiſt. 66. Nempe avunculus iſte illius, illa hujus neptis vocatur: nec ipſe te revocat ſonus nominum, cum hic avum reſonet, illa idem nomen ad avunculum quod ad avum referat.* Aimonius quoque lib. 1. de reb. geſtis Franc. cap. 13. *dictum eis eſt*, inquit, *neptem Regis eſſe ex fratre progenitam.*

Guntherus *lib. 5. de reb. Frider. geſtis.*

Nam patruus Regis per ſeptem ſigna ducatum
Rite reſignavit quæ tradidit ille nepoti.

Et lib. 9.

Conceſſit Catulo, qui Regis avunculus, illo
Tempore dux validus felicia caſtra nepotis
Milite non pauco mentiſque vigore juvabat.

Et paulo poſt.

Ille Friſingenſis Otho majoris cauſa doloris
Exſtitit ingenuo comperta morte nepoti,
Hic patruus Regis, &c.

Sigebertus in Chronicis ſub annum. 692. Sanctus Wandregiſillus Anſegiſi majoris Domus ex Walchiſo fratre nepos

Sed an ita appellati ab iis qui pure, & Latine locuti ſunt? ita ſane, ſi vera ſit hujus verſiculi Ovid. lectio.

——— *Ab Ænea qui tibi fratre nepos.*

Ambigit enim de lectione D. Cujac. *Conſil.* 42. Et pro (*nepos*) ponit (*tuus*) ex veteri manuſcripto. ſane apud Plaut. in Amphitry. *nepotis* verbum hac ſignificatione uſurpatum videtur in *hoc verſic. Act. 4. Sce.* 4.

Ego idem ille ſum Amphitryo Gorgophonis nepos
Imperator Thebanorum & Creontis unicus.

Gorgophon enim non avia ſed amita Amphitrionis fuit.

Sed nos in verbis fortaſſe nimis curioſi, quanquam hæc obſervatio non omnino ſine fructu.

Jam dicamus de horum ſive nepotum, ſive fi- 11
liorum fratrum ſucceſſione: hi aut concurrunt cum defuncti fratribus & ſororibus: aut cum ejuſdem parentibus, aut cum ejuſdem patruis & avunculis: aut ſoli inter ſe exiſtunt. De aliis non eſt quærendum, quos omnes excludunt ipſi, exceptis ſolis defuncti liberis: fratres & ſorores defuncti Jure veteri eis præferebantur, *l. 3. C. de legit. hered.* 62. *in princ. D. de Suis & legit. hered. l. lege 12. verſ. is etenim, C. de legit. hered.* unde Cajus ap. Ruffin. *tit.* 16. *Si quis defunctus erit ſi ſit frater & alterius fratris filius, ſicut ex ſuperioribus intelligitur, frater potior eſt, quia gradu præcedit*, & Papianus ſive Burgundio *in lib. reſponſor. tit.* 10, *frater vel ſoror fratris, vel ſororis heres erit ſecundum gradum qui conſtitutus eſt, & non alterius fratris vel ſororis filii*, id præterea confirmat Cajus *in fragm. tit. de inteſt. her.* Et Paul. *lib. 4. recep. ſenten. tit.* 8.

Hodie *ex d. Novell. de hered. ab inteſt. venien.* 118. hujuſmodi fratrum filii ſimul cum fratribus vel ſororibus defuncti ſuccedunt, in ſtirpes tamen, non in viriles portiones: ut hoc pacto minori damno atque incommodo eos afficiant ad quos Jure Veteri tota hereditas pertinebat: atque id, quando agitur de ſucceſſione patrui aut amitæ, avunculi aut materteræ, aut etiam quando de ſucceſſione avi, aut aviæ cæterorumque aſcendentium: at quando de ſucceſſione aliorum collateralium tunc non habent Jus repræſentationis, ideoque patrui atque avunculi iis præferuntur ut notat Jaſon in *l. ſi aviæ num. 4. & 5. C. de ſucceſſ. edic.* & Decius *conſ.* 444. *num. 2. & 3.*

Parentes

12 Parentes defuncti excludebant olim hujuſmodi fratrum filios, eos etiam excludunt *ex d. Juſtin. Conſtit.* 118. cui tamen quædam verba inſerta ſunt in verſione Haloandri, quæ aliud definiunt: ſed dicendum eſt ea tranſlata fuiſſe ex *Novell. ut fratrum filii* 127. ubi porrigit Juſtin. ad fratrum filios cum parentibus concurrentes id quod *in Novell.* 118. de iis ſtatuerat eo caſu quo cum fratribus defuncti concurrerent, ut nimirum ſimul cum iis ſuccedant: utque hereditas in ſtirpes non in capita dividatur. Quod tamen in utroque caſu de his fratrum filiis accipiendum, quorum parentes ex utroque latere conjuncti erant: nam ſi ex uno tantum latere, eos excludent parentes defuncti: fratres quoque ac ſorores utrinque conjuncti: ut ex adverſo fratres defuncti ex uno tantum latere conjuncti, ab iis fratrum filiis, quorum parentes utrinque erant copulati, excluduntur, ut nominatim tradit Juſtin. *in d. Novell. de hered. ab inteſt. venien.* 118. idque probant noſtri Interpretes atque etiam Pragmatici, ut eſt apud Boër. *deciſ.* 125. & Corneum *conſ.* 140. *num.* 15. *in* 1. *volu.* Dec. *conſ.* 219. *in* 3. *vol.* Curtius Junior *conſil.* 46. At parentes nunquam excluduntur, nec ulla fit bonorum ſeparatio quoad illos quando cum defuncti fratribus concurrunt: ſuccedunt enim in omnibus bonis cum germanis: cæteros vero, uterinos, inquam, & conſanguineos, excludunt, qua de re videndus Papon. *in tit. des ſucceſſions legitimes, art.* 8. & Matheſyl. *in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt. art.* 1. *num.* 12.

13 Nunc dicendum de tertio caſu, quando nimirum concurrunt cum defuncti patruis, avunculis, amitis, aut materteris. Jure Veteri omnes ſimul ſuccedebant, nec alius alium excludebat, cum eſſent tam hi quam illi tertio in gradu. Jure novo fratrum filii iis præferuntur, & ſuccedunt ſoli, his excluſis ex *d. Novel.* 118. §. *ſi igitur verſic. illud palam.* Jam reſtat quartus, quando ſoli ſunt nullis admixtis parentibus aut fratribus. Tunc in primis advertendum, an fuerint eorum parentes utrinque conjuncti, an ex uno tantum latere; ſi utrinque, omnes ſimul ſuccedunt, ſi quidam ex utroque latere, quidam ex uno tantum, potiores ſunt ii quorum parentes ex utroque latere conjuncti erant, ſolique ſuccedunt in omnibus bonis indiſtincte excluſis aliis, ut ait Joannes Faber *in Authent. itaque C. commun. de ſucceſſ.* Alexand. *conſ.* 161. *in* 5. *vol.* Et Paul. de Caſtro *conſ.* 368. At ſi alii ſint ex latere paterno, alii ex latere materno, tunc ſuccedunt quidem omnes ſimul in bonis aliunde quæſitis: in paternis vero & maternis idem obſervatur. Ac cum ſuccedunt eorum parentes, id eſt, paterna paternis, materna maternis adjudicantur: qua de re videndus Guliel. Benedic. *in cap. Raynutius in verb. & uxorem nomine Adelaſiam dec.* 5. *num.* 105. Porro nihil intereſt an fuerint eorum parentes emancipati, aut in poteſtate parentum conſtituti: nihil quoque an maſculi vel feminæ *l. lege XII. Tab. C. de leg. hered. & Novell.* 118.

14 Sed magna quæſtio hodie in hujuſmodi fratrum filiis, an ſuccedant in capita, an vero in ſtirpes quando exiſtunt ſoli? de Jure Veteri nemo dubitat, id enim certiſſimum eſt, eos olim vocatos fuiſſe in capita, non in ſtirpes *l. lege* 12. *C. de legit. hered.* §. *hoc etiam Inſtit. de legit. agnat. ſucceſ. l.* 2. §. *hæc hereditas, D. de Suis & legit. hered. l.* 2. §. *ult. D. ſi pars hered. pet.* Cajus *in frag. tit. de inteſt. hered.* Ulp. quoque *in fragm. de hered. legit.* unde Paulus *apud Ruffin. in d. tit.* 16. *de legit. hered. Si duorum*, inquit, *fratrum ſint liberi, non in ſtirpes ſed in capita hereditas dividitur.* Papin. quoque ſive Burgundio *reſponſ. tit.* 10. *In capita inter fratris filios hereditas dividetur, ita ut quanti fuerint fratrum filii, ſingulas & æquales portiones tollant.* Id tamen non ita expeditum eſt, quin aliquando in controverſiam vocatum, & diſputationibus agitatum fuerit olim inter Veteres Juriſconſultos, ſed tandem ſedata hæc controverſia, illudque receptum quod ſupra diximus, ut indicat Cajus Juriſconſultus apud Ruffin. eod. loco. *Quæſitum eſt*, inquit, *ſi diſpari numero ſint forte nati ex uno unus vel duo, ex altero tres aut quatuor, utrum in ſtirpes dividenda ſit hereditas, ſicut inter Suos Juris eſt, an potius in capita? jamdudum autem placuit in capita dividendam hereditatem. Itaque quotquot erunt ex utraque parte perſonæ tot portiones fient.* Eadem autem controverſia inter noſtros Interpretes poſtea renovata fuit ob novam Juſtin. legem *Novell. dico* 118. ex qua cenſent quidam ſucceſſionem hodie fieri debere in ſtirpes, ut Accurſ. & Accurſiani. Alii vero in capita ut Azo & plures hodie cum eo. Qui volunt in ſtirpes, aiunt Juſtinianum in *d. Novell.* id generaliter, & regulariter definire, ut fratres & fratrum filii in ſtirpes ſuccedant, ob eamque cauſam Irnerium, veterem Juris Interpretem, Authenticam *ceſſante C. de legit. hered.* inde excerptam, his verbis concinnaſſe, *vocantur primo fratres fratrumque filii in ſtirpes.* Addunt præterea, Juſtinianum caviſſe ut hujuſmodi fratrum filii excludant defuncti patruos, amitas, avunculos & materteras, quamvis omnes ſint in tertio gradu, quod fieri non poteſt niſi Jure repræſentationis: ubi autem eſt repræſentatio, ibi eſt ſucceſſio in ſtirpes. Qui contra ſentiunt, aiunt regulariter cautum non fuiſſe ea Novell. *ut fratrum filii in ſtirpes ſuccedant*, ſed ibi demum ubi concurrunt cum fratribus defuncti. Eoque ſenſu accipi debere *d. Anthent. ceſſante*, ut hoc pacto quam minimo damno atque incommodo eos afficiant, ad quos tota hereditas pertinebat Jure Veteri: patruos inquam & avunculos, quæ non ceſſat quando ſoli inter ſe dividunt hereditatem, poſtea tamen de iis conſtitutum ab eod. Juſtin. *ut ſuccedant in ſtirpes*, quando concurrunt cum defuncti parentibus, *d. Novell. ut fratrum filii*, ſed eadem ſemper ratione ut leviori damno parentes afficiant, ad quod ſolos hereditas olim pertinebat.

Porro quod in quibuſdam caſibus Jure novo in- 15
ducitur, contra Veteris Juris rationem, nunquam eſt producendum ad conſequentias abſque nova lege, nec mutare, quod fuit cautum de patruis & avunculis: nam quod ait Juſtin. *id ideo fieri*, quia hujuſmodi fratrum filii in parentum locum ſuccedant, id eſt, ut vulgo loquimur, eorum perſonam repræſentant, ita exaudiendum eſſe, eos quidem parentum perſonam repræſentare ad patruos excludendos, quia id nominatim cautum à Juſtin., non autem in dividenda inter ſe hereditate, quia à Juſtin. id fuerit omiſſum, & relictum Veteris Juris diſpoſitioni; ac præterea ſecundum naturam eſſe ut hereditas potius deſcendat quam aſcendat. Porro non parvi momenti hac in re eſſe puto Harmenopuli auctoritatem, qui earum Juſtin. Novellarum ſententia breviter expreſſa, & relatis ac definitis ſingulis earum caſibus, infert tandem: *Si defuncto fratres non ſuperſunt, ſed filii fratrum dumtaxat, præmortuis duobus aut tribus fratribus, per capita & in ſingulas eorum perſonas hereditas diſtribuatur, hoc eſt, ut quotquot ſint ex æquis portionibus pro ſe quiſque ad hereditatem vocetur.* Hæc Harmenop. Verior ergo Azonis ſententia quam Accurſii, plures tamen Accurſius ſecum traxit, factaque tandem illius opinio communis, ut patet *ex conſ.* Alexan. 55. *in quarta parte*, & *ex* Guidone Pap. *quæſtio.* 134. *ex* Joan. Fabro *in* §. *nos autem Inſtit. tit. de legit. agnat. ſucceſſ.* ex Zazio *in ſingularibus intellec.* quam etiam novis rationibus tuetur Anton. Contius *in tracta. de hered. & bonor. poſſeſ. quæ ab inteſt. defer.* Sed ei docte reſpondet Hotom. *in quæſt. illuſtr.* à quo A-

zonis ſententia multis rationum momentis firmata ac ſtabilita fuit, quam etiam probat D. Cujac. *lib. 2. feud. c. 11. de grad. ſuccedendi in feud.*

16 De uſu judiciorum ſi quis requirat, dicam quoque in Judiciis controverſam fuiſſe hanc quæſt. & in iis obtinuiſſe olim ſententiam Accurſii, ac juxta eam in Suprema Delphin. Curia aliquando judicatum, teſte Guid. Pap. *in d. quæſt.* 134. & Papon. *in tit. des ſucceſſions legitimes, art.* 11. Ex adverſo, exploſa Accurſii opinione, Azonis ſententiam revocatam fuiſſe, ac juxta eam ſæpius judicatum in Suprema Pariſ. Curia teſtatur Joannes Luc. *placit. lib. 8. tit. 10. c. ult. &* Papon. *in d. tit. des ſucceſſions legitimes, art.* 12. & 13. Idem quoque definitum fuiſſe in Conventu Ordinum Imperii Romani Spiræ habito teſtatur Claud. Cantiuncula *ad tit. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.*

Nemo ergo dubitet quin potior ſit hodie in foro & in Judiciis Azonis ſententia: quanquam aſſerat Stephanus Ranchinus pater meus, in ſuis notis ad Guidonem Pap. *quæſt.* 134. ſuis temporibus aliquando judicatum fuiſſe juxta Accurſii mentem: ſed non recte, neque ex præſcripto legum, neque ex recepto judicandi uſu, ut ex ſuperioribus patet.

17 Hæc de fratrum filiis. Diximus etiam de patruis & avunculis, amitis & materteris, defuncti, qui ſunt in tertio gradu, de his denuo paucula addamus. Eos hodie excludunt fratrum filii ut jam diximus. An etiam fratrum nepotes? nequaquam, hi enim ſunt in quarto gradu, nec habent Jus repræſentationis, ut nec alii agnati, aut cognati, præter ſolos fratrum filios, ut nominatim tradit Juſtin. *in d. Novell.* 118. *§. ejuſmodi.* & Oldradus *conſil.* 14. *in fi.* Succedunt ergo patrui & avunculi, excluſis fratrum nepotibus: excluſis etiam patruorum, amitarum, avunculorum & materterarum filiis, qui ſunt etiam in quarto gradu *l. avunculo C. commun. de ſucceſſ.* Quid dicendum, ſi concurrat cum patruo defuncti avus? Dicerem avum potiorem eſſe, quia id ſolum Jure novo introductum ut fratres & fratrum filii cum parentibus defuncti ſuccedant, non etiam patrui & avunculi. Et ſane non admitteretur ſine dubio hic patruus cum defuncti patre, ergo neque cum avo admitti debet, fratres vero & fratrum filii in ſtirpes ſuccedunt: inde fit ut & cum ipſo avo admittantur, hæc cum ita ſint, cenſet tamen Ancharanus patruum utrinque conjunctum ſuccedere ſimul cum avo defunctæ neptis *conſ.* 347. cujus ſententiam refert Stephanus Ranchinus pater meus *deciſ. part. 6. conſ.* 5. quod ſane mihi plane novum & a Juris regulis alienum videtur, ob eamque cauſam magis probo Cornei opinionem, qui contrarium ſtatuit *conſ.* 229. *in* 3. *volum.* cum quo id concludo, ſolum avum nepoti aut nepti ſuccedere, excluſo patruo, aut avunculo, amita aut matertera, etiam utrinque conjunctis.

18 Quæritur præterea, an patrui & avunculi, qui conjuncti erant ex utroque latere cum parente defuncti nepotis (ſic enim fratris filium jam appello) eos patruos aut avunculos excludant qui ex uno tantum latere conjungebantur? verbi gratia ex primo Titii matrimonio, nati Caius & Mævius: ex ſecundo, Sempronius: deceſſit Mævius, relicto filio, deceſſit deinde filius, ſuperſtitibus his duobus patruis, quorum primus, nempe Caius Mævio ex utroque latere conjunctus, ſecundus nempe Sempronius ex uno tantum: nunc quæritur an Caius Sempronium excludere debeat eo quod ſit utrinque conjunctus defuncto & ejus patri? cenſent Juris Interpretes tam veteres quam novi utrumque patruum ſuccedere, quamvis hic fratris filius patruo utrinque conjuncto ſolus ſucceſſiſſet, excluſo Sempronio ex uno tantum latere conjuncto *ex d. Novell.* 118. ut ſupra diximus. Cur non igitur viciſſim ei ſuccedit ſolus Mævius, cum ſit utrinque conjunctus? quia lex deficit & nos omiſſum pro omiſſo habemus, nec ſupplemus ſine autoritate; atque utinam eadem omnibus in omnibus Religio, nihil enim Juris ſubverſioni aut internecioni magis comparatum quam legum extenſiones ad caſus omiſſos, quæ tamen familiares & frequentes Juris Doctoribus, quibus in hac quæſtione ſanam mentem gratulor, in aliis opto: Primus hujus ſententiæ aſſertor Bartolus *in l. poſt conſanguineos §. legitima D. de Suis & legit. hered.* quam alii ſequuntur paſſim ut notatur in additione ad illius Commentaria, *in d. §. legitima.* Itaque reſpondet D. Cujac. ex facto Conſultus *conſultat.* 4. Et ante eum Curtius Junior *conſ.* 46. & Corneus *conſ.* 214. *in* 3. *vol.* videndus præterea Jacobus de Bellovisu *in §. ſi vero. Novell. conſtit. de hered. & falc.* & Paul. de Caſtro *in Authen. poſt fratres C. de legit. hered.*

Eſt & alia quæſtio huic admodum affinis, utrum
frater patruelis, ſive conſobrinus utrinque conjun- 19
ctus præferatur defuncti patruo aut avunculo, ex uno latere conjuncto? Finge, erant tres fratres primus, ſecundus, tertius. Primus & ſecundus ex primo matrimonio procreati, & ſic utrinque conjuncti: Tertius ex ſecundo & ſic ex uno tantum latere iis junctus: Primus deceſſit uno ſuperſtite filio, ſecundus itidem altero filio, qui poſtea inteſtatus conceſſit, ſuperſtitibus fratre patrueli, & patruo ex uno tantum latere conjuncto. Oboritur quæſtio de legitima ſucceſſione inter hunc patruum & fratrem patruelem, vult patruus ſuccedere ſolus tanquam proximior, excluſo conſobrino, tanquam remotiori, cum ſit in quarto gradu. Ex adverſo contendit conſobrinus, ſe ſolum legibus vocari, cum ſit utrinque conjunctus, & patruo potiorem eſſe, qui defunctum ex uno tantum latere contingat. Quid Juris? Præferri debet patruus conſobrino eumque excludere, eſt enim ipſe in tertio gradu, conſobrinus in quarto & in hanc rem ſingulare eſt Alexand. *conſil. 66. in 5. volum.* in quo hæc proponitur quæſtio, & deciditur in hunc modum, ubi quoque notanda regula quam ibidem ponit Alexand. quamque ab aliis probari teſtatur, nempe, *Conjunctionem ex utroque latere in ſucceſſionibus ab inteſtato tunc demum attendi, cum fratribus aut patruis, aut parentibus ſucceditur.* Ideoque in hoc caſu nihil efficere, cum ſit quæſtio de ſucceſſione fratris patruelis, tunc enim æqualiter omnes ſuccedere, conjunctos inquam ex uno latere cum iis qui ex utroque, ut docet idem Alexand. *in eod. conſ.* idque confirmat auctoritate aliorum Interpretum. Et Paul. de Caſtro *conſ.* 368. Imo & ſunt qui volunt nihil efficere iſtiuſmodi conjunctionem, quando eſt quæſtio de ſucceſſione patrui inter fratrum filios, quorum opinionem improbat Paul. de Caſtro *d. conſ.* 368. *& in Authent. poſt fratres* 2. *C. de legit. her.* eique ſubſcribit idem Alexand. *in d. conſ.* 166.

De reliquis agnatis & cognatis non eſt ut exem-
pla quæramus, quædam tantum regulæ obſervan- 20
dæ ſunt in eorum ſucceſſione perpetuo veræ ex Jure novo.

Prima hæc eſt, agnatos & cognatos hodie ſimul ſuccedere, nullo inter eos habito diſcrimine, ut ſororis neptem cum fratris nepote: avunculi aut materteræ filium, ſimul cum patrui aut amitæ filio: avunculum magnum & materteram magnam cum patruo magno, & amita magna: qui omnes ſunt in quarto grado, ſed alii agnati, alii cognati.

Secunda, proximiores agnatos aut cognatos excludere ulteriores: ut ſororis nepos qui eſt in 4°. gradu, fratris pronepotem qui eſt in 5°. excludet, quamvis ille ſit agnatus hic cognatus; item avuncu-

li

li filius patrui nepotem : patruus aut avunculus magnus, amita aut matertera magna proximiores ſobrino, quos Gallice vocamus, *Couſins remué de Germain*, cum illi ſint in 4°. gradu hi vero *in 5°. l. 2. C. de ſucceſſ. edic.* qua de re videndus D. Cujac. *conſult.* 23. & ſic de aliis.

Tertia, nullam eſſe inter eos differentiam ſexus, ſed feminas ſimul cum maſculis ſuccedere, & proximiores mulieres excludere ulteriores viros, quod obtinebat quidem olim in ſucceſſione cognat., at non in ſucceſſione agnatorum, in qua ultra primum gradum conſanguinitatis non admittebantur mulieres, ut ſuperius diximus.

Quarta, collaterales omnes præter fratres, & fratrum filios, ſuccedere in viriles portiones, id eſt, in capita, nunquam in ſtirpes, quæ omnes regulæ colliguntur *ex d. Novell.* 118. §. *ſi vero.*

21 Quoniam vero hîc de gradibus mentionem facimus, id obiter notandum eſt, aliter gradus computari in matrimoniis ex Jure Canonico, aliter in ſucceſſionibus Jure Civili. Nam in matrimoniis ſemper duæ perſonæ unum conſtituunt gradum, ſitque numeratio à primo parente unde omnes orti, uſque ad eos de quorum conjunctione agitur, ut ſi quæratur in quo ſint gradu conſobrini? ab avo ad eorum parentes unus conſtituitur gradus, alter vero à parentibus ad eos. Erunt ergo in ſecundo gradu. At in ſucceſſionibus ſemper una perſona adjecta gradum facit, incipitque numeratio ab eo qui vult ſuccedere, indeque ducitur uſque ad communem parentem unde orti tam ii qui ſuccedunt, quam ii quibus ſucceditur, unde poſtea deſcendit ad eum uſque de cujus ſucceſſione agitur, ut ſi conſobrinus ſit is qui vult ſuccedere, dicemus ab eo ad patrem ejus conſtitui unum gradum: à patre uſque ad avum ſecundum gradum: ab avo ad patrem defuncti tertium gradum, à patre defuncti ad defunctum conſobrinum, quartum gradum. Qui igitur duobus tantum gradibus inter ſe diſtant cum agitur de eorum conjunctione. Et matrimonio ii quatuor gradibus diſtinguuntur, cum eſt quæſtio de eorum ſucceſſione, idque ita perſpicue explicatur *in can. ad ſedem cau.* 35. *quæſt.* 5. quod etiam vulgo ſequimur hodie, non modo in ſcholis, ſed in foro & in judiciis, ut Auctor eſt Accurſius atque Angelus in verbo *generalia tit. Inſt. de grad. cog.* Decius *conſ.* 33. & 444. Corneus *conſ.* 92. *in* 3. *volum.*

Regulæ & quæſtiones generales ad tres ſuperiores Succeſſionum Ordines pertinentes.

§ 14.

REGULA, PATERNA PATERNIS, MATERNA MATERNIS.

ARGUMENTUM.

I. *Regula* paterna paternis, *quomodo habeat locum in deſcendentibus?*
II. *Quomodo in aſcendentibus?*
III. *Controverſia, an dos filia defuncta, ſuperſtitibus liberis, ad patrem revertatur?*
IV. *Quid ſi ſuperſtite avo liberi moriantur?*
V. VI. VII. *Fuſe, quomodo bona defuncti ad avum redeant? vel non.*
VIII. *Quomodo in hac quæſtione à Jure receſſum eſt?*
IX. *Sententia* l. quod ſcitis, C. de bon. quæ lib.
X. *Et quid ex eadem in foro ſequendum?*
XI. *Quæ Auctoris ſententia?*
XII. *Mater ſi cum fratribus defuncti utrinque conjunctis concurrat, ſimul cum illis pro virili portione ſuccedet.*
XIII. *Quem locum hæc regula in collateralibus obtineat, Jure Civili?*
XIV. *Quem conſuetudine Galliæ?*
XV. XVI. *De hac regula, duæ quæſtiones.*

1 NUnc generales quædam Regulæ & inſignes quæſtiones proponendæ ſunt, ad hanc totam ſucceſſionem quæ fit Jure ſanguinis pertinentes, quarum prima erit ea quæ vulgo jactatur. *Paterna paternis, materna maternis.* Quæ id vult, eos qui ſunt a latere, aut genere paterno, in bonis paternis ſuccedere: eos qui ex latere aut genere materno, maternis, cui quidem Regulæ locus eſt inter deſcendentes, aſcendentes & collaterales: in deſcendentibus ei dicemus locum dari, ſi concurrant inter ſe liberi ex diverſis matrimoniis procreati: ut ſi, verbi gratia, ſint Titio liberi ex primo & ſecundo matrimonio, ei quidem ſuccedent ex æquo omnes *l. matris D. ad Senatuſc. Tertull.* qua de re videndus Chaſſaneus *in conſuet. Burgund. in tit. des ſucceſſions* §. 7. Ita tamen ut ea, quæ à priore uxore lucratus eſt Titius, ad liberos prioris matrimonii perveniant juxta legem, *hac edictali. C. de ſecund. nupt.* cui qui volet addat Romanum *conſil.* 40. *n.* 6. At primæ uxori ſuccedunt liberi ſoli ex primo matrimonio ſuſcepti, excluſis aliis ex 2. qui affines ſunt tantum defunctæ. Affinitatis autem Jure nulla defertur ſucceſſio *l. affinitatis. C. commun. de ſucceſſ.* Secundæ vero ſuccedent liberi ex 2. excluſis liberis ex primo, qui ſecundæ uxori ſunt privigni, ut eis uxor noverca, inter privignum autem novercam, & vitricum non eſt ſucceſſio *l. vitrico & l. amitæ C. commun. de ſucceſſ.* & Papon. *in d. tit. des ſucceſſions legitimes, Art.* 18. Fac autem ſecundam uxorem, defuncto priori viro, alii poſtea nubere, & ex eo matrimonio liberos ſuſcipere, ei defunctæ ſuccedent liberi ex ea nati, tam ex primo, quam ex ſecundo matrimonio. Inde ergo fit, ut liberis ex uno eodemque patre natis, quamvis diverſis matribus, bona paterna cedant: iis vero qui ex eadem matre diverſis vero patribus bona materna.

2 Jam dicamus de aſcendentibus, in quibus ut locum habeat hæc regula, id exigimus, ut defunctum de cujus ſucceſſione agitur in poteſtate habuerint: ſolo enim poteſtatis Jure bona ab iis profecta ad eos revertuntur: hoc Jure ceſſante non revertuntur *l. 5. D. de divort. l. familiæ. D. ſol. matr l. unic.* §. *accedit. C. de rei uxor. actio.* Eſtque in hanc rem ſingularis Novell. Leon. 25. *de emancip. & dotis conſtit.* unde fit ut nuſquam reperias in Jure noſtro bona à matre profecta ad matrem reverti: ſed tantum ad patrem ea quæ ab ipſo profecta, ſi modo defunctum filium in poteſtate habuerit. *l. 2. C. de bon. quæ lib. l. ult. C. commun. utriuſque Jud. l. dos à patre. C. ſol. matrim.* & ita quoque exaudienda *l. Jure ſuccurſum. D. de Jur. dot.* in quibus legibus id cautum, ut dos & donatio propter nuptias à patre profecta ad patrem revertatur, ſoluto matrimonio, aut morte filii filiævefamil., aut divortio. Idemque dicendum de cæteris bonis profe-

ctitiis, ut nimirum ad patrem revertantur filio vel filia defunctis, ut eſt apud Papon. *in d. tit. des ſucceſſions legitimes*, *art.* 5. idque adeo verum eſt, ut non poſſit filius vel filia de hujuſmodi bonis diſponere ſuperſtite patre, id enim ſi fecerit, nulla habita ratione iſtiuſmodi diſpoſitionis revertuntur ad patrem nihilominus, ut docet Bald. *in l. penul. C. de Falſ. cauſa adjec. & in l. quod ſcitis. C. de bon. quæ lib.* idqne noviſſime coofirmatum fuit Pariſ. Cur. *Placito* quod vide apud Papon. *eod. tit. art.* 23.

3 Sed de dote magna quæſtio inter noſtros Interpretes, an filia defuncta, liberis ſuperſtitibus, ad patrem nihilominus revertatur? & reverti cenſet Bulgarus, negat Martinus, teſte Accurſ. *in l. dos à patre profecta. C. ſol. matr.* Jure quidem Veteri revertebatur, quintis tamen in ſingulos in infinitum relictis, aucto. Ulp. *in fragm. tit. de dot.* ubi eos noo audio qui eum locum de liberis jam defunctis accipiunt, inde ſequitur, ut ſublatis hodie omnibus detractionibus, quæ olim variis ex cauſis fiebant *Juſtin. Conſtit. de rei uxor. act.* nunc quoque debeat dos integra ad patrem reverti juxta Bulg. ſententiam quæ ſane verior eſt, ſed Martini receptior, quam probat major pars noſtrorum Interpretum, admittit uſus & conſuetudo, teſte Accurſ. *in d. l. dos à patre C ſol. matr.* Bertrand. *conſ.* 86. *nu.* 12. *& conſ.* 197. *nu* 10. *&* 11. *vol.* 2. Papomo *tit. Des ſucceſſions legitimes*, *art.* 5. niſi in caſu *art.* 24. & Stephano Ranchino patre meo *in deciſ.* Guid. Pap. 147.

4 At rurſus hîc quæritur, an diſcedentibus poſtea liberis, dos ad filiæ defunctæ patrem, qui jam eſt avus reſpectu horum liberorum, reverti debeat? An vero penes maritum, id eſt, patrem eorumdem liberorum remanere? Ad avum non reverti, evincunt ea quæ ſequuntur. Primo, quia jam quæſtio eſt de ſucceſſione defuncti inter avum & patrem, in qua quæſtione proximior excludit ulteriorem etiam inter aſcendentes, ut id nominatim expreſſit Juſtin. in Novell. *de hered. ab inteſt. venien.* 118. Secundo, quia tunc demum ad patrem aut avum revertuntur bona ab iis ad liberos profecta, cum fuerint liberi in eorum poteſtate, ut patet ex iis quæ ſuperius diximus. Avus autem nepotes ex filia in poteſtate non habet, ut omnibus notum, ergo cum hæc dos non poſſit amplius conſiderari tanquam filiæ dos, ſed ut nepotis hereditas, non poteſt ad avum reverti Jure poteſtatis, ſed ad patrem pertinere debet, legitimæ ſucceſſionis Jure.

5 Iode etiam efficitur ut nihil nbſtet, quod ſupra alio loco docuimus, bona ab avo paterno profecta, ad avum reverti, cætera bona matri defuncti cedere tanquam heredi legitimæ: id enim fieri dicimus Jure poteſtatis, & tunc demum obtinere ex Juris præſcripto, eum habet avus liberos in poteſtate. Minus etiam obſtat quod Bart. aliique doctores ſentiunt *in l. quod ſcitis C. de bon. quæ lib.* nempe ad patrem reverti bona ab eo, atque etiam ab iis qui ſunt ex ejus latere profecta: ad matrem quoque materna, & materni generis. Primo, quia id omnino alienum à Jure noſtro & à ſententia dictæ legis *quod ſcitis*, ut mox dicemus. Secundo, quia hoc etiam conceſſo, nihil inde efficitur, eo quod regula, *Paterna paternis*, *materna maternis*, inter eos demum locum habet, qui ſunt in uno eodemque gradu, ut poſtea explicabimus.

6 His rationibus accedit etiam auctoritas Calderini *in conſ.* 1. *de donat. int. vir. & uxo.* & Angeli *in §. præferuntur Inſtit. tit. de Senatuſc. Tertull.* atque etiam aliorum. Quinimo juxta hanc opinionem ita ſæpe judicatum fuiſſe Nemauſi teſtatum reliquit io quibuſdam ſchedis, quas apud me habeo, Leo Faverius, olim patriæ ſuæ decus, & ob merita, unus ex ſummis illis Judicibus electis in Curia Occitana bipartita. Aliud tamen Jus poſtea receptum in eadem Nemauſenſi Curia, & in ea pro avo materno judicatum adverſus patrem defuncti, ſententia quoque hac de re lata Tholoſanæ Curiæ Placito poſtea confirmata, cum ad eam provocatum fuiſſet, ut teſtatur idem Faverius in *quibuſdam recitationibus*, utque multis compertum hodie. Quæ quidem opinio Doctorum auctoritatibus confirmari etiam poteſt, eum idem ſentiat Aocharanus *conſ.* 349. & Rubeus, Alexand. *conſil* 42. 79. & 166. in ſept. volum., atque alii plures.

7 Hodie igitur illud indiſtincte admittamus in foro & in Judiciis, bona ab avo ſive paterno, ſive materno, profecta ad nepotem, ſive directo, ſive per mediam filii aut filiæ perſonam, ſive dotis titulo, ſive donationis favore matrimonii aut alio quocumque, ad avum reverti, ſive contendat avus cum patre defuncti nepotis, ſive cum matre, ſive cum quolibet alio. Cætera antem defuncti bona ad patrem matremve pertinere, ut legitimos inteſtati heredes, ſi tameo fuerint defuncto ocpoti liberi, hoc caſu certum eſt ad cum nihil reverti, omniaque bona etiam ab co profecta ad hujuſmodi liberos pertinere, atque in hanc rem videnda Guid. Papæ deciſio 147.

8 Nunc reliqua perſequamur, in hac ergo quæſtione à Jure receſſum eſt, ſolo enim poteſtatis Jure bona à parentibus profecta ad eos reverti debent: at hodie Jus reverſionis admittit uſus in perſona avi paterni, qui nepotem non habet io poteſtate, quid mirum? eum idem admittant plerique loterpretes in matre, ad quam reverti volunt bona non ſolum ab ea profecta, ſed etiam ab iis qui ſunt ex ſuo latere, verbi gratia, ſi deceſſerit filius inteſtatus, cui vivo quædam donaverat mater, avunculus, aut matertera, ſuperſtite patre & matre, ad matrem bona materna, & materni generis, pertinere volunt, id eſt, non modo quæ ab ea, ſed etiam quæ à cognatis ex ejus latere profecta ſunt, ad patrem paterna, & paterni generis, ſi quæ fuerunt. Bona autem quæ aliunde quam ab agnatis aut cognatis defuncti obvenerunt, volunt quidem ex æquis portionibus dividi inter patrem & matrem, idemque conſtituunt in avis, nimirum ſi concurrant avia materna cum avo paterno, ut ad aviam revertantur, non modo bona à ſe donata defuncto nepoti, ſed etiam ea omnia quæ ab iis qui ſunt ex ſuo latere ad defunctum obvenerunt, ut etiam avo omnia paterna, cæteraque quæ paterni generis eſſe dicuntur. Cujus opinionis auctor eſt Bart. *in l. quod ſcitis C. de bon. quæ lib.* quam elicere conatur *ex d. l. quod ſcitis C de bon. quæ lib.* & ex Accurſ. interpretatione in eandem; ſed quam longe abſit ab eo ſenſu d. lex *quod ſcitis* ſciunt ii quibus aliquid eſt cordi, & cerebrum in capite.

9 Tria enim enunciantur in illa l. Primo, ut nec filia lucrum donationis propter nuptias, nec filius dotis patri acquirat ut jam ante fuerat conſtitutum. Secundo, ut defuocta filia liberis relictis hujuſmodi lucrum ad eos pertineat excluſo patre filiæ defunctæ, id eſt, avo horum liberorum, atque etiam eorumdem patre. Tertio, ut bis liberis poſtea morientibus ad eorum patrem pertineant hujuſmodi lucra quoad proprietatem, uſusfructus vero avo paterno cedat, hæc omnia quid ad noſtram Andromacham? ut dicitur: nulla enim mentio in tota illa lege de avo materno, neque etiam illud quæſitum, an bona à matre, aut ab avo materno profecta, ad eos reverti debeant, ſed id tantum deciſum, ut defuncta filia, ſuperſtite viro & ſocero, lucrum ex ejus dote ad virum pertineat non ad ſocerum: ut liberi, ſi quos habeat, in hujuſmodi lucro præferantur & viro & ſocero, ut iis poſtea defunctis, vir ſoecero præferatur hac ratione,

quia

quia bonorum adventitiorum, filii uſusfructus cedit patri, inde fit ut à Bart. diſſentiat Bal. in *d. l. quod ſcitis*. Et *in Authent. defuncto C. ad Senat. Tertull.* & cum eo Nicolaus de Ubaldis *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. parte* 2. *nu.* 4. Cynus, Salicetus, Fulgoſius, & alii in *d. l. quod ſcitis. C. de bon. quæ lib. & in d. Authen. defunctis C. ad Senatuſc. Tertull.* Alii tamen Interpretes Bartol. paſſim ſequuntur ut Paul. de Caſtro *in d. l. quod ſcitis.* Angelus *in d. §. præferuntur. nu.* 6. *in princip de Senatuſc. Tertull. in Inſtit.* Matheſillanus *in tracta. de ſucceſſ. quæ ab inteſt. defer. art.* 2. *nu.* 5. Benedic. *ad caput Raynutius* in verb. *& uxo. nom. Adelaſ. deciſ.* 5. *num.* 74. & additio ad gloſſam in *d. l. quod ſcitis*. Ancharan. *conſ.* 349.

10 Unde merito quis dubitare poterit quænam in foro & in judiciis ſequenda ſit opinio, ſi quæratur quænam verior, expedita res erit. Bartoli enim ſententia tam falſa eſt quam quæ falſiſſima. Quam non juvat *d. l. quod ſcitis*: quam deſtituit perpetua Juris noſtri ratio, qua inter ſolos fratres novis Conſtitutionibus inducta fuit bonorum maternorum à paternis ſeparatio antea inaudita, id eſt, ante legem *de Emancipatis. C. de legit. hered.* neque id inter omnes fratres, ſed ſolum inter eos qui ex uno tantum latere conjunguntur: idque tunc demum cum inter ſe concurrunt, nam utrinque conjuncti eos excludunt nec ſecum admittunt, ne quidem in iis bonis quæ inde profecta unde illi. Nemo etiam Interpretum iſtiuſmodi bonorum differentiam trahere nititur ad patruos & avunculos, cæteroſque collaterales, qui ex omnium ſententia æqualiter ſuccedunt in omnibus bonis undecumque profectis. At ſi Doctorum auctoritatibus certandum ſit, ſane aut par aut ſuperior erit Bartoli ſententia, ad quam tamen ſubruendam totus fuit Decius, qui multis in locis adverſus eam conſuluit adductis rationibus & auctoritatibus quæ pro eo pugnant, ut *conſ.* 94. *nu.* 9. 10. 11. 12. & *conſ.* 186. *nu.* 2. in 1. *vol.* & *conſ.* 7. *in* 3. *volu.* ubi cenſet, aſcendentes ejuſdem gradus defuncto ſimul ſuccedere nulla habita bonorum differentia, quem ſequitur pater meus Stephanus Ranchinus *deciſ. par.* 4. *concluſ.* 385. & *par.* 5. *concluſ.* 94. 104. & 387.

11 Et juxta hanc ſententiam conſulendum & judicandum cenſeo in omnibus ſuperioribus caſibus, duobus tamen exceptis: Primo, quando eſt quæſtio de bonis ab eo profectis qui defunctum habuit in poteſtate, quæ ex Jure noſtro ad eum redire debent: Secundo, ubi eſt quæſtio de dote ab avo profecta, inter eundem avum, & filiæ defunctæ virum, deficientibus liberis, quæ ad eum revertitur ex Supremæ Tholoſanæ Curiæ Placitis, quæ ſane neque vidi, neque legi, (ne mentiar) ſed iis fidem habeo qui ſe ea vidiſſe teſtati ſunt.

12 Hæc cum ita ſint, illud etiam conſequitur, ut ſi concurrant fratres defuncti utrinque conjuncti cum ejuſdem matre, non poſſit mater ea bona ad ſe retrahere, & vendicare Jure præcipuo quæ ab ea ad defunctum quocumque titulo pervenerunt, ſed in iis ſimul cum fratribus pro virili portione debet ſuccedere, quemadmodum & in aliis bonis, ut etiam cenſet Guid. Papius *conſ.* 15. Idemque ſtatuam in cæteris parentibus, qui liberos in poteſtate non habent: reliquos vero excipiam: ad quos perpetuo redire volo, quæ ab iis profecta, ut ſupra dictum & doctum.

13 Jam videamus quid in Collateralibus obtineat, quod facillimo negotio ex præſcriptis legum & Interpretum ſententiis expediri poteſt: cenſent Interpretes ultra fratres & fratrum filios huic regulæ locum non eſſe, ut Bart. & Salyc. *in Authen. itaque C. commun. de ſucceſſ.* Paulus de Caſtro *in Authen. poſt fratres prima C. de legit. her.* Chaſſaneus *in conſuetudines Burgund. tit.* 7. §. 8. *quæſtio. ſed quæro numquid, &c.* Benedic. *ad caput Raynut.* in verb. *& uxo. nom. Adelaſ. deciſ.* 5. *nu.* 103. horum autem Interpretum opinio Juri non adverſatur. Olim quidem cum ſuccederent ſoli agnati, cognatis excluſis, huic quæſtioni locus eſſe non poterat, agnati enim bona tam paterna quam materna ſoli obtinebant: novo autem Jure inter ſolos fratres inducta à Juſtin. hæc bonorum ſeparatio, ab Interpretibus autem ad fratrum filios porrecta ob Jus repræſentationis iis datum à Juſtin. in quibuſdam caſibus, ulterius autem non fuit producta, optima ſane ratione: Magis enim dubitet quis, an trahi debeat ad fratrum filios de quibus nihil expreſſerat Juſtin., quam an ulterius produci non debeat. Nam ſi hæc fuiſſet Juſtin. mens & ſententia, non dubium quin illud clare expreſſiſſet in *d. Novel.* 118. aut alia lege à ſe lata, quod cum non ſit factum, & leges novæ ſtricte accipiendæ ſint, omiſſum pro omiſſo habendum, maxime vero cum clare teſtatus fuerit Juſtin. *in d. Novel.* 118. ſe nullam admittere differentiam inter agnatos & cognatos, quæ ſane introducitur per hujuſmodi bonorum ſeparationem, & hæc de Jure Civili.

Diſpiciamus modo quid uſus admittat. In Gal- 14
lia ſane conſuetudinaria, nulla dubitatio quin ad omnes collaterales pertineat illa regula, Paterna paternis, Materna maternis, ad quam referenda puto illa Supremæ Pariſienſis Curiæ placita quæ exſtant hac de re apud Lucium *in tit. de hered. quæ ab inteſt. defer.* & apud Papon. *in tit. Des ſucceſſions legitimes, art.* 9. 16. & 17. ut etiam ad Alvernorum conſuetudinem, id quod tractat Maſuer. *in princ. tit. de ſucceſſ. & ult. volunt.* & ſane in omnibus fere provinciis Galliæ conſuetudinariæ, exſtant ſcriptæ hac de re conſuetudines quas notat Chaſſan. *in d. tit.* 7. *des ſucceſſ* §. 8. *in princ.* At in ea Galliæ parte quæ Jure Scripto utitur, incertum quid obtineat, Anton. quidem Fontanonus in prima adnotatione ad Maſuer. *tit. de ſucceſſ. & ult. volunta.* clare teſtatur illam regulam indiſtincte & regulariter obſervari in hoc toto Galliæ Regno contra Juris Civilis rationem, de cujus teſtimonio dubitarem, aut ſaltem ad Galliam conſuetudinariam, ex qua ille oriundus, & cujus incola, ejus verba reſtringerem, niſi aliud teſtimonium Joan. Bertrandi quondam Præſidis Tholoſani exſtaret apud Papon. *in d. tit. des ſucceſſions legitimes, art. ult.* in noviſſimis editionibus, ubi multis Tholoſanæ Curiæ Placitis id definitum fuiſſe refert Papon. idque ſibi compertum eſſe ex quibuſdam memoriis ſive ſchedis ejuſdem Bertrandi, in quibus (ut ait) præſcripta & definita erat hæc collateralium ſucceſſio. Et tamen mirum quam ſint hæc apud nos incerta. Quæſivi à multis, quiſnam eſſet hac in re uſus, varii varia dixerunt: incertior fui multo quam dudum. Fere tamen omnes teſtabantur ſe nihil unquam inaudiviſſe de hujuſmodi bonorum ſeparatione in erciſcendis legitimis hereditatibus, præter admodum paucos, qui in patruis & avunculis huic regulæ alias locum fuiſſe datum in judiciis affirmarunt, idque ſe vidiſſe teſtati ſunt. Unde mihi ſcrupulus injectus, qui hæret adhuc. Nec tamen ita infixus quin & judicando & conſulendo Juris diſciplinam & Interpretum auctoritatem prætulerim ſemper iſtiuſmodi teſtimoniis parum admodum certis.

Porro ubi admittitur hæc regula, *Paterna pater-* 15
nis, &c. ibi ſtatim duæ aliæ quæſtiones exoriuntur. Prima, an ei tantum locus ſit inter eos qui ſunt in eodem gradu, ita ut proximiores agnati excludant ulteriores cognatos ubi eſt quæſtio de bonis maternis? Et ex adverſo proximiores cognati agnatos remotiores, quando de bonis paternis? dicendum eſt ei non eſſe locum niſi inter eos ſolos qui ſunt in eodem gradu: unde fit ut ſi con-

currat patruus cum avunculi filio, & bona defuncti profecta ſint ex linea materna, potior habeatur patruus tanquam proximior. Species etiam fingi poteſt in fratre uterino cum ulteriore agnato concurrente, puta cum defuncti patruo: quo caſu idem quoque ſtatuendum, ut nimirum patruum excludat frater uterinus etiam in bonis paternis tanquam proximior, atque ita ſentiunt Interpretes noſtri: qua de re videndus Chaſſan. *in tit. des ſucceſſions legitimes*, §. 8. in verbo *Lointain degré*; *in quæſt. ſed numquid*, *&c.* Et ſecundum hanc ſententiam judicatum fuiſſe in Suprema Pariſ. Curia refert, Joan. Luc. *lib. placit.* 8. *tit.* 10. *cap.* 2. Et poſt eum Papon. *in tit. des ſucceſſions*, *art.* 9. quamvis uterque contraria ejuſdem Curiæ placita recenſeat, nempe Joan. Luc. *in cap.* 4. *ejuſdem tit.* & Papon. *in art.* 16. Sed nos hujuſmodi placita referenda eſſe ducimus ad Galliam conſuetudinariam, in qua multæ hac de re ſcriptæ conſuetudines, quibus vocantur remotiores ad bona ex eorum linea aut latere profecta, excluſis proximioribus ex alio latere, ut videre eſt apud eund. Chaſſan. *tit. des ſucceſſ.* §. 8. & apud Cujac. *Conſult.* 23. Aliud tamen dicendum hodie in aſcendentibus, qui in bonis à ſe profectis ſuccedunt, quamvis remotiores ſint, excluduntque proximiores, vt ſi concurrat avus maternus cum patre, aut avus paternus cum matre: uſu enim receptum ut bona ab avo profecta ad eum revertantur quamvis uno gradu remotior: in aliis vero ſolus pater vel mater ſuccedat, ut ſupra explicavimus.

16 Secunda quæſtio, an hæc regula locum habeat non modo in ipſis bonis paternis aut maternis, id eſt, quæ ab eo profecta ſunt à quo & defunctus & is qui ſuccedere vult fuerunt progeniti, ſed etiam in iis quæ ad defunctum pervenerunt ex iis agnatis aut cognatis qui ei qui vult ſuccedere ſunt collaterales, non autem aſcendentes: verbi gratia, ſi quæſtio ſit inter fratrem conſanguineum, & fratrem uterinum, de ſucceſſione fratris defuncti, ad quem antea pervenerint quædam bona ex ſucceſſione patrui & amitæ, aut aliorum agnatorum, an hæc bona ſoli fratri conſanguineo cedere debeant excluſo fratre uterino? An vero inter eos dividi ex æquis portionibus? Item ſi concurrant alii agnati cum cognatis qui ſint omnes in eodem gradu: & quæſtio ſit de antiquo patrimonio ab iis agnatis profecto, ex quorum linea ſuperſtites agnati, qui de ſucceſſione defuncti contendunt, non deſcenderint, utrum hi agnati ſuperſtites ſoli in hujuſmodi bonis debeant ſuccedere excluſis cognatis, aut cognati ſimul cum iis vocari. Cenſent doctores hujuſmodi bona agnatis tanquam præcipua non eſſe adjudicanda, ſed potius dividi debere ex æquis portionibus inter agnatos & cognatos: Ea enim ſola bona agnatis ſuperſtitibus cedere debent quæ ab iis agnatis profecta ſunt, unde & ipſi progeniti, id eſt, unde ipſi quoque deſcendunt, non vero quæ à collateralibus, Angel. *ad tit. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* §. *ſi plures verſic. ſecundo dubitari ſolet.* Benedic. *ad caput Raynut. in verb. & uxo. nom. Adelaſ. deciſ.* 5. *num.* 103. Chaſſan. *in conſuet. Burgund. tit. des ſucceſſions*, 7. §. 8. in verb. *En prochain*, Bologninus *in additionibus ad* Matheſyl. *in* 3. *art. principali. num.* 21. Adſunt quoque res judicatæ, quibus hæc Interpretum opinio confirmata fuit, apud Papon. *in d. tit. des ſucceſſions legitimes*, *art.* 14. *&* 15.

Uſque ad quem gradum fiat Succeſſio?

§. 15.

ARGUMENTUM.

I. *Uſque ad quem gradum fiebat olim ſucceſſio in aſcendentibus, & deſcendentibus?*
II. *Quid in cognatis?*
III. *Quid in agnatis?*
IV. *Quid in utriſque hodie?*
V, *&* VI. *Quid in feudalibus?*
VII. *Quid Galliæ conſuetudine?*

1 NON ſatis convenit inter omnes, an fiat ſucceſſio in infinitum, an uſque ad certum gradum? De deſcendentibus quidem atque aſcendentibus expeditum eſt, hi enim in infinitum ſuccedere poſſunt, ſi ſuperſtites ſint, teſte Benedic. *ad caput Raynut.* in verb. *& uxor nomine Adelaſ. in prælud. nu.* 80. ſed raro admodum ad proavum aut abavum, pronepotem aut abneptem pervenitur: vixque eſt, ut ultra hujuſmodi gradus deſcendentium & aſcendentium vita conſiſtat.

Quid in agnatis, aut cognatis? erat olim hac
2 in re inter eos differentia, cognati uſque ad ſextum gradum Jure Prætorio ſuccedebant §. *ult. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* Paulus tamen vult eos ſuccedere uſque ad ſeptimum *lib.* 4. *recep. ſenten. tit. de grad.* quod verum eſt quidem, ita tamen ut non ii omnes qui ſunt in eo gradu ſuccedant, ſed ſoli ſobrino ſobrinave nati. *d.* §. *ult. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.*

Agnati vero in infinitum ſuccedebant, ut ait Ul-
3 pian. *in l.* 2. *in princ. D. de Suis & legit. hered.* quod confirmat Juſtin. in Inſtit. §. *cæterum tit. de legit. agnat. ſucceſſ.* dum ait eos ultro citroque ſuccedere etiamſi longiſſimo gradu ſint, ex quibus locis explicari debet id quod ait idem Juſtin. *in* §. *ult. de ſucceſſ. cognat.* Agnatos ſuccedere, etiamſi decimo gradu ſint, id eſt, quamvis decimo aut longiori gradu ſint, qui locus multos in errorem traxit, dum ex eo colligunt, agnatos uſque ad decimum tantum gradum ſuccedere, nec ulterius: quod falſum & commentitium, quamvis eundem errorem ſecutus ſit Alexander. II. *in can. ad ſedem cau.* 35. *quæſt.* 5.

Hodie autem, cum agnatis exæquati ſint cognati 4
Juſtin. *conſtit. de hered. ab inteſt. venien.*, dicendum eos hujuſmodi cognatos Jure novo in infinitum ſuccedere. Interpretes noſtri id quidem admittunt, cognatos hac in re nihil hodie ab agnatis differre, ſed illud negant eos ſuccedere in infinitum, nam & hos, & illos, intra 10. gradum coërcent, ut Accurſ. adverſus Placentini ſententiam *in* §. *ult. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* atque alii paſſim.

Jam videamus quid in feudalibus ſucceſſionibus 5
obtineat; olim non erat ſucceſſio in feudis quia ad tempus concedebantur vaſallis: tandem vero inductum ut eſſet ſucceſſio *libr.* 1. *tit.* 1. §. *& quia vidimus.* Eſt autem hodie in infinitum inter aſcendentes ex eo cui primo fuit hujuſmodi beneficium datum, atque ita ab una ſtirpe ad alteram transferri poſſit, ut ſi is, cui primo conceſſum fuit, decedat pluribus liberis relictis, defuncto primo filio, cui puta feudum ceſſit aut pars feudi, cunctiſque ejus liberis, ad fratres ejus revertitur illius portio: idque in infinitum inter eos fiet, ut conſtat inter omnes.

Quid vero ſi is cui primum feudum fuit datum 6
ſine liberis deceſſerit ſuperſtite fratre aut alio cognato? Ait D. Cujac. defendi poſſe hunc fratrem

reliquoſque

reliquoſque agnatos in infinitum ſuccedere ad *lib. 1. feud. tit. 1. §. hoc autem.* Hottomannus contra, eos non ſuccedere regulariter ne fratrem quidem: in quatuor tamen caſibus admitti eorum ſucceſſionem, ſi ita convenerit inter dominum & vaſallum: ſi communi pecunia feudum emptum fuerit: ſi ſimul habitaverunt: ſi in aadem militia militaverint *lib. 1. feud. tit. 20.* Imo & de tribus his poſterioribus caſibus, id dicitur in alus locis, in iis non eſſe ſucceſſionem, ſed ſolos fructus ad fratrem pertinere alioſve agnatos *lib. 1. tit. 1. lib. 2. tit. 20.* Id inquam ſentit Hottomannus *in diſputatione feudali, cap. 19.* quæ quidem ſententia vera eſt meo judicio. In quibus autem caſibus agnati admittuntur, in iis eos uſque ad ſeptimum gradum ſuccedere volunt noſtri Interpretes: qua de re videndus Benedic. *ad caput Raynut. in verb. & uxor. nom. Adelaſ. deciſ. 1. num. 90. & 91.* & Bald. *lib. 2. feud. march. nu. 6.* qui id tamen non vult habere locum in feudis dignitatum, ut in Comitatu, Baronia & aliis ejuſmodi, in quibus exiſtimat fieri debere ſucceſſionem in infinitum, etiam uſque ad centeſimum gradum & ultra, quod etiam probat Guliel. de Monteſer. *in tracta. de ſucceſſ. Regum reſponſ. 1. nu. 39. juxta gloſ. in cap. unic. de feud. march.*

In Gallia vero nulla eſt hac in re differentia, inter feuda & alia bona quæ unuſquiſque poſſidet, 7 cum feuda redacta ſint ad inſtar patrimoniorum, maxime vero cum de ſucceſſionibus agitur, ut ait Benedic. eod. loco & Joan. Faber *in Authent. ingreſſi. C. de ſacroſan. Eccleſ.* atque alii paſſim. Quod cum ita ſit, dicendum hodie in feudis ſucceſſionem admitti in infinitum, ex vera Juris noſtri interpretatione, vel uſque ad 10. gradum ex Interpretum opinione. Cum autem de Regni Francici ſucceſſione agitur, omnes in id conſentiunt, ſucceſſiones fieri in infinitum, jam enim multis ab hinc annis prædixerant Interpretes noſtri, ſi extingueretur tota domus Regia, adeo ut non ſupereſſet aliquis niſi ex domo Borbonii vel altera, tunc ei qui ſupereſſet Regnum eſſe deferendum, quamvis milleſimo gradu eſſet vel ultra: qua de re videndus præter alios Baldus *in cap. 1. libr. 1. de feud.* Guilelmus à Monteferrat. *in tracta. de ſucceſſ. Regum dub. 1. num. 39.* Jacobinus de ſancto Georg. *in proœm. de feud quæſt. 4. nu. 6.* Boër. *in conſ. 10. viſo themate num. 17.* Benedic. *ad caput Raynut.* in verb. *& uxor. nom. Adelaſ. deciſ. 1. nu. 92. & gloſ. ad pragmat. ſanct. circa princ. nu. 3.*

De incapacibus Succeſſionum.

§. 16.

ARGUMENTUM.

I. *Religioſi incapaces ſucceſſionum.*
II. *Et quid de iis ſtatutum Jure Civili?*
III. *Quid de capite minutis cenſendum?*
IV. *Quid de turpibus perſonis?*
V. *Quid de liberis naturalibus?*
VI. *Qui defunctum criminis accuſavit, illius privatur ſucceſſione.*
VII. *Qui hominem occidit, non ſuſcipit Suis hereditatem.*
VIII. *Liberi perduellionis crimine Damnatorum.*

1 OMnia fere quæ de liberis incapacibus diximus ſupra, ad duas alias ſucceſſionum ſpecies transferenda ſunt, ut ea quæ de feminis, quæ de religioſis, quæ de capite minutis, quæ de naturalibus; feminæ olim non ſuccedebant ab inteſtato ex lege Voconia, auctore Paulo, ultra conſanguineas: hodie ſuccedunt omnes ſublata differentia, quæ inter eas & maſculos hac in re intercedebat. Religioſi omnes, quales ſunt Fratres Minores, Prædicatores, Auguſtiniani, Carmelitæ, Monachi & ſimiles, ſunt hodie ſucceſſionum incapaces in Gallia, adeo ut nec liberis, nec parentibus, nec collateralibus ſuccedant, Joah. Gallus, *in quæſt.* 122. & Molin. in eundem. Chaſſan. *in conſuet. Burgund. tit. 7. Des ſucceſſions. §. 14. in gloſ. ad verſiculum: Couſtume du Royaume.* Boer. *in conſuet. Biturig. tit. de teſtamentis, & ult. volunt. verſus finem* Carolus de Graſſalio. *in tracta. Regalium Franciæ lib. 1. Jure 7.* & Papon. *tit. Des ſucceſſions legitimes, art. 1.* Adeo autem cenſentur incapaces, ut quamvis poſtea à Monaſterio exierint ſoluto, Religionis voto & mutato habitu, vitæque conditione, nihilomagis poſſint aut præteritas ſucceſſiones, & aliis jam delatas, ad ſe retrahere, aut novas adipiſci, ut teſtatur Petr. Rebuff. *in tracta. de Reſtit. art. 1. glo. 2. num. 2. & in proœm. Conſtit. Regiar. gl. 4. nu.* 23. quamvis ſi fuerint ex numero liberorum in bonis paternis alimenta habere debeant, juxta ea quæ dicuntur à Benedic. *ad caput Raynut.* in verb. *Et uxor. nomine Adelaſ. in prælud. nu* 262.

2 Et hac in re Juri Civili derogatum fuit quo poſſunt hujuſmodi religioſi ſuccedere & parentibus & agnatis & cognatis *l. Deo vobis §. hoc etiam* & ibi Accurſ. *C. de Epiſc. & Cleric.* Inter hos quoque religioſos connumerari debent Fratres Rhodienſes qui hodie Malthenſes appellantur, olim fratres Sancti Joannis Jeroſolimitani, qui quidem ſucceſſionum incapaces cenſentur ut aït Molin. *in d. Adnot. ad Gallum in quæſt.* 122. Et in hanc rem videndum Tholoſanæ Curiæ Placitum apud Papon. *in tit. Des Chevaliers de Sainct Jean de Jeruſalem, art. ult. in noviſſimis editionibus.* Aït tamen idem Papon. Placito Supremæ Pariſienſis Curiæ hujuſmodi Fratres quoad uſumfructum capaces fuiſſe pronunciatos, id eſt, ad vitam tantum, ita ut poſt eorum mortem ipſo Jure bona ad proximiores heredes reverti debeant *in d. tit. Des Chevaliers de St. Jean, art. 6.* & *in tit. Des ſucceſſions legitimes, art. 1.* Viri autem Eccleſiaſtici, non Religioſi nec Profeſſi, quales ſunt Clerici, Preſbyteri, Epiſcopi, & ſimiles, Jus ſuccedendi habent, tam ex Jure Civili & Pontificio, quam ex Gallica Conſuetudine, ut etiam Fratres & Sorores Tertii Ordinis Sancti Franciſci teſte Benedic. *ad caput Raynut.* in verb. *in eod. teſtam. relinquens. 1. nu.* 127. quod tamen ita interpretatur Papon. *in tit. Des ſucceſſions legitimes, art. 5.* ut ſi nuptias contraxerint hujuſmodi Sorores (quod eis licet) in proprietate ſuccedere poſſunt, ſi vero in cœlibatu remanſerint, in uſuſructu tantum. Ex adverſo hîc quæritur, an hujuſmodi Religioſis, qui non habent Jus ſuccedendi, ſuccedatur? Et utrum eorum bona, ſi quæ habeant, ad Monaſterium pertineant: An potius liberis, parentibus, aut collateralibus deferri debeant? Quod maxime quæritur quando Monaſterium ingrediuntur: Et diximus in tractatu de liberis, Jure quidem Civili Monaſterium Monacho ſuccedere, Jure Gallico non ſuccedere, ſed cognatos & legitimos heredes. Preſbyteri quoque atque etiam Epiſcopi bona à ſe parta, ſive mobilia, ſive immobilia, ad heredes tranſmittunt, ut aït Imbert. in Enchirid. in verb. *ſucceſſio* & Pap. *in tit. de ſucceſſ. Eccleſiaſt. art.* 3 Quid tamen ſi ante Epiſcopatum Religioſus erat Epiſcopus? ſane

Kkk 2 hoc

hoc caſu ejus bona mobilia partim parentibus & propinquis, ſi inopia laboraverint, relinquuntur: partim ſacris ædibus ejuſdem Epiſcopatus reficiendis deputantur. Atque ita aliquando judicatum fuiſſe in Suprema Pariſ. Curia refert idem Imbert. *in d. l.* & Pap *in d. tit. de ſucceſſ. Eccleſ. art.* 5. Immobilia vero ad Monaſterium, unde exivit Religioſus, pertinere debent, ut notatur *in cap. cum in officiis & in cap. relatum* 2. *de teſtam & in Authen. licentia C de Epiſc. & Cler.*

3 Quod autem de liberis capite minutis diximus in eo tractatu, trahendum eſt ad aſcendentes & collaterales, id eſt, generaliter accipiendum de omnibus ſucceſſoribus legitimis, cum enim ſucceſſiones, de quibus agimus, fiant Jure ſanguinis ſive cognationis, Jus autem cognationis minutione capitis tollatur, *§ quod autem Inſtit. de cap minut.* conſequens eſt hujuſmodi aſcendentes & collaterales capite minutos non poſſe ſuccedere: id tamen exaudiendum de magna & media cap. minutione non autem de minima, ut ibidem declarat Juſtin., eos autem non ſuccedere probatur præterea ex *l Edicto D. de bonor. poſſ.* ubi denegat eis Prætor bonorum poſſeſſionem: idque ideo quia Jus Civile hac in re ſubſequitur Jus Prætorium, & qui eo ſunt ſucceſſ. incapaces, ſunt etiam Jure Prætorio. *l. non eſt D. eod. de bon. poſſeſſ.* Ex adverſo hic quæritur, an capite minutis ſuccedatur? Id breviter expediri poterit, ſi dicamus obſervandum eſſe, an eorum bona publicata fuerint, vel non? Nam ſi ſint publicata, Fiſcus ſuccedet, iis excluſis qui veniunt Jure ſanguinis, ſi non fuerint publicata, hereditas ad legitimos heredes pertinebit, ſed de hac re plura in tractatu de ſucceſſione Fiſci.

4 Quid autem dicemus de turpibns perſonis, id eſt, qui infamia & turpitudine vitæ laborant? Exemplum habemus in Jure noſtro de eo qui operas ſuas locavit ut cum beſtiis depugnaret, quem infamiæ notis aſpergi probat *lex.* 1. *§ & qui operas D. de poſtul.* ob eamque cauſam incapax olim maternæ ſucceſſionis habebatur ex Senat. Orfic., ſed poſtea capax effectus benigna interpretatione *l.* 1. *§. qui operas. D. ad Senat. Tertul. & Orfic.* Capaces igitur legitimarum ſucceſſionum cenſeantur omnes hujuſmodi perſonæ quæ ea infamia onerantur, quam facti appellant noſtri Interpretes, id eſt, qui ob vitæ turpitudinem, pravos mores, aut turpia facta, apud bonos & graves viros male audiunt, ut ſcenici, lenones, meretrices & ſimiles perſonæ, quas legitimarum ſucceſſionum capaces exiſtere maxime in hoc Gall. Regno teſtatur Benedic. *ad cap Raynut* in verb. *Et uxor. nomine Adelaſ. in prælud. nu.* 5.

5 De liberis naturalibus illud ſciendum eſt de Jure Civili, eos nullos habere agnatos, ideoque non eſſe quærendum an agnatis ſuccedant, cognatos vero habere, neque tamen eis ſuccedere, niſi matri & fratri ex ea nato, ut patet *ex l. hac parte & l. ſi ſpurius D. unde cogn* Succedunt præterea aviæ maternæ *ex l. Modeſtinus. D. eod.* Aliis autem cognatis non puto eos ſuccedere, ut nec iis illos: idque etiam in Gallia obtinere indicat Benedic. *ad cap. Raynut.* in verb. *Et uxor. nom. Adelaſ. deci.* 5. *num.* 148. Patrem autem dicam eodem modo eis ſuccedere atque eos illi, nempe in ſextantem ſi nulli ſint filii legitimi, in nihilum vero ſi adſint filii legitimi, ut docet Doctiſſ. Cujac. *ad Novell.* 18. hodie vero Jure Gallico certum eſt ex nulla parte unquam ſuccedere, imo ne matrem quidem, ut in Suprema Tholoſ. Curia judicatum fuiſſe teſtatur Papon. *in tit. Des ſucceſſions des Baſtards, art. ult.* in noviſſimis editionibus. At de fratribus dubito, an hodie in Gallia invicem ſuccedere debeant? Ex Jure noſtro ſuccedunt, ut ſupra diximus. Quod Doctores ita explicant, ut velint fratres baſtardos, aut uterinos tantum aut utrinque conjunctos ſuccedere, niſi fuerint nati ex damnato concubitu, legitimos quoque iis ſuccedere, & hos illis, modo ſint inter ſe uterini: Natos enim ex eod patre tantum invicem non ſuccedere, ut vult Benedic. *ad caput Raynut.* in verb. *Et uxor. nom. Adelaſ deciſ.* 5. *nu.* 144 & 145. Qui monet paulo poſt ex generali Gall. Conſuetudine hujuſmodi liberos parentibus non ſuccedere ne quidem matri, neque etiam collateralibus patris aut matris, nullam vero de fratribus mentionem facit. Stephanus tamen Ranchinus pater meus id ita accipit, quaſi voluerit Benedic. eos etiam fratribus non ſuccedere *deciſ. par.* 2. *concluſ.* 5. & ut verum fatear non ſatis clare aut perſpicue locutus eſt Benedic. Parcant tamen mihi paterni manes, non puto, Benedictum ſentiiſſe de ſucceſſione fratrum, quam ita diligenter adhibitis ſuperioribus diſtinctionibus explicaverat.

Quæritur præterea, an is qui defunctum accu- 6
ſavit alicujus criminis, illius privetur ſucceſſione? Et illud regulariter proponit Ulp. *in l. cognatis. D. und. cogn.* Cognatis accuſationem nihil obeſſe ad ſucceſſionem ſi accuſarent cognatos ſuos, quod tamen exaudio cum hoc temperamento, niſi per calumniam accuſaverint & confictis criminibus. Nam patronus qui calumniæ cauſa libertum accuſavit, ejus privatur ſucceſſione ex *l. qui cum major in princ. D. de bon. libert. juncta.* Accurſ. interpretatione quam probo hac in re: in eo vero improbo, quod illam legem accipit de patroni filio qui libertum paternum accuſavit, hæc enim omnia de ipſomet patrono accipienda, qui calumniandi animo accuſavit libertum.

Porro ſi defuncti ſucceſſione indignus eſt is qui 7
in eum falſa crimina confixit, multo magis is qui ei eripuit vitam, de quo exſtant Pariſ. Curiæ Placita apud Papon. *tit. des ſucceſſions legitimes, art.* 2. & 22. Idemque dicendum puto, & ſi per negligentiam & culpam eum mori fuerit paſſus, cum ex hac cauſa heres in teſtamento inſtitutus, tanquam indignus hereditate mulctetur *l. indignum* 3. *D. de his quib. ut indign.* Is quoque qui defuncti necem ultus non eſt, ex Senat. Syllan. ejus ſucceſſione privatur *l. cum fratrem. C. de his quib. ut indig. & tot tit. de Senatuſc. Syllan.* ex cujus Senatuſconſulti ſententia paternam ſucceſſionem liberis, cruentam patris necem non vindicantibus, alias ereptam fuiſſe legimus in Gallia ſub Dagoberto in publico Francorum conventu, teſte Aimon. *lib.* 4. *cap.* 28. cujus verba relatu digna exiſtimavi, *Sadregiſilus Dux Aquitanorum à quibuſdam hominibus, Gladiatorio adverſus eum animo inſurgentibus, trucidatus eſt. Cujus filii, cum ultores potuiſſent fieri effuſi ſanguinis paterni, maluerunt vivere deſides ac otioſi, quam perurgendo armis homicidas cruorem exigere interfecti: Idcirco in publico Francorum Conventu à quibuſdam Proceribus, ſecundum leges Roman.* (*quæ faciunt à paterna eos decedere hereditate debere, qui noluerunt interfecti necem vindicare*) *omnibus paternis expoliati ſunt bonis, & inanes relicti.*

E numero etiam incapacium ſunt liberi eorum 8
qui Læſæ Majeſtatis, ſive Perduellionis crimine damnati ſunt, qui ob paternum flagitium non modo facultatibus omnibus expoliantur, ſed omnium ſucceſſionum atque hereditatum incapaces fiunt *l. quiſquis. §. filii. C. ad l. Jul. Majeſt.*

An eodem modo ſuccedatur nullo facto teſtamento, aut facto quidem, ſed per querelam inofficioſi reſciſſo.

§. 17.
ARGUMENTUM.

I. *An ii qui ab inteſtato ſuccederent, nullo facto teſtamento, etiam irrito facto teſtamento ſuccedere debeant?*
II. *Quid in querela inofficioſi teſtamenti?*
III. & IV. *Qui ad querelam convenire debeant?*
V. *Aliter ſuccedi ab inteſtato nullo facto teſtamento, aliter facto quidem, ſed reciſſo per querelam inofficioſi.*

1 Sive nullum conditum fuerit teſtamentum, ſive conditum quidem, ſed id aut non Jure factum, aut falſum, aut irritum pronunciatum ſit, ab inteſtato fieri ſucceſſionem dicitur *tit. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. in princ.* Ideoque reſciſſo per querelam teſtamento ad cauſam inteſtati rem recidere aiunt Juriſconſulti in multis locis, ut *in l. poſthumus §. ſi quis. in l. Titia. 13. l. qui repudiantis. 17. l. mater. 19. D. de inoff. teſt.* Inde quæritur, an ii qui ſuccederent ab inteſtato nullo facto teſtamento, debeant quoque ab inteſtato ſuccedere, reſciſſo per querelam teſtamento? Et huic quæſtioni præcipue locus, in fratribus defuncti concurrentibus cum parentibus ejuſdem: In fratribus uterinis concurrentibus cum conſanguineis: & in fratrum filiis concurrentibus cum patruis, id eſt, cum fratribus defuncti. Nam Juſtiniani Novella *de hered. ab inteſt. venient.* 118. Illud tandem definitum poſt varias mutationes, ut fratres, ſororeſque defuncti ab inteſtato ſuccedant, ſimul cum ejuſdem parentibus.

2 At in querela inofficioſi illud antea receptum, ut parentes, fratres, & ſorores excluderent *l. fratres. C. de inoffi. teſt.* ubi fratres non poſſunt agere, niſi uno caſu, turpibus videlicet perſonis heredibus inſtitutis: parentes vero regulariter poſſunt. *l. 1. D. de inoff. teſtam. l. liberi. C. eod.* Apud Valerium quoque *libro 1. tit.* 7. in Calphurnio Piſone exemplum delatæ querelæ ſoli patri ſuperſtitibus defuncti fratribus. Fratres vero uterini ſuccedunt ſimul cum conſanguineis *ex Novell. de conſang. & uter. fratrib.* 84.

3 At in querela inofficioſi ante illam Novellam frater coosanguineus uterinum excludebat. *d. l. fratres. C. eod.* Item ex *d. Novell.* 118. Fratrum filii ſuccedunt ſimul cum fratribus defuncti *ex Novella, ut fratr. filii* 117. ſimul cum parentibus. Et tamen non datur querela inofficioſi Teſtamenti, hujuſmodi fratrum filiis *d. l. 1. D. de inoff. Teſt. & l. fratris. C. eod.* Quid dicemus? An illud? novis Juſtiniani Conſtitutionibus Jus illud fuiſſe immutatum, adeo, ut ii omnes qui concurrunt in ſucceſſione, ad querelam quoque admitti debeant? nequaquam, id enim exprimere debuit Juſtinianus, ſi hæc illi mens, nego hanc illi mentem fuiſſe, dum non expreſſit. An illud? Eos quidem quos recenſuimus in querela aliis præferri, reſciſſo autem per querelam Teſtamento, eos ſimul admitti? Parum abeſt quin id dicam, nam & hoc receptum ex Jure noſtro, ut alii agant de inofficioſo, alii ſuccedant reſciſſo Teſtamento *l. poſthumus §. ſi quis D. de inoff. Teſta.* imo ut qui priores in querela, poſteriores ſint in ea ſucceſſione quæ fit reſciſſo teſtamento, ſi vera Aniani interpretatio *ad l. 2. C. Theod. de inoff. Teſt.* ubi ſi egerit mater & obtinuerit in querela reſciſſo Teſtamento fratres conſanguinei defuncti, imo & fratrum filii ex Aniani interpretatione eam excludunt in ſucceſſione, & tamen hujuſmodi fratrum filiis denegatur querela, tam ex Jure veteri, quam ex novo *l. 1. D. eo. l. fratres. C. eod.* Verius tamen arbitror, ut dicamus ſeparandam eſſe hac in re ſucceſſionem quæ fit reſciſſo per querelam Teſtamento, ab ea quæ fit aliis modis, nam & olim ante illas Juſtiniani Novellas idem obtinebat, verbi gratia, frater conſanguineus patri præferebatur ab inteſtato in ſucceſſione defuncti *l. 2. C. ad Tertull. l. 4. C. de bon. quæ lib. & l. ult. C. commu. de ſucceſſ.* pater vero eum ſuperabat in querela, ut ſupra diximus, niſi dicamus eo tempore, quo potior erat in querela, potiorem quoque in ſucceſſione fuiſſe quæ fiebat ſine querela. Mater quoque præferebatur fratri conſanguineo in querela, nam frater agere non poterat niſi uno caſu *l. 1. C. Theod. de inoffic. Teſtam.*

4 De quo exaudienda lex ſecunda ejuſdem tituli, quæ eſt ejuſdem Imperatoris, & tamen in ea ſucceſſione quæ fiebat ſine querela frater conſanguineus matrem excludebat ex Senat. Tertul. Et ſane ridiculum eſſet uni deferre querelam, alteri denegare; reſciſſo autem Teſtamento, eum cui fuerat denegata ad ſucceſſionem admittere, altero excluſo: nec dici poteſt Jus vetus abrogatum poſterioribus Juſtiniani Conſtitutionibus, nullum enim verbum, imo nullum indicium iſtiuſmodi abrogationis in *d. l. poſthumus. D. de inoff. teſt.* Interdum quidem alii agunt, alii ſuccedunt, ſed id tunc demum cum ii agunt, qui oon debebant agere, & quorum non erat querela. Aniani vero interpretatio penitus falſa & aliena ab eo loco. Nam Imperator Conſtantinus loquitur tantum de agnatis conſanguineis, id eſt, de fratribus ex latere paterno conjunctis, noo autem de fratrum filiis, quibus jam nominatim querelam denegarant Imperatores Diocletianus & Maximianus *in l. fratris. C. de inoff. Teſt.*

5 Id ergo concludamus aliter ſuccedi ab inteſtato nullo facto Teſtamento, aliter facto quidem, ſed reſciſſo per querelam inofficioſi: ac proinde fratres utrinque conjunctos ſuccedere ſimul cum parentibus: uterinos ſimul cum conſanguineis: fratrum filios ſimul cum fratribus & parentibus defuncti, nullo facto Teſtamento: in querela autem inofficioſi, & in ea ſucceſſione quæ inde fit, fratres utrinque conjunctos à parentibus excludi, uterinos à conſanguineis: fratrum filios à fratribus & parentibus & defuncti: & in ea ſententia magnus etiam ille Cujacius in *d. Novell. de conſ. & uteria. fratrib.* 84. Accurſius atque etiam alii Interpretes *in l. fratris, & in l. fratres. C. de inoff. Teſtament.* quanquam dubius atque incertus ſit hac in re Joannes Faber *in d. l. fratres.*

De acquirenda & adeunda hereditate & Bonorum poſſeſſione.

§. 18.

ARGUMENTUM.

I. *Quando deferatur hereditas?*
II. *Delatam hereditatem intra quod tempus quis adire debeat?*
III. *Et quomodo fiebat aditio?*
IV. *An neceſſaria eſſet aditio, & bonorum poſſeſſio ſimul?*
V. *Quando neceſſaria petitio poſſeſſionis bonorum?*
VI. *De aditione hereditatis Galliarum conſuetudo generalis?*

1 EX iis quæ hucuſque à nobis explicata ſunt intelligimus, quibus deferatur legitima ſucceſſio, atque etiam bonorum poſſeſſio ex Edicto *ſi tab. Teſt. null. ext.* Imo & illud præterea, quando deferatur legitima hereditas, nam de ea re diximus circa principium: deſertur autem tunc demum cum certum eſſe incipit neminem ex Teſtamento heredem exiſtere, aut ſi nullum conditum fuerit Teſtamentum, à tempore mortis teſtatoris, niſi ſit intermedius aliquis qui ſequentem gradum remoretur, veluti filius poſthumus, quo nato, cæteris qui ſunt in ſequenti gradu defertur hereditas, ab eo tempore quo certum ſit, poſthumum non ſuccedere *l. item Prætor. D. de Suis & leg. hered. & l. utique D. eo.* quod idem in bonorum poſſeſſionibus obtinere arbitror *l. 1. §. proximus & ſeq. D. und. cogn.*

2 Delatam autem hereditatem intra quod tempus quis adire debeat dubitatur, putat vulgus Interpretum Jus adeundæ hereditatis triginta annorum ſpatio finiri: Græci Interpretes id Jus perpetuum eſſe volunt, ut ait Cujacius *in parat. ad tit Cod. de Jur. delib.* quorum opinioni ipſe ſubſcribit, Prætores tamen imo & Principes Romani maxime urgentibus creditoribus tempus deliberandi præſtituere ſolebant hujuſmodi heredibus, intra quod aut hereditatem adire, aut bonorum poſſeſſionem petere neceſſe haberent, illudque definiebant pro arbitrio; ſed poſtea Juſtinianus id definivit anno, ſi ab Imperatore obtentum eſſet, & novem menſibus ſi à judicibus *in l. ult §. ſed quia C. de Jur. delib.* Teſtatores quoque tempus cernendi eis dabant Auctore Ulpiano *in fragm.*

3 Aditio vero quomodo fieret haud ſatis conſtat, fiebat quidem in judicio, adhibitis quibuſdam ſolemnibus formulis, quibus profitebatur heres legitimus ſe hereditatem adire, facta etiam digitorum percuſſione, quæ erat Symbolum iſtius aditionis; Bonorum poſſeſſionis petitioni præſcripti erant centum dies agnatis & cognatis, liberis vero & parentibus integer annus. *§ liberis, Inſt. tit. de bon. poſſ.* Idque tempus incipiebat currere à die ſcientiæ, eratque utile non continuum. *l. 2. 4. & 5 C. qui adm. ab bon. poſſ.* fiebat autem hæc petitio apud Prætorem, vel Proconſulem, hodie vero etiam apud Duum-Viros, & apud alios quoſcumque Judices *l. ult. eod. tit.* Et fiebat adhibitis quibuſdam verborum formulis, quas Juſtinianus captiones inanium verborum appellat *in l. ult C. qui adm. ad bon. poſſ.* aliuſque hujuſmodi ſolemnitatibus. *l. 1. & 2. C. com. de ſucceſſ.* Hodie nude & ſimpliciter & quibuſcumque verbis, ſola teſtatione interpoſita apud quemcumque Judicem *ex l. Conſtantiana l. ult. C. eod. tit. qui adm. &c.* Imo ne neceſſaria quidem hodie teſtatio apud Judicem, ſed ſufficit qualecumque Judicium mentis, modo intra ſtatuta tempora. *§. ult. Inſt. tit. de bon. poſſ.* quod quidam referunt ad Theod. & Valent. legem, id eſt, ad legem primam *C. Theod. de cret. & bonor. poſſeſſ.*

An autem neceſſaria eſſet aditio, & bonorum poſſeſſio ſimul? an altera tantum ſufficeret hîc me-
4 rito quæri poteſt. Sui quidem heredes non adibant hereditatem, ſed ei tantum ſeſe immiſcebant, erant enim heredes ipſo Jure, bonorum autem poſſeſſores an eſſent etiam ipſo Jure, maxima eſt controverſia inter noſtros Interpretes? alii aiunt, alii negant: & ſane exiſtere eos ipſo Jure bonorum poſſeſſores confirmare videtur *l. 7. D. de inoff. teſt. l. cum miles D. ex quib. cauſ. maj. & l. 2. § filium. D. pro her.* Idque ſentit doctiſſimus Cujacius *in parat. Cod. ad tit. de Jur. deliber.* qui tamen contrarium docuerat *in l. in Suis D. de lib. & poſt.* & hanc contrariam ſententiam ſequuntur omnes fere Interpretes, teſte Tiraquello in Tractatu, *le mort ſaiſit le vif.*

Sive autem ipſo Jure heredes exiſterent, ſive 5
non, illud quidem certum, eis neceſſariam non fuiſſe petitionem bonorum poſſeſſionis *d l 7. D. de inoff. teſt. l. ſumm C. de Jur. delib.* De aliis autem ſi quæratur, diſtinctio adhibenda eſt inter eos qui ſuccedunt Jure Civili, & eos qui Jure honorario; nam qui Jure Prætorio ii adire nequeunt hereditatem, quia ſunt tantùm bonorum poſſeſſores, niſi fuerint heredes inſtituti ut *in l. 3. C. de Jur. delib.* Ideoque ceſſat in iis hæc quæſtio. Bonorum autem poſſeſſionem petere neceſſe habent, nec poſſunt ſine ea hereditatis commodum nanciſci. *l. 2. & 5. C. unde legit.* Ideoque quod de geſtione pro herede in aliis locis dicitur, locum non habet in hujuſmodi bonorum poſſeſſoribus: Legitimi autem heredes bonorum quidem poſſeſſionem petunt, *ex cap. und. legit.* Sed non neceſſario. Hereditatem vero adire debent, imo ii proprie dicuntur adire hereditatem in ſucceſſione inteſtati: eis vero ſufficit unum è duobus eligere aut aditionem, aut bonorum poſſeſſionem *l. penult. D. unde cogn.* Imo & ſine aditione ac bonorum poſſeſſione hereditatem nanciſcuntur ſola videlicet pro herede geſtione *l. 2. 4. 6. & 7. C. de Jur. delib:*

Porro ſupervacuæ atque inutiles ſunt hodie apud 6
nos iſtiuſmodi quæſtiones, hodie enim ex generali Galliæ conſuetudine, omnes heredes, ſive teſtamentarii, ſive legitimi ipſo Jure non modo heredes, ſed etiam bonorum poſſeſſores exiſtunt, id eſt, transfertur ipſo Jure ad eos non modo dominium, ſed etiam bonorum poſſeſſio, nec neceſſe habent aut hereditatem adire, aut bonorum poſſeſſionem petere, vocaturque ea Conſuetudo, *le mort ſaiſit le vif.* de qua mentionem facit Paulus de Caſtro *in l. qui univerſas. §. 1. in fine D. de acquir. hered.* Et Cynus in *l. ea lege col. 1. verſic. & iſtud eſt. C. de cond. ob cauſ.* Joannes Faber *in §. ſumma & in §. retinendæ, Inſtit. tit. de interdict.* Maſuerius *in titul. de ſucceſſ. §. item heres qui ſuccedit. ab inteſtato.* Guido Papa *quæſtio.* 552. Tiraquellus *in tractatu, le mort ſaiſit le vif.* in 7. *declaratione.* Paponius *lib. 21. tit. 6. art 2.* Ex hac vero Conſuetudine illud efficitur, ut poſſint ſtatim heredes uti interdicto, *uti poſſid.* & earum rerum nomine quarum poſſeſſio penes eos nunquam fuit, dummodo fuerit penes defunctum. Ac præterea illud, ut parum hodie proſit ea noſſe quæ de adeunda hereditate & bonorum poſſeſſione ex Edicto Prætoris. *ſi tab. teſt. nul. extab.* In libris noſtris proponuntur, ut etiam ea quæ de tranſmiſſione

ne hereditatis ad ſucceſſores ſatis obſcure in Jure diſputatur, cum hodierno die ſine aditione & bonorum poſſeſſione ipſo Jure quis heres exiſtat, & ubi momento temporis heres permanſerit, ad heredes & legitimos ſucceſſores tranſmittat hereditatem.

De Succeſſione quæ fiebat de gradu in gradum, & de Jure accreſcendi.

§. 19.

ARGUMENTUM.

I. *Si ſolus repudiat hereditatem quomodo ſuccedatur?*
II. *Quomodo in cognatis?*
III. *Quomodo ſi ſint plures ſucceſſores ejuſdem gradus?*

1 Succeſſores ab inteſtato, aut eo quo diximus modo hereditatem nanciſcuntur, aut eam omittunt vel repudiant: aut etiam decedunt antequam adierint, aut aliis modis impediuntur quominus poſſint ſuccedere *l. ſi ex pluribus D. de Suis & legit. hered.* Omittunt tacite ſolo temporis lapſu, repudiant verbis & facto animique judicio. Plurimum autem refert, an ſolus ſit in gradu is qui repudiat vel omittit, an vero plures cum eo: nam ſi ſolus, tum defertur ſucceſſio iis qui ſunt in ſequenti gradu: ſi ſint alii, eis accreſcit ejus portio. Utrumque latius à nobis explicandum. Hereditatem ergo omittente aut repudiante eo, qui eſt ſolus, hereditas ad eos qui ſunt in ſequenti gradu transfertur. Sed differentia erat olim hac in re inter legitimos, ſive agnatos & cognatos, nam legitimo omittente, vel repudiante, non vocabantur alii agnati ex ſequenti gradu, ſed à gradu agnatorum devolvebatur ſucceſſio ad gradum cognatorum, quia inter legitimos non erat ſucceſſio, Paulus *recept. ſentent. lib. 4. tit.* 8. §. 4. Ulpianus *in fragm. tit. de legit. hered.* Auctor collationis legis Moſaïcæ cum Romana *tit.* 16. Idemque obtinebat in liberis in poteſtate exiſtentibus, nam repudiante Suo, aliis liberis locus non erat, ſed transferebatur ſucceſſio ad legitimos, & ab iis ad cognatos, ita tamen, ut is qui repudiaverat aut omiſerat, poſſet ſuccedere ex ſequentibus Edicti Capitibus, ut Suus *ex cap. und. legit.* ut legitimus ex *cap. unde cogn. l. 1. §. ſed videndum D. de ſucceſ. edict.*

2 In cognatis aliud obtinebat, nam omittente proximiore, ii qui erant in ſequenti gradu cognationis admittebantur, ut diſerte tradit Juſtinianus *in §. placebat, Inſt. de legit. agn. ſucc. unde in l. 1. C. de ſuc. edict.* omittente avunculo magno ſuccedit propior ſobrinus. Non erat ergo ſucceſſio in legitimis, id eſt, uno ex legitimis repudiante, alii legitimi non admittebantur, ſed tranſibat ſucceſſio ad gradum cognatorum. In cognatis vero erat ſucceſſio, quia omittente cognato, aut repudiante, ſequentis gradus cognatus admittebatur, excepto caſu legis *ult. D. de ſuc. edict.* Sed Juſtinianus id quod obtinebat in cognatis ad legitimos quoſque porrexit lege ſua *de Jur. Patron.* de qua mentionem facit *in d. §. placebat.* Et quam ex Baſilicis reſtituit doctiſſimus Cujacius *obſer. lib. 20. cap.* 34. & ante illam legem in fratrum aut ſororum filiis jam admiſerat Juſtinianus, iiſque ſimul Jus ſuccedendi legitimum tribuerat *in l. ult. §. cum autem. C. de legit. hered.* Hodie igitur eſt etiam in Suis, & in legitimis ſucceſſio.

3 Jam venio ad alterum, ſi ſint plures ſucceſſores ejuſdem gradus, uno repudiante aut omittente, partem ſuam ejus portio cæteris accreſcit, Ulpianus in *frag. tit. de legit. hered. §. ſi plures.* Paulus *lib. 4. ſent. cap.* 8. Ulpianus *in l. 1. §. ſi nemo. D. ad Senatuſ. Tertull.* Marcianus *in l. ſi ex pluribus D. de Suis & legit. hered* Ubi illud præterea notandum, non modo iis, qui adierunt, accreſcere deficientium portiones, ſed etiam eorum heredibus. Fit autem hujuſmodi accretio cum ſuo onere, ut ſi, verbi gratia, fideicommiſſum ab eo relictum ſit, qui portionem ſuam repudiavit (nam ab heredibus legitimis fideicommiſſum relinqui poteſt) debet iis præſtari quibus accrevit illius portio, idque ex ſententia Reſcripti Divi Severi, quo illud inductum, ut fideicommiſſa ab inſtituto relicta à ſubſtitutis debeantur: hi autem ſunt quaſi ſubſtituti *l. ſi Titio 61. §. Julianus D. de leg.* 2. Eſtque locus huic Juri accreſcendi etiam in bonorum poſſeſſoribus *l. 3. §. ult. D. de bon. poſſeſſ. unica. C. quand. non petent. port. petent. accreſc.* Atque etiam in querela inofficioſi teſtamenti, ut ſi ſint duo fratres exheredati, & unus omittat querelam, alteri accreſcet illius portio. *l. cum pœnas, §. ult. D. de inoff. teſt.* Ideo autem adcreſcit, quia reſciſſo teſtamento per querelam ab inteſtato ſucceditur, ut vulgo notum. Hic autem quæritur, ſi quidam ex parentibus maternis cum paternis concurrant in ſucceſſione, & unus ex paternis repudiet ſucceſſionem, an omnibus accreſcat illius portio? Et certum eſt, non adcreſcere, ſed ei ſoli qui ſupereſt ex paterno genere. Idemque dicendum in fratribus conſanguineis & uterinis, ut uno ex uterinis puta omittente, adcreſcat illius portio cæteris uterinis non etiam conſanguineis, idque ita clarum, ut probatione non indigeat.

De Arbitro Familiæ erciſcundæ, & de Collationibus.

§. 20.

ARGUMENTUM.

I. *Diviſis hereditatis per arbitrum Familiæ erciſcundæ, & de ea duo leg. XII. Tabularum capita.*
II. *Hujus arbitri munus?*
III. *Tres caſus in quibus filii Emancipati conferant donationem ſimplicem.*

1 INter eos qui ab inteſtato heredes exiſtunt ſive Jure primario, ſive per ſucceſſionem, primis repudiantibus, ſive Jure accreſcendi, ſive alio quovis modo, ut etiam inter heredes teſtamentarios, hereditas dividi ſolet per arbitrum Familiæ erciſcundæ. *l. 2. in princ. l. ſed & ejus, §. ult. D. fam. erciſc.* Non quidem nomina quæ ipſo Jure inter heredes diviſa ſunt pro hereditariis portionibus *ex l. XII. Tab.* cujus hæc duo capita concinnarunt Viri Docti.

NOMINA INTER COHEREDES PRO PORTIONIBUS HEREDITARIIS ERCTA SUNTO (*a*).

CÆTERARUM RERUM SI HEREDES PARTEM QUISQUE SUAM HABERE MALINT FAMILIÆ ERCISCUNDÆ ARBITRUM SUMANT, ATQUE TOTIUS REI JUS, ARBITRUMQUE PERMITTANT (*b*).

Hujus arbitri munus ac pontificium eſt res he-
2 reditarias dividere, portiones unicuique ex heredibus aſſignare juxta defuncti voluntatem, cui etiam minus ſolemni inſervire ſolet *l. filii. C. fam. erciſc.* Et quamvis donationes à parentibus factæ liberis, quos habent in poteſtate, nullius ſint momenti, nec morte confirmentur Jure veteri. *l.* 1. §. *ſi pater. D. pro Don.* ſed tantum Jure novo: ita tamen ut uſque ad ultimum vitæ ſpiritum revocari queant. *l. donationes, C. de donat. inter. vir. & ux.* Nihilominus debet hujuſmodi arbiter parentis voluntatem ſubſequi, & res donatas aut alio titulo ad liberos tranſlatas eis præcipuas adjudicare. *l. filiæ. C. famili. erciſc. l.* 2. *C de inoff. donat.* Inde fit, ut donatio ſimplex facta à patre, filio in poteſtate conſtituto, regulariter non conferatur *d. l. filiæ l. penul.* §. 1. *C. de collat.* quibus addo legem *ſi donatione C. de collat.* modo pro (nam) legatur (nec) quod fieri debere quibuſdam abhinc annis monui, nec ſententiam muto. Idemque obtinere volo, in ea quæ fuit facta liberis, neque Suis neque Emancipatis, id eſt, à matre filio, vel ab avo materno nepoti; de quibus etiam loquitur *d. l. penult. ac præterea l. ut liberis. C. eod* De filiis Emancipatis aliud ſentio, eoſque conferre omnia volo, quæ à patre acceperunt ſive in ipſa Emancipatione, ſive poſtea *d. l. ut liberis.* nec mirum, cum olim adventitia etiam bona conferrent, nedum profectitia.

Porro non inficior, quin in quibuſdam caſibus 3
conferant donationem ſimplicem, tam Sui, quam ii, qui neque Sui ſunt, neque Emancipati. Duo proponuntur *in d. l. penul. C. de coll.* nempe ſi defunctus id præceperit, etſi concurrant alii liberi, quibus aut donatio propter nuptias facta ſit, aut dos conſtituta. Tertius colligitur *ex l. ſi non mortis. D. de inoff. teſt.* Nempe ſi ea conditione facta fuerit donatio, ut in quartam imputetur, eoque conferantur ea omnia in ſucceſſione ab inteſtato, quæ facto teſtamento in legitimam imputari debent *d. l. penult. C. de coll.* Sunt qui alium addunt, Accurſius videlicet & Doctores *in d. l. ſi donatione, C. Fam. erciſc.* Et Paponius *in tit. de rapport entre heritier. art.* 7. *verſ. fin.* Nempe ſi ea contemplatione res aliqua à patre filio donata ſit, ut eam filius nomine peculii habeat, atque ita interpretantur dictam legem *ſi donatione.* Vera eſt quidem ſententia quam inde eliciunt, ut patet *ex l. certum. C. Fam. erciſc.* falſo tamen & perperam inde eruitur, quando nullum hac de re verbulum, in ea lege, quam niſi ita emendas, crucem figet. Sed de collationibus plura hic cumulare non patitur inſtituti noſtri ratio, & materia nobis propoſita, maxime vero cum ſingularem hac de re tractatum vobis adornare geſtiat animus.

(*a*) *Vide l.* 1. *C. ſi cert. pet. l. ult. C. de her. act. l. ſi te boms, C. de Jur. delib. l. heredes.* §. *idem Juris D. fam. erciſc. & leges XII. Tab. à* Pithœo *collectas.*

(*b*) *Vide l.* 1. *D. fam. erciſc. &* Hottomannum *in libello de leg. XII. tab.*

De Succeſſionibus quæ non fiunt Jure ſanguinis.

§. 21.

ARGUMENTUM.

I. II. *Cui deſunt omnes conſanguinei quando ſuccedat uxor?*

III. *Et quomodo uxor quæ convenerat in manum viri? ubi tres apud Veteres nuptiarum modi?*

IV. *Unicum matrimonium legitimum, & quomodo ex eo viro ſuccedat uxor?*

V. *Quomodo ex Galliæ conſuetudine?*

VI. *Unicus caſus quo uxor eſt viro heres legitima.*

1 DEficientibus liberis, parentibus, agnatis, & cognatis, id eſt, iis omnibus qui ſunt ex ſanguine & cognatione defuncti, ſucceſſio transfertur ad extraneos. Nam defuncti bona ad aliquem neceſſario pervenire debent. Fiſcus ſane, ubi reperitur nemo, cui hujuſmodi bona applicari debeant, ultimo loco vocatur. Sunt tamen certæ perſonæ, certaque corpora, quæ ei præferuntur, de quibus nunc breviter dicendum. Si ergo fuerit quis defunctus, nullis liberis, parentibus, agnatis, & cognatis ſuperſtitibus, ei uxor ſuccedet: ut is etiam ei ſuccederet, idque ex capite Prætorii Edicti: *Unde vir & uxor.* Ideoque non eſt legitima hujuſmodi ſucceſſio, ſed honoraria, nec heres exiſtit vir uxori, nec uxor viro, ſed bonorum poſſeſſor: nec dici poteſt eos hodie legitimos heredes *ex Conſtitutione Theodoſii, & Valent.* id eſt, *ex l. unica, C. unde vir & ux.* Ea enim non dat eis Jus legitimum, ſed Jus Prætorium confirmat, vultque eos ſibi invicem ſuccedere pro Antiquo Jure, id eſt, Jure Prætorio, quo in ſolidum ſuccedebat uxor viro, & vir uxori, quod poſtea immutatum fuit le-
2 ge Papia decimaria, qua cavebatur ut uxor, quum vocabatur ad bona mariti inteſtati, acciperet decimam partem, ſi eſſet ſine liberis, & pro uno quoque filio aliam decimam, auctore Talelæo Græco Interprete *ad tit.* 5. *lib.* 45. *Baſilicon.* Sed id rurſus antiquarunt Imperatores Theodoſius & Valentinianus reducto Jure Veteri, quo uxor in ſolidum ſuccedebat: In qua Conſtitutione illud præterea dicitur, excludi mulierem à liberis, parentibus, & propinquis defuncti, Fiſcum vero ab ea, quod eſt certiſſimum; ut autem huic ſucceſſioni locus fiat, duo requiruntur: ut legitimum ſit matrimonium, & ut non ſit divortio ſolutum *l. unica. D. und. vir & uxor.*

Hæc autem omnia non ſunt exaudienda de ea 3
uxore quæ convenerat in manum viri, quæ, cum eſſet ex numero Suorum heredum, marito ſuccedebat tanquam filia, ut ei maritus tanquam pater: locos hac de re citavi ſupra in tractatu *de libe. in poteſt. exiſt.* quibus hunc addi volo ex Servii fragmentis excerptis à Pithœo. *Tribus modis apud Veteres nuptiæ fiebant: Uſu, ſi, verbi gratia, mulier anno uno cum viro, licet ſine legibus fuiſſet: Farre, cum per Pontificem Maximum, & Dialem Flaminem per fruges & molam ſalſam conjungebantur, unde confarreatio appellatur, ex quibus patrimi & matrimi naſcebantur: Coëmptione vera, atque in manum conventione, cum illa in filiæ locum, maritus in patris veniebat, ut ſi quis prior fuiſſet defunctus locum hereditatis juſtum alteri faceret,* hæc Servius. Id autem Jus lege XII. Tabularum inductum fuerat, ut patet ex dictis locis, quam quidam ita concinnarunt.

MATER

Materfamilias viro filiæ loco divini humanique Juris socia esto.

4 Hodie autem ex uſu ſublata ſunt hujuſmodi matrimoniorum genera, atque ita ut de iis nulla ſit mentio in libris noſtris: Eſtque unum tantum matrimonii genus legitimum, quod fit adhibitis quibuſdam ſolemnibus, de quib. *in tit. de rit. nupt.* Ex quo non eſt ſucceſſio inter virum & uxorem niſi ex *dicto Edicto capite und. vir & uxor*, id eſt, deficientibus liberis, parentibus, & propinquis: quam quidem ſucceſſionem quidam porrigunt & extendunt ad ſocerum & nurum, ne nimirum invicem ſuccedant ſublato viro è medio, juxta Accurſii *gloſſam in §. mariti*, in verbo *poſtea in fine*, *Inſt. de nupt.* Sed illud nimis abſurdum, cum ex Jure noſtro, nunquam deferatur ſucceſſio, Jure affinitatis. *l. affinitatis C. com. de ſucceſſ.* Ideoque contrariam ſententiam alii complures amplectuntur, eamque præterea comprobat uſus, teſte Tiraquello in tractatu, *le mort ſaiſit le vif.* in 15. *declaratione ſecundæ partis, num.* 2. & 3.

5 An autem habeat hodie locum in Gallia hujuſmodi ſucceſſio inter virum & uxorem? Et ſane habet in Gallia Juris Scripti, teſte Paponio tit. *Des ſucceſſions legitimes*, *art.* 19. atque etiam in Gallia Conſuetudinaria, iis provinciis exceptis, in quibus expreſſe exſtant hac de re Conſuetudines contrariæ, ut ibidem ait Paponius & Imbertus in Enchiridio: Eſt autem frequens hæc ſucceſſio in ſpuriis & vulgo conceptis, nam cum iis non ſuccedant parentes, nec propinqui in Gallia, deficientibus liberis, fit ſtatim locus huic ſucceſſioni, eam autem locum habere in vulgo conceptis declarat Baldus *in l. ſi qua illuſtris verſ. quæro quis ſuccedat. C. ad Senat. Orfician.*

6 Porro uno caſu uxor eſt viro heres legitima ex Jure Civili, non quidem in ſolidum, ſed pro certa parte, nempe ſi ſit egena atque inops, vir autem dives & locuples; tunc enim moriente viro, uxor ei tanquam heres legitima ſuccedit ex quarta parte, ſive exſtent liberi, ſive non: Idemque Jus tributum viro in bonis uxoris Novella Juſtiniani *de exhib. & introd. reis. §. quum vero.* Sed id rurſus immutavit Juſtinianus in Novella, *ut liceat matr. & av.* 117. *§. quid vero*, ubi hanc ſucceſſionem ſoli uxori tribuit, viro adimit: & uxorem tunc demum vult ſuccedere in quadrantem, ſi nulli ſint liberi, aut tres tantum: Si vero plures, in virilem portionem: Idque uſusfructus tantum Jure, non proprietatis, quam tamen proprietatem vult eſſe uxoris, nullis exſtantibus liberis, aut iis poſtea defunctis. Hunc præterea quadrantem non vult excedere centum auri libras: Ex his autem duabus Conſtitutionibus excerpta *eſt Auth. præterea. C. und. vir & uxor.* quam tamen in eo improbo, quod de utroque conjuge loquitur. Nam priore quidem Novella, id Jus viro conceſſum fuerat, ſed poſteriori ademptum eſſe, certiſſimum eſt. Nec audiendus Accurſius in ea Auth. Dum id rurſus immutatum fuiſſe narrat Novella *ut fratrum filii* 127. Ibi enim loquitur Juſtinianus de pœnis divortii, quas communes eſſe vult viro & uxori. Hæc autem ſucceſſio de qua loquimur, non eſt divortii pœna. Sunt porro qui hanc ſucceſſionem uxoris egenæ, in Gallia ſublatam eſſe volunt, ut Philibertus Bugnonius *lib.* 3. *capit.* 1. quod fortaſſe verum in Gallia Conſuetudinaria, non autem in ea quæ Jure Scripto utitur, meo quidem judicio.

De Succeſſione Corporum & Collegiorum.

§. 22.

ARGUMENTUM.

I. *Quinque corpora Fiſco in ſucceſſione prælata.*
II. *De ſucceſſione Eccleſiarum, Monaſteriorum, & Apparitorum.*
III. *Unicuique artifici ſuccedit Collegium ſive Corpus illius artis, & ſic de aliis Corporibus.*
IV. *Et quomodo id ex præſcripto legis intelligendum?*
V. *Aliæ perſonæ de quibus dubitatur an Fiſcum excludant?*

1 SI defuncto non ſit ſuperſtes conjux, Fiſco defertur ſucceſſio, non tamen perpetuo: Sunt enim quædam Corpora quæ ei adhuc præferuntur, de quibus ſingulis nunc aliquid dicendum: enumerantur hæc Corpora ſive Collegia in tit. *C. de her. decur.* Ea autem ſunt quinque numero: Corpus ſive Collegium Naviculariorum quod Fiſco præfertur in ſucceſſione defuncti Navicularii *l.* 1. *corpus Fabricenſium in ſucceſſione fabricenſis. l. ult.* in qua pro (*creditores*) legendum (*nominatores*) doctiſſimi Cujacii emendatione, *in l. ſi quos de decur. lib.* 10 *C. & in parat. ad eum tit. de her. dec.* Item Legio aut Vexillatio militi, qui ſub ea militabat. *l.* 1. *& l. ſi quis filio. § ejus qui D. de inj rupt.* Corpus cohortalium ejuſdem Provinciæ cohortali defuncto, id eſt, officiali Præſidi Provinciæ *l.* 3. *Curia decurionum defuncto decurioni. l.* 4.

2 His alia quædam addi volo, nempe Eccleſiam & Monaſterium cui quis ſe devovit *l. ſi quis Præsbiter. C. de Epiſc & Cler. Auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. Eccl.* quod tamen non ſervatur in Gallia, ut ſupra monui, qua de re præter locos jam citatos vide Tiraquellum in tractatu, *le mort ſaiſit le vif.* 15. *declaratione* 2. *partis. num.* 9. in ſucceſſione quoque Præfectiani, id eſt, apparitoris Præfecti Prætorio defuncti ſine legitimis ſucceſſoribus præfertur Fiſco. Arca Præfecti Prætorio. *l.* 3. *de apparitorib. præf. lib.* 10. *C.* atque etiam conſortes liberalitatis Imperialis, ſi forte Imperator duobus aut pluribus communiter aliquid donaverit, nam uno defuncto ſine herede, alter ei hac in re ſuccedit excluſo Fiſco *l unica. ſi liberal. Imper. ſoc. ſine hered. deceſſ. lib.* 10. *Cod.*

3 Porro quod ab Imperatoribus conſtituitur in *d. tit. de corp. cohort. navicular. & cæteror.* Id noſtri Interpretes ſuo more trahunt ad alia quæcumque Corpora ac Collegia licita, ex quorum ſententia unicuique artifici ſuccedit Collegium, ſive Corpus illius artis, Doctori aut Scholaſtico Univerſitas. Hoſpitale expoſito, & ſic de aliis, ut refert Tiraqu. *in d. tract. le mort ſaiſit le vif.* 15. *declaratione* 2. *partis num.* 6. 7. & 8.

4 Quod tamen verum non eſſe arbitror ex præſcripto legum. Fruſtra enim quædam Corpora ſpecialiter commemoraſſent Imperatores hujuſmodi beneficium eis tribuendo, ſi idem Jus in omnibus Corporibus ac Collegiis obtineret: ſed quando ita viſum noſtris Doctoribus, quorum auctoritatem ſcimus hodie ipſis legibus prævalere, id in Judiciis, & Tribunalibus ſequendum erit, niſi forte in Hoſpitali: video enim hac in re à Baldo qui id docuerat *in l. ſi qua illuſtris. C. ad Senatuſ. Orf.* diſſentire Paulum de Caſtro *in l. nutritoribus. C. com. de ſucceſ.* Et in univerſitate, dum ait Imbertus in Enchiridio in verbis, *bona*, id in Gallia vix poſſe obtinere. Sed de Hoſpitali ſcias, Baldi ſententiam

obtinuiſſe in Curia Tholoſana cum de ſucceſſionibus cujuſdam Eremitæ ageretur, quo mortuo in Tholoſano Peregrinorum Hoſpitali tertia pars bonorum eidem Hoſpitali fuit adjudicata: aliæ duæ partes propinquis egenis & inopibus, Paponius tit. *Des ſucceſſions Eccleſiaſt. art. ult. in noviſſima editione.*

5 Illud quidem verum eſt, uxorem defuncti in ſucceſſione, iis omnibus corporibus præferri, quæ recenſentur *in d. tit. de her. decur.* ex ſententia Doctorum, ut refert Joannes Faber *in Auth. præterea. C. und. vir. & ux.* atque etiam aliis, quos ſupra enumeravimus. Sunt præterea quædam perſonæ, de quibus dubitatum fuit, an Fiſcum excluderent, ut nutritores, quos ad alumnorum hereditatem æquitas quædam naturalis vocare videtur: quod tamen negant Imperatores Dioclet. & Maxi. *in l ult. C. com. de ſucc.* Quærunt etiam Interpretes, an tutor pupillo ſuccedere debeat, deficientibus parentibus & propinquis? Et id cenſent multi, qui eum Fiſco præponunt, ut Accurſius *in l. quo tutela D. de reg. Jur.* quem ſequuntur Dinus, Albertus, Baldus, & alii, quorum opinio quam ſit à Jure aliena nemo non videt, quæ ideo merito non obtinet in Gallia noſtra, teſte Tiraquello in tractatu, *le mort ſaiſit le vif. 15. declar. 2. partis, num. 4. & 5.*

De Succeſſione Fiſci.

§. 23.

ARGUMENTUM.

I. *Quando ſuccedat Fiſcus, & ſit heres legitimus?*
II. *An dominis feudiſticis præferatur Fiſcus, conſuetudine?*
III. *An Jure ſcripto?*
IV. *Jus Albenagii in Gallia.*
V. *Quinam liberi peregrinis ſuccedant in Gallia?*
VI. *Caſus quibus Fiſcus alienigenæ non ſuccedit in Gallia.*
VII. *Alienigenarum in Occitania privilegia.*
VIII. *Qui in hac ſucceſſione præferendi, Fiſcus an Dominus Juridicus?*
IX. *Alii caſus quibus tranferuntur bona defunctorum in Fiſcum.*
X. *Quædam in hoc tractatu ab Auctore ſtudio prætermiſſa.*

1 POſt omnes propinquos (eos etiam qui ſunt extra decimum gradum, ut alias fuit definitum Pariſienſis Curiæ Placito, teſte Choppino *libr. 1. de Dom. Franc. tit. 13. nu. 17.*) poſtque virum & uxorem, imo & poſtea corpora, & collegia, quæ ſupra enumerata fuerunt, vocatur Fiſcus, de quo eſt inſignis locus apud Caſſiodorum *lib. 6. variar.* ubi Theodoricus Gothorum Rex, *Proximæ defunctorum nobis legaliter anteponis, quia in hoc caſu Principis perſona poſt omnes eſt, ſed huic optamus non acquirere, dummodo ſint, qui relicta debeant poſſidere:* ſuccedit autem Fiſcus Jure Civili, eſtque heres legitimus *l. filius. §. 1. D. de leg. 1. ſuccedit*, inquam, ex *l. Julia caducaria*, qua fuit cautum, ut vacantia bona deficientibus heredibus, aut teſtamentariis, aut legitimis, ad Fiſcum pertinerent *l. quidam. 96. §. quoties. D. de leg. 1. & l. 4. §. eadem. D. de fideicom. libert.* modo in ea legatur (*caducariis legibus*) ex emendatione Cujacii & Hottom. Et hac de re videndus etiam Ulpianus *in fragm. tit. 28. de poſſeſ. dand.* Idque deinde confirmatum fuit diverſis Imperatorum Conſtitutionibus inter quas inſignis eſt Hon. & Theod. *in l. 4. de bon. vacant. lib. 10. Cod.* Fiſcus, inquam, ex hujuſmodi Conſtitutionibus eſt heres legitimus, quotieſcumque deficientibus ſucceſſoribus vacantia occupat bona. Idque etiam volunt noſtri Interpretes, quorum opinionem recenſet Tiraquellus *in d. tractatu, le mort ſaiſit le vif. 15. declar. 2. partis num. 14.* Non eſt tamen heres, quando alicujus bona confiſcatione ad eum transferuntur ob aliquod delictum, ſed tantum heredis loco, ut ſentiunt Doctores teſte eodem Tiraquel. *d. loco nu. 16.*

2 In hac Fiſci ſucceſſione, controvertitur hodie hæc nobilis quæſtio, an Dominis Feudiſticis & Juridicis præferatur Fiſcus in hujuſmodi ſucceſſione? An vero huic illi? Et ſunt Provinciæ quædam in hoc Regno in quibus hac de re expreſſis Conſuetudinibus, Domini Juriſdictionales Fiſcum excludunt, ut teſtatur Choppinus *lib. 1. de doman. Franc. tit. 13. nu. 3.* & Tiraquellus *eod. loco, nu. 12.* Imo & in quibuſd. locis illud uſu receptum, ut ſi ſubditus ſine liberis, vel aliis deſcendentibus moriatur, Dominus totum occupet Jure peculii & Fiſcum excludat, teſte Guidone Papio *quæſtio. 362.* Nec abſimile illud privilegium quod Nicenſes olim à Divo Auguſto ſibi tributum affirmant, ut nimirum ſuis civibus inteſtato defunctis ſine legitimis heredibus, ipſi eorum vendicarent bona, de quo Plinius *epiſt. 87. & 88. lib. 10.* hujuſmodi tamen privilegia ſuſtulerunt & infirmarunt prorſus Imperatores Diocletianus & Maximil. *in l. 1. de bon. vacant. lib. 10. Cod.*

Nunc quid dicendum de iis Provinciis, in quibus nullæ exſtant iſtiuſmodi Conſuetudines? putarem ſane Fiſci cauſam eſſe potiorem, adverſus hujuſmodi Dominos Juridicos, & Feudales: ſunt tamen qui excipiunt eos Dominos, qui merum habent Imperium, &, ut noſtri loquuntur, altam Juriſdictionem, quos Fiſco præferri volunt, ſaltem in iis bonis quæ defunctus habuit in eorum territorio, ut Choppinus *d. l. 1. tit. 13. num. 3. & 5.* ubi notandum hujuſmodi ſucceſſionem hodie apud nos vulgo dici, *ſucceſſion par droict de deſherance*, eos vero quibus ſine liberis decedentibus, domini ſuccedunt, vulgo apellari, *gens de main morte*, quamvis id vocabulum in aliis quoque ſignificationibus ſumatur, ut docet Stephanus Ranchinus *ad quæſt.* Guid. Pap. 361. 3

Eſt alia ſucceſſionis ſpecies, quæ aut Fiſco ſive Principi, aut Dominis Principe inferioribus defertur hodie in Gallia, nempe quoties Alienigenæ & Peregrini in Gallia decedunt, abrogata Authentica *omnes peregrini. C. com. de ſucc.* Tunc enim ea omnia bona, quæ ab iis in Gallia comparata & acquiſita fuerunt, ad Fiſcum vel ad dictos dominos transferuntur Jure Albinagii, ut vulgo dicitur, id eſt, Jure peregrinitatis, de quo Jure hæc breviter notanda. Alienigenam de bonis quæ in hoc Regno acquiſivit, non poſſe teſtari aut diſponere in ultima voluntate, quamvis inter vivos poſſit, dummodo ſine fraude, Paponius *in tit. d'Aubeine, art. 6.* De aliis vero quæ aliunde parta, quæve in Galliam ab eo comportata ſunt, poſſe pro arbitrio diſponere, in quibus neque Fiſco, neque hujuſmodi Dominis ullum Jus acquiſitum eſt, Paponius *in d. tit. art. 3.* At in iis quæ ab eo in Gallia fuerunt comparata, ſuccedit Fiſcus regulariter, excluſis parentibus, propinquis, cæteriſque legitimis heredibus, etiamne liberis? etiam, ex ſententia Bene- 4

dic.

Digitized by Google

dic. *ad caput Raynut.* in verb. *& uxo. nom. Adelaſ. deciſ.* 5. *nu.* 480. quod negat Joannes Lucius, adducto in hanc rem teſtimonio ipſius legis Gallicæ quæ Lutetiæ apud Rationales aſſervatur: qua pietatis ratione mortui liberis hereditas permittitur, atque ab his ad recta in perpetuum linea, non autem ex tranſverſo deſcendentes transfertur: & omnibus iis deficientibus ad Principem revertitur, illis interim omni rerum ejus hereditatis alienatione interdictis. Retuli ipſamet verba ejuſdem Lucii *ex libr.* 7. *placit. tit.* 1. *cap.* 3. quæ etiam tranſlata videas apud Papon. *tit. d'Aubeine*, *art.* 4.

5 Quod autem hic de liberis dicitur, id de iis exaudiendum qui in Gallia editi, qui ex matre Gallica, quique præterea in Gallia educati, hæc tria requiruntur, unum ſi deſit, reliqua nihil proſunt. Imo & quartum præterea, ut à Principe litteras Naturalitatis, ut loquimur, impetraverint, teſte Paponio *in d. tit. d'Aubeine*, *art.* 2. Rateo quoque in *conſuet. Pictavienſes*, *art.* 229. Hoſpitalio olim Galliæ Cancellario in *tractatu de ſtatib. Galliæ*, ſed hoc quartum non admittit idem Paponius *in d. tit. art.* 4. nec etiam Imbertus in Enchiridio in verbo, *bona*, qui hac de re Placita ſummæ Pariſienſis Curiæ proferunt.

6 Sit ergo hic unus caſus, quo non ſuccedit Fiſcus aut alius Dominus Alienigenæ, videlicet ſi exſtent liberi in Regno nati ex matre ejuſdem Regni originaria atque incola, & in Regno educati. Alter caſus eſt ſi hujuſmodi alienigenæ ſive peregrini Jus originis à Principe impetraverint, ſive ut vulgo loquimur, litteras Naturalitatis, ut eſt apud Papon. *eod. loc. art.* 1. & Benedic. *eod. loco. nu.* 481. quas ut obtineant neceſſe habent certam pecuniæ ſummam Fiſco inferre à Camera Computorum definienda, teſte Imberto in Enchiridio, in verbo, *Bona.* Sed hic notandum quibuſdam Populis Jus Franciſcæ Civitatis datum, ſive ut verbis propriis utar, Jus Naturalitatis, imo & certo generi negotiatorum quibus Regio diplomate non eſt opus, reliquis vero opus eſt, ut Fiſcum arceant à ſua ſucceſſione, qua de re videndus Choppinus *libr.* 1. *de dom. Franc. tit.* 12.

7 In hac autem Provincia Occitanæ Linguæ, Fiſcus non ſuccedit alienigenis, nec habet in ea locum Jus Albinagii, ſed poſſunt in ea libere de bonis diſponere Alienigenæ, in quibus inteſtati defuncti, habent quoque legitimos heredes ex Conſtitutione Ludovici XII. teſte Benedicto *ad caput Raynut.* in verb. *& uxor. nom. Adelaſ. deciſ.* 5. *num.* 497.

8 Ad extremum pertractanda illa quæſtio, quiſnam ſit potior in hujuſmodi ſucceſſione, Fiſcus an Dominus Juridicus, in cujus territorio Alienigena deceſſit? Dubitatur autem de eo ſolo Domino, qui merum habet Imperium, ſive altam Juriſdictionem, ut vulgo loquimur, quemque alium Juſticiarium appellamus, aliis enim præfertur Fiſcus ſine dubio: Imo & huic prælatum fuiſſe Pariſienſis Curiæ Placito teſtatur Paponius *in d. tit. d'Aubeine*, *art. ult.* in noviſſimis editionibus, quamvis alias fuerit hic Fiſco potior judicatus ejuſdem Curiæ Placito ab eodem Paponio relato *in d. tit. d'Aubeine*, *art.* 3.

9 Porro transferuntur bona defunctorum in Fiſcum ex aliis cauſis, maxime vero ob crimina & delicta confiſcationis Jure, ſed quia tunc Fiſcus non ſuccedit Jure hereditario, ut ſupra diximus, nobis autem propoſitum ſit de ſucceſſionibus tractare: de iis rebus ſilendum nobis eſſe diximus, ne aliena hic corrogare videamur, quod alii faciunt malo more.

10 Jam portum video, & Navigantium illud clamo Terram terram. Quædam omiſi fateor, maxime ex Jure Antiquo: ſed ea demum quæ aut vetuſtate ſepulta, aut ex uſu ita ſublata, ut fere inutilis ſit eorum cognitio, qualia ſunt, quæ de gentilitia ſucceſſione olim cauta fuerant *Lege XII. Tabularum*, quæ exſtat apud Ruffinum in *collat. leg. Moſaï. cum Rom.* his verbis. *Si inteſtato moritur cui Suus nec exſtabit heres agnatus proximus familiam habeto: ſi agnatus nec eſcit gentilis familiæ hæres eſto.* Ubi monent Cajus & Ulpianus cum Gentilitium Jus in deſuetudinem abierit, ſupervacuum eſſe de ea re tractare. Vos audio, Magni Prudentes, veſtroque exemplo ſatis habeo verba legis proponere. Idemque facio de ſucceſſione patronorum de qua Legem 12. P. Pithœus ita concinnat. *Si libertus inteſtato moritur cui Suus nec exſtabit heres, patronus pecuniam habeto, patronique liberis virilis ſexus femineiſque in ea ſiremps Jus eſto.* Huic legi plura addita, multaque detracta novis legibus ac Conſtitutionibus, quæ nunc perſequi longum eſſet, quæque hodie non amplius in uſu. At hæc jucunda homini curioſo, ea igitur diſce à Juſtiniano *tit. de Bon. libert.*

Meminit etiam Tullius *libr.* 2. *de Oratore* cujuſdam ſucceſſionis quæ fiebat Jure applicationis, quæque erat propria patroni in clientis bonis, cujus partis, incertum, niſi Turnebum audias, qui ſextæ partis ſucceſſionem fuiſſe ſtatuit ex Tullii *Verrina* 3. *Adverſ. lib.* 24. *cap.* 32. de qua ſi plura quæras, vix reperies, cur quæras? Audi Plinium. *Quoties quiſque tam patiens ut velit diſcere quæ in uſu non ſit habiturus?* Audi quoque Conſultum Juris apud Gellium, *ſcientiam ego præſtare debeo Juris & legum vocumque earum quibus utimur.* Cave tamen ne dum antiqua vitas, nova pereant. Multa in Veteri Jure, quæ ignorata nebulas offundunt, Juſque novum obſcurant; intellecta vero novis dant lucem: qualis plura, quæ in hoc tractatu attigimus: quæque ii demum ſpernent, qui non niſi rabulæ, moratores, & canine facundi: In pretio vero habebunt ſolidi illi Juriſconſulti, quibus curæ eſt (ut olim Ariſtoni noſtro) *ſic jura publica, ut privata, ſic antiqua ut recentia, ſic rara ut aſſidua tractare*, quorum ego mentem ac inſtitutum hucuſque probavi, ac ſecutus ſum, nec dum pœnitet.

FINIS.

INDEX

Paragraphorum, ac materiarum præcipuarum Tractatus Gul. Ranchini de Succeſſione ab inteſtato.

Littera a. *primam*, *littera* b. *ſecundam paginæ columnam deſignat.*

§. 1. De Succeſſione ab inteſtato. Pag. 194.

Succeſſio ab inteſtato quid? 194. a. Num. 1

Bonorum poſſeſſores per ſucceſſ. ab inteſtato an dicantur heredes legitimi? quib. modis? 194. a. n. 2. 194. b. n. 3. & 4. 195. a. n. 5.

Succeſſio ab inteſtato non defertur Judicio defuncti. . . . 195. a. n. 6

Succeſſ. ab inteſt. defertur Jure Prætorio aut Civili. . . . 195. a. n. 7

Hereditas deferri à ſuccedentib. ab inteſt. quando cenſeatur? . . 195. b. n. 8

§. 2. Diviſio Succeſſionis ab inteſtato. . . 195

Succeſſionis ab inteſt. diviſio. . 195. a. 1

Succeſſionum Jure ſanguinis quæ potior. 195. b. n. 2. & 196. a. & b.

§. 3. De liberis in poteſtate exiſtentibus, & maxime de Suis. . . . . 196.

Liberorum in poteſtate patris exiſtentium diviſio, & Suorum definitio. . . 196. a. n 1

Liberi Suorum è numero qui dicantur? 196. a & b. n. 2 & 3

Filii Naturales quomodo è numero Suorum cenſeantur, & quomodo non? 196. b. n. 4. *Item adoptivi & poſthumi* . . . ibidem.

Suorum Succeſſio qua lege introducta? 197. a. n. 5

Sui quomodo ſuccedant? . 197. a. n. 6

Regulæ tres, Suorum in linea deſcendentium, obſervandæ. . . . . 197. a. n. 7

Suorum ſucceſſionem Repræſentationem appellari. . . . . 197. b. n 8

Repræſentationi non eſſe in Aſcendentes locum, contra Joan. Fabrum. . 197. b. n. 9

Aſcendentium & Deſcendentium differentia. . . . . 198. b. n. 10

Inter Aſcendentes quomodo facienda ſit diviſio. Item & *inter Collaterales.* 198. a. & b. n. 11

De Suitatis effectu. . . . 198. b. n. 12

§. 4. De Liberis extra poteſtatem conſtitutis, ac primum de Emancipatis. . . 198.

Liberi Emancipati qui dicantur? 198 a. n. 1

Emancipati liberi quomodo in poſſeſſion. veniant? . . . . 198. a. n. 2 & 6

Inter Suos & Emancipatos differentia in Succeſ. ab inteſtato. 198. b. & 199. a. n. 3 & 4

Emancipati adoptivi. . . 199. b. n. 5

§. 5. De Liberis qui ſuccedunt Matri, & ad Senat. Conſultum Orficianum. . 199

Liberi matri qui ſuccedant, & quando primum cœperint? . . . . 200 a. n. 1

Senatuſconſultum Orficianum quod? Senatuſconſulto caveri quid? & Senatuſconſulti verba. . . . . . . 200. a. n. 2

Senatuſconſulti cautio de manumiſſis, & quid de iis qui cum beſtiis pugnarint cenſuerit Senatus. . . . . . . 200. b. n. 3

Quomodo ferenda de his Petr. Fabri Sententia. . . . . . . ibid. n. 4

Juriſconſulti quomodo verba legis ſectentur, & ab eis recedant? . . 201. a. n. 5

Verborum ſi nemo *filiorum quæ in Senatuſconſulto ponuntur interpretatio, & quibus hoc Senatuſ. detur ſucceſſio.* . . 201. a. n. 6 & 7

Filius qui exſecto matris utero naſcitur ei ſuccedit ex Senatuſconſulto. . 201. b. n. 8

Et qui matris hereditatem repudiavit poteſt eandem ad ſe revocare. . . 201. b. n. 9

Filio majore 25. annis à ſe aditam hereditatem per in integrum reſtitutionem repudiante, proximior agnatus admittitur. . 201. b. n. 10

§. 6. De filiorum adoptivorum ſucceſſione. 201

Filii adoptivi quando Jure Vetere, & quomodo Jure Novo ſuccedant? . 202. a. & b. n. 1 & 2

Quomodo Jure Gallorum ſuccedant patribus filii adoptivi? . . . 202. b. n. 3

§. 7. De filiorum incapacium ſucceſſione. 202

Qui olim erant filii incapaces, & qui hodie? . . . . . 202. a. n. 1

Caput legis Salicæ de Succeſſione in tit. de Alod. *Et quomodo in Franco-Gallia olim fiebat ſucceſſio?* . . . . 202. b. n. 2

A quibus lata lex Salica, 202. b. n. 3. *Et de ea late.* . . 203. a. & b. n. 4, 5, 6 & 7

Mulieres ex pacto ad Succeſſionem feudi receptæ. . . . . 203. b. n. 8

Apud Romanos non ſuccedebant Virgines Veſtales. . . . . 203. b. n. 9

Religioſi hodie incapaces ſucceſſionis. 203. b. n. 10

Et qui eis ſuccedant ex conſuetudine Galliæ? . . . . . 203. b. n. 11.

Qui ſucceſſioni renunciarunt, habentur incapaces. . . . . 203. b. n. 12

Filii capite minuti an ſint ſucceſſionis incapaces? . . . . 204. a. n. 13

Item Banniti. . . 204. a. n. 14

Et legitimi. . . 204. b. n. 15

Quomodo ſuccedant nothi ex teſtamento? 204. b. n. 16

Naturales filii quando ſucceſſione legitima ſuccedant? . . 205. a. n. 17. & 18

An ſuccedant matri filii vulgo quæſiti? 205. a n. 19

Jus Gallicum de Succeſſione paterna. 205. a. n. 20

Baſtardi an ſuccedant in Regno? 205. a. & b. n. 21

Arnulphus Carolo-magnus filiis quomodo ſucceſſit? . . . . 205. b. n. 22

§. 8. De ſucceſſione poſthumorum. . 206

Qui poſthumi in Jure dicantur, & quomodo ſuccedant? . . 206. a. n. 1

Quomodo dignoſci poſſit, an moriente patre, mater poſthumi in utero habuerit? ubi, quot menſibus mulier uterum geſtare poſſit? 206. a. n. 2

An poſthumus nondum natus ſoleat remorari in ſequentem gradum, & ad quam partem hereditatis adire poterit filius natus? 206. a. n. 3

§. 9. De Liberis poſterioris gradus. . 207.

Liberi ulterioris gradus quomodo ſuccedant? 207. a. n 1.

Defunctis liberis primi gradus ſtatim ulteriores occupant defunctorum locum & quomodo? 207. a. n. 2

De ſucceſſione natorum ex filia. 207. a. n. 3

De eadem Imp. Valentiniani & Theodoſii Conſtitutio. de Falcidia. 207. a. & b. 4. n. 5

§. 10. De ſucceſſione Liberorum in Regnis. 208.

Jure Gentium Regnum cedit primogenito. 208. a. n. 1

Varia

Varia Juris Gentium apud varias Gentes obſervatio, ubi de Galliæ Regni diviſione. 208. a. n. 2

Hodie Galliæ Regnum individuum cedit primogenito. . . . 208. b. n. 3.

Aliis Appanagium datur. . . 208. b. 4.

Quis ſit inhabilis ad ſuccedendum? 208. b. n. 5

Quid Juris habeant primogeniti in ſucceſſionibus non Regalibus in Gallia? 208. b. & 209. a. n. 6

Quid in provinciis quæ utuntur Jure Scripto? . . . . 209. a. n. 7

An, ſi primogenitus ante adeptum à patre Regnum ſit natus, ei ſit præferendus ſecundo genitus? . . . 209. b. n. 8. 9. & 10

An primogenito, dum vivit pater, defuncto, ante adeptum regnum, nepos ex eo defuncto, præferatur ſecundo genito? 210. a. n. 11

An in Succeſſione collaterali deſcendentes ex primogenito aliis præferantur? 210. a. & b. n. 12.

Geminorum quis cenſendus primogenitus? 210. b. n. 13

§. 11. De ſucceſſione Aſcendentium. . 210

Qui veniant nomine parentum? 210. a. n. 1

Quomodo olim ſuccedebat pater? 210. b. n. 2

Varii modi, quibus pater filiorum bona obtinere poterat, & quomodo in eum agere poterant creditores? . . 211. a. n. 3

Quomodo hodie ſuccedant patres? 211. a. n. 4

Quomodo ſuccedat filio emancipato? 211. b. n. 5

Quo Jure ſit primum introducta paterna ſucceſſio? . . . 211. b. n. 6

§. 12. De ſucceſſione Matris in bonis Filii, & ad Senatuſconſultum Tertullianum. . 211.

Quomodo olim ſuccedebant matres in bona filiorum? . . 212. a. n. 1

Quis primum legitimum Jus ſuccedendi matri conceſſit, ubi de Senatuſconſulto Tertull.? 212. a. n. 2

Et Senatuſconſulti Tertull. formula. 212. b. n. 3

Qui agnati matrem excludant, aut una concurrant? . . . 212. b. n. 4

In Senatuſconſulto Tertull. quid Imperatorum Conſtitutionib. ſit immutatum? 212. b. 213. a. n. 5. & 6

Quomodo avus ſuccedat? . 213. a. n. 7

Quomodo avia cum Jure Veteri tum Novo? 213. b. 8

De fratribus cum matre concurrentibus. 213. b. n. 9

De ſororibus. . . 213. b. n. 10

Conſtantini lex de agnatis cum matre concurrentibus. . . 214. a. n. 11.

Senatuſconſultum Tertull. capita Jure Gallorum ſublata. . . 214. b. n. 12. & 13

De Aſcendentibus quatuor regulæ. 214. b. n. 14

§. 13. De ſucceſſione agnatorum & cognatorum. . . . 214.

Agnati qui, quomodo à cognatis differant, & quo nomine vocent Galli? . 215. a. n. 1

Agnatorum cum cognatis ſucceſſio. 215. b. n. 2

Fratrum ſucceſſio: & qui fratres agnati, qui cognati dicantur? . . 215. a. n. 3.

Conſanguinea uxor dicitur, quæ convenit in manum viri: & qui hodie vocentur conſanguinei? . . . . 215. a. & b. n. 4

Conſanguineorum ſucceſſio, & cur ab aliis cognatis ſeparati? . . 215 b. n. 5.

Feminarum hereditates perinde agnationis Jure redeunt atque maſculorum: noſtræ vero hereditates ad feminas ultra conſanguineorum gradum non pertinent. . 215. b. n. 6

Et quænam in hiſce facta Novo Jure mutatio. 215. b. & 216. a. n. 7. & 9

Fratres ex utroque latere conjuncti excludere eos qui ex uno latere conjuncti ſunt. 216. a. n. 8

Fratrum filii quo nomine vocandi? 216. a. n. 10

De eorum ſucceſſione, ſi cum fratribus aut ſororibus defuncti concurrunt. . . 216. b. n. 11

Si cum defuncti parentibus. . 217. a. n. 12

Si cum defuncti patruis, avunculis, amitis aut materteris. . . . 217. a. n. 13

An in capita vel in ſtirpes ſuccedant Jure Veteri? . . . . 217. a. n. 14

Et quomodo Jure Novo? . 217. b. n. 15

Et quis judiciorum uſus? . 218. a. n. 16

Patruorum, avunculorum, amitarum & materterarum defuncti ſucceſſio. . 218. a. n. 17

An patrui & avunculi ex utroque latere conjuncti cum parente defuncti nepotis, patruos aut avunculos ex uno tantum latere conjunctos excludant? . . . 218. a. n. 18

An frater patruelis utrinque conjunctus præferatur defuncti patruo aut avunculo ex uno latere junctio? . . . 218. b. n. 19

Quatuor regulæ in aliorum cognatorum & agnatorum ſucceſſione. . 218. b. n. 20

Graduum computatio, quæ Jure Civili, & quæ Jure Canonico? . 219. a. n. 21

§. 14. Regulæ & quæſtiones generales ad tres priores ſucceſſionum ordines pertinentes. . . . . . 219.

Regula paterna paternis, *quomodo habeat locum in deſcendentibus?* . . 219. a. n. 1

Quomodo in aſcendentibus? . 219. b. n. 2

Controverſia, an dos, filia defuncta ſuperſtitibus liberis, ad patrem revertatur? . 220. a. n. 3

Quid ſi ſuperſtite avo liberi moriantur? 220. a. n. 4

Fuſe quomodo bona defuncti ad avum redeant, vel non? . 220. a. & b. n. 5, 6, 7

Quomodo in hac quæſtione à Jure receſſum eſt? . . . . 220. b. n. 8

Sententia l. quod ſcitis, C. de bono. quæ lib. . . . . 220. b. n. 9

Et quid ex eadem in foro ſequendum? 221. a. n. 10

Quæ Auctoris ſententia? . 221. a. n. 11

Mater ſi cum fratribus defuncti utrinque conjunctis concurrant, ſimul cum illis pro virili portione ſuccedat? . . 221. a. n. 12

Quem locum hæc regula in collateralibus obtineat Jure Civili? . 221. a. & b. n. 13

Quem Conſuetudine Galliæ? . 221. b. n. 14

De hac regula duæ quæſtiones. 221. b. n. & 222. a. & b. n. 15, 16

§. 15. Uſque ad quem gradum fiat ſucceſſio? 222.

Uſque ad quem gradum fiebat olim ſucceſſio in aſcendentibus, & deſcendentibus? 222. a. n. 1

Quid in cognatis? . . 222. a. n. 2

Quid in agnatis? . . 222. a. n. 3

Quid in utriſque hodie? . 222. b. n. 4

Quid in feudalibus? 222. b. & 223. a. n. 5, 6

Quid Galliæ Conſuetudine? . 223. b. n. 7

§. 16. De incapacibus ſucceſſionum. . 223.

Religioſi incapaces ſucceſſionum. 223. a. n. 1

Et quid de iis ſtatutum Jure Civili? 223. a. & b. 2

Quid de capite minutis cenſendum? 224. a. n. 3

Quid de turpibus perſonis? . 224. a. n 4

Quid de liberis naturalibus? . 224. a. n. 5

Qui defunctum criminis accuſavit, illius privatur ſucceſſione. . . 224. b. n. 6

Qui hominem occidit, non ſuſcipit ejus hereditatem. . . . 224. b. n. 7

Liberi Perduellionis crimine damnatorum, 224. b. 8

§. 17. An eodem modo ſuccedatur nullo facto teſtamento, aut facto quidem, ſed per querelam inofficioſi reſciſſo? . . 225.

An ii qui ab inteſtato ſuccederent, nullo facto teſtamento, etiam irrito facto teſtamento ſuccedere debeant? . . 225. a. n. 1

Quid in querela inofficioſi teſtamenti? 225. a. n. 2

Qui ad querelam convenire debeant? 225. a. & b. n. 3, 4

Aliter ſuccedi ab inteſtato nullo facto teſtamento, aliter facto quidem, ſed reſciſſo, per querelam inofficioſi, . . 225. b. n. 5

§.18. De acquirenda & adeunda hereditate & bonorum poſſeſſione. . . 226.
Quando deferatur hereditas? . 226. a. n. 1
Delatam hereditatem intra quod tempus quis adire debeat? . . . 226. a. n. 2
Et quomodo fiebat aditio? . 226. a. n. 3
An neceſſaria eſſet aditio, & bonorum poſſeſſio ſimul? . . 226. a. & b. n. 4
Quando neceſſaria petitio poſſeſſionis bonorum? . . . . 226. b. n. 5
De aditione hereditatis Galliarum Conſuetudo generalis. . . 226. b. n. 6
§. 19. De ſucceſſione, quæ fiebat de gradu in gradum, & de Jure accreſcendi. . 227
Si ſolus repudiat hereditatem quomodo ſuccedatur? . . . . . 227. a. n. 1
Quomodo in cognatis? . . 227. a. n. 2
Quomodo ſi ſint plures ſucceſſores ejuſdem gradus? . . . . 227. b. n. 3
§. 20. De arbitro Familiæ erciſcundæ, & de collationibus, ... 227.
Diviſio hereditatis per arbitrum Familiæ erciſcundæ, & de ea duo leg. XII. Tabularum capita. . . . . 227. a. & b.
Hujus arbitri munus, . 228. a. n. 2
Tres caſus in quibus filii emancipati conferant donationem ſimplicem, . 228. b. n. 3
§. 21. De ſucceſſionibus, quæ non fiunt Jure ſanguinis. . . . . 228.
Cui deſunt omnes conſanguinei quando ſuccedat uxor. . . 228. a. & b. n. 1, 2
Et quomodo uxor quæ convenerat in manum viri ubi tres apud Veteres nuptiarum modi? 228. b. n. 3
Unicum matrimonium legitimum, & quomodo ex eo viro ſuccedat uxor? . 229. a. n. 4
Quomodo ex Galliæ conſuetudine? 229. a. n. 5
Unicus caſus quo uxor eſt viro heres legitima, ... 229. b. n. 6
§. 22. De ſucceſſione Corporum & Collegiorum. . . . . . . pag. 229.
Quinque corpora Fiſco in ſucceſſione prælata. . . . . . 229. a. n. 1
De ſucceſſione Eccleſiarum, Monaſteriorum, & Apparitorum . . 229. a. n. 2
Unicuique artifici ſuccedit Collegium ſive Corpus illius artis, & ſic de aliis Corporibus. 229. b. n. 3
Et quomodo id ex præſcripto legis intelligendum? . . . . . 229. b. n. 4
Aliæ perſonæ de quibus dubitatur an Fiſcum excludant? . . 230. a. & b. n. 5
§. 23. De ſucceſſione Fiſci. . . . . 230.
Quando ſuccedat Fiſcus, & ſit heres legitimus? . . . . . 230. a. n. 1
An Dominus Feudiſticis præferatur Fiſcus, Conſuetudine? . . . 230. a. n. 2
An Jure Scripto? . . 230. b. n. 3
Jus Albenagii in Gallia. . 230. b. n. 4
Quinam liberi peregrinis ſuccedant in Gallia? . . . . . 231. a. n. 5
Caſus quibus Fiſcus Alienigenæ non ſuccedit in Gallia. . . . . 231. a. n. 6
Alienigenarum in Occitania privilegia. 231. a. n. 7
Qui in hac ſucceſſione præferendi Fiſcus an Dominus Juridicus? . . 231. a. n. 8
Alii caſus quibus transferuntur bona defunctorum in Fiſcum. . . . . 231. b. n. 9
Quædam in hoc tractatu ab Auctore ſtudio prætermiſſa. . . . 231. b. n. 10

F I N I S.

EDICTUM

EDICTUM PERPETUUM

A

SALVO JULIANO JURISC.

COMPOSITUM,

A

GULIELMO RANCHINO

IN MONSPELIENSI SCHOLA ANTECESSORE,

ET

IN SUPREMA SUBSIDIORUM CURIA OCCITANA FISCI ADVOCATO,

RESTITUTUM.

Digitized by Google

Digitized by Google

PHILIPPO HURALTO,

VICECOMITI CHEVERNII, UTRIUSQUE ORDINIS REGII EQUITI, FRANCIÆ CANCELLARIO, PROVINCIARUM AURELIANENSIS ET CARNOTENSIS PRÆFECTO, CLARISSIMO ATQUE AMPLISSIMO,

GULIELMUS RANCHINUS. S.

VETERIS *Edicti reliquias, quaſi Tabulas è naufragio collectas, cui potius quam Tibi offero, Magne Cancellari, qui Juſtitiæ & Legum Cuſtos exiſtis, non minus ſcientia, quam muneris jure? Ubi primum à me reſtitutæ ſunt, tuum ſtatim ſinum appetierunt, ut ibi quaſi in portu tuto quieſcere, ſemianimes reviviſcere, tandemque, annare & perennare poſſint. Id ſane per me liceat, qui lætus ac gratulabundus, eas apud Te depono, quaſi in Juris ac Juſtitiæ Templo: tum quia id publice expedit: ut quod Edictum à Salvio Juliano J. C. olim collectum, Imperatoris Hadriani firmavit auctoritas, eidem nunc redivivo ſummus Juris Legumque Antiſtes afflatu ſuo novat tribuat vires: tum etiam ut ſit inde teſtimonium obſervantiæ in Te meæ, quem ut Principem Togatorum Regni columen atque decus, Juſtitiæ ornamentum colo atque veneror: cuique perpetuam felicitatem ex animo voveo atque unice exopto.*

GULIELMO RANCHINO.

J. C.

Si quis habet laceros Auctor Latialis amictus,
Veſte-ve districta Turba Pelaſga dolet:
RANCHINE, Aoniæ non ultima cura catervæ,
Et nota Argolicis mens generoſa jugis,
Docte cordatis Scriptoribus addita lampas,
Noviſti docta ferre juvamen acu.
Ipſe adeo vaſtas veterum ſarcire ruinas
Pronus es, & ſcita lapſa levare manu:
Antea quod multi fecere; ſed hercule fama
Poſterior veniens anteriore præit.

GILBERTUS BANCHERELLUS.

EIDEM, EX TEMPORE.

Quorſum Juridicas Tribus timeres,
Lux, RANCHINE, hominum eruditiorum?
Iſthuc quod varium explicas volumen
Edicti reſerans opes perennis;
Viris Juridicis, viris politis,
Viris eximiis laborioſum
Judicabitur: atque honore dignus
Dicere, ô ſator optimi, politi,
Victurique Operis perennitatem!

GILBERTUS BANCHERELLUS.

LECTORI S.

QUiſquis es Lector, priuſquam ad hoc Scriptum tuam intendas mentem, eape meam. Audax iſtud Opus eſſe ſcito, & hominis majoris otii atque ingenii, quam ipſe ſim: in quo quaſi odora canum vi utendum fuit ad inveſtiganda Priſcorum Edictorum verba, eaque ex veteribus ruinis eruenda. Quin autem omnibus utile futurum ſit imo forte & neceſſarium, nemo, opinor, negabit. Quid enim pejus habet ſtudioſorum animos, quam in infinitis Juris tractstibus Juriſconſultorum interpretationes ad Edicta invenire, verba ipſa Edictorum, ad quæ iſtiuſmodi Commentaria referuntur, deſiderare? Aut truncata tantum capita, vel etiam nuda verba huc illuc diſperſa, & quaſi ab ipſo ædificio divulſa, reperire? Sed erunt, qui, aut legibus de Mathematicis nomen meum deferant, dum me aliquoties divinaſſe comperient, aut me actum agere clamitent ob navatam ab Æguinarin Barone, Juriſconſulto ſuæ ætatis doctiſſimo, feliciter operam in manualium libris. Quibos principio reſponſum velim, me fortaſſe paulo licentius quædam concinnaſſe, ſed taro & perquam timide. Nam fere ſemper ipſorum Juriſconſultorum interpretatione pro indicio uſus ſum. Ubi teſtatum inveni, de hac aut de illa re Edictum Prætoris propoſitum fuiſſe, ubi etiam ejus ſententiam reperi à Juriſconſultis relatam, ibi ſtatim animum defixi meum. At ubi & interpretatio & teſtimonium de Edicto defuit: defuit etiam voluntas quidquam attingendi: quanquam in multis ſatis expedite id præſtare poteram. Sed malui hac in re aut meam aut alterius operam deſiderari, quam temeritatis argui ab iis, qui hoc etiam ipſum, quod nunc præſtamus, damnabunt, ſcio: Quibus non diffugio eam licentiam dare, ut ea reprehendant in quibus a nobis peccatum videbitur, modeſte tamen, & ſi potis eſt, impetrari abſque amaritudine & mala malitia. Non vero ut conſilium improbent: ſed quando è publica utilitate eſt, vetus illud Edictum habere, & ejus quaſi faciem intueri, ſe ipſos interrogent, & experiantur numquid egregius quippiam procudere poſſint. Non admodum difficile iis erit hominem occupatiſſimum, variuſque diſtrictum negotiis, addo etiam rudem & infectum in hoc ſcriptionis genere, ſuperare. Cæterum cum in hoc ſtadium illi non deſcenderent, qui id poterant & debebant, ego illud decurri, ab initio eo animo ut privatim mihi prodeſſem: Poſtea neſcio quo impulſu ſententia nata, ut etiam publice. At jam ante te Baro hoc præſtiterat, inquis: Fateor equidem, & præ me fero: Niſi quod inviſum mihi opus illud fuerit, donec jam prælo à me commiſſum hoc meum, tunc neſcio qua fortuna in meas manus venerunt ejus manualia. Quæ ubi vidi, dicam libere, pœnituit me confeſtim inſtituti mei, dum incaſſum me operam navaſſe cogitabam. Nam juro tibi neminem eſſe in toto Orbe cui magis diſpliceat idem ſaxum volvere quod jam ab aliis verſatum. At ubi legi & propius inſpexi, diverſum illius inſtitutum & conſilium à meo fuiſſe animadverti: ideoque animum quem abjeceram recepi, neque adeo incœpti pœnitere cœptum eſt. Fuit enim ea Æguinarii mens, ut ſingulorum titulorum materiam ad generales quaſdam theſes & regulas revocaret: Quod ut facilius expediret, eas ſæpe confingit leges, eaque Edicta, quæ nunquam fuerunt. Aut ſaltem ubi hac de re propoſitum olim fuiſſe edictum conſtat, id quidem, quantum poteſt, reſtituere nititur. Sed ea præterea Edicto tribuit quæ non eſſe ex Edicto, ſed ex ipſorum Juriſconſultorum Placitis, ex Romanorum moribus, ex antiquis Legibus aut novis Principum Conſtitutionibus cuivis manifeſtum fieri poteſt Quod tamen ei non eſt ignorantiæ tribuendum, quando conſulto conſilio ſe id feciſſe in juvenum gratiam quibuſdam in locis ingenue profiteatur. At conſilium iſtiuſmodi poterit quis improbare optimo Jure. Id enim non eſt veram & ſinceram Romani Juris ſcientiam juventuti prodere, ſed ſuppoſititiam & perſonatam. Cur ea Tu mihi ad Edictum referes, de quibus Prætor ne per ſomnum quidem cogitaverit? An non eadem facilitate quis diſcet, quæ à Prætoribus cauta fuiſſe conſtabit, atque ea quæ à Juriſconſultis definita, quæ Legibus aut Conſtitutionibus ſancita, Moribuſve inducta? Quid opus fuit hac in re omnia miſcere, tenebriſque involvere pluſquam Cimmeriis? Quid eſt in libris noſtris in quo impenſius laborare debeamus, quam ut omnia diſtincte perpetuo doceantur? utque ad Leges XII. Senatuſconſulta, Edicta, Plebiſcita, Prudentum Reſponſa, Mores ac Conſtitutiones ea referantur, quæ ab eorum unoquoque ortum atque initium ducunt? Nemo ſe unquam Juriſconſultum profiteatur (ſerio dico) niſi qui Juris origines, qui ejus Auctores, atque tempora quibus quæque lata fuerint, norit. Qui, inquam, Juris velut hiſtoriam quandam in numerato non habeat. Hac nota germanos ac puros putos Juriſconſultos ab aliis perpetuo ſecernes. Lege, atque etiam perlege (niſi legiſſe ſufficiat) Bartolos, Jaſones, eos quoque qui hodie in tanta luce caligantes varios nobis tractatus incondito ſermone obtrudunt, eoſque aut ſophiſmatis, aut diverſis aliorum Interpretum opinionibus ſubfarcinatos. Diſperéam, ſi ulla in tantis tamque vaſtis corporibus Juris hiſtoriæ mica, ſi, inquam, ulla iſtiuſmodi obſervatio. Atque inde cur inconditè, imprudenter, confuſe ac verboſe omnia ab iis pertractata. Series enim latorum Senatuſconſultorum, Con-

ſtitutionum

ſtitutionum, Edictorum, aliarumque Legum ſola eſt ac pene unica ratio ſingula recte intelligendi ac pertractandi: diſſidia componendi: vetera atque nova, pari facilitate & felicitate noſcendi: dum quæ à quoquo introducta aut mutata, quibus de cauſis, quibus temporibus à veteri ætate uſque ad hanc noſtram, quaſi in tabella depingitur, ac de omnibus his rebus velut annales conficiuntur. Inde fit ut Æguinarii inſtitutum minus probem. Utinam id ei propoſitum fuiſſet, unumquemque Juris tractatum quaſi natalibus reſtituere. Poterat, ſi voluiſſet, idque cum laude: ea erat hominis eruditio. At quando hoc noluit, neque etiam alius quiſpiam, quod ſciam: quaſi vacuam poſſeſſionem me occupaſſe omnes patiantur, eam ei libenter ceſſurum, qui aut interdicto *uti poſſidetis*: ſi forte me ignorante ante hunc diem, in ea re aliquid tentaverit: aut rei vindicatione, ſi dignius aliquid etiam in poſterum enixus fuerit, eam à me avocandam cenſeat. Non tamen Aurelianenſi cuidam (*) qui ante aliquot annos ipſamet Perpetui Edicti capita, quæ in libris noſtris integra exſtant, collegit, cætera intacta relinquens. Qua in re nulla ingenii laus, laboris vero exigua. Imo, quod damnes, multa ex iis quæ exſtant, omiſit, tanta fuit hominis incuria. At nobis ea fuit mens quæ deſiderantur, reſtituere: quod à nobis factum duobus modis. Aut integra capita concinnando, eaque eliciendo ex Juriſconſultorum Commentariis: Aut truncatas, quæ exſtant ſententias, atque unicas ſæpe dictiones ſupplendo. Ut autem facile quæ à nobis ſunt, internoſci queant, ipſa Prætorum verba quæ exſtant hodie, aut in libris noſtris, aut apud alios Auctores, literis majuſculis excudenda curavimus, de reliquis liberum judicandi atque etiam animadvertendi arbitrium cuilibet relinquentes, additis ejus rei cauſa ad oram iis locis, unde petita iſthæc omnia.

Unum eſt quod in me culpabitur: quod videlicet Edictorum iſta capita juxta ordinem Perpetui Edicti non diſpoſuerim. Sed ſciant maluiſſe me Juſtinianeum ordinem ſequi, & novis ſedibus unumquodque relinquere, quando nos iis Imperator ipſe ita uti voluit. Duo ſunt tamen quæ adhuc paramus, quæque jam adfecta propediem dabimus. Primum Perpetui Edicti ſeries atque ordo, cujus ope Triboniani confuſionem, plumbaturam & ferruminationem dignoſcere queas: ipſaſque ſpecies & corpora ſeparare, atque antiquo ſolo reſtituere. Invenias enim aliquando capita quædam ex diverſis Edictis aut commentaria Juriſconſultorum ad diverſa Edicta pertinentia ſub uno eodemque titulo propoſita. Sæpe etiam unius Edicti capita ſub plures longeque diſtantes titulos relata: quæ mire turbant diſcentium animos. Alterum breves notulæ ad ſingula Edicta, quibus & noſtræ contignationis ratio reddatur, & quædam quaſi per indicem explicentur, quæ monitore indigent.

Vale.

(*a*) *Steph. Perræo.*

IMPERATOR JUSTINIANUS IN EPISTOLA DE CONFIRMATIONE DIGESTORUM.

ET hoc non primum à nobis dictum eſt, ſed ab antiqua deſcendit proſapia: cum & ipſe Julianus, Legum & Edicti Perpetui ſubtiliſſimus conditor, in ſuis libris hoc retulit: ut ſi quid imperfectum inveniatur, ab Imperiali ſanctione hoc repleatur: & non ipſe ſolus, ſed & Divus Hadrianus in compoſitione Edicti, & Senatuſconſulto quod eam ſecutum eſt, hoc apertiſſime definivit, ut ſi quid in Edicto poſitum non inveniatur, hoc ad ejus regulas ejuſque conjecturas & imitationes poſſit nova inſtruere Auctoritas.

INDEX TITULORUM

Quæ in hoc Edicto Perpetuo continentur.

EX LIBRO II. DIGESTORUM.

De Juriſdictione. . . . Tit. 1.
Quod quiſque Juris in alterum ſtatuerit ut ipſe eodem Jure utatur. . . . 2.
Si quis Jus dicenti non obtemperaverit. . 3.
De in Jus vocando. . . . . 4.
Si quis in Jus vocatus non ierit, ſive quis eum vocaverit quem ex Edicto non debuerit. . . 5.
In Jus vocati ut eant, aut ſatis vel cautum dent. 6.
Ne quis eum qui in Jus vocabitur vi eximat. . 7.
Qui ſatiſdare cogantur. . . . 8.
Si ex noxali cauſa agatur, &c. . . . 9.
De eo per quem factum erit, quominus quis in Judicio ſiſtat. . . . . 10.
Si quis cautionibus in Judicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperaverit. . . . 11.
De edendo. . . . . . 13.
De pactis. . . . . 14.

EX LIBRO III.

De poſtulando. . . . . Tit. 1.
De iis qui notantur infamia. . . . 2.
De Procuratoribus. . . . . . 3.
Quod cujuſque univerſitatis nomine vel contra eam agatur. . . . . 4.
De negotiis geſtis. . . . . 5.
De calumniatoribus. . . . 6.

EX LIBRO IV.

De eo quod metus cauſa geſtum erit. . . 1.
De dolo malo. . . . . . 3.
De minoribus 25. annis. . . . 4.
De capitis diminutione. . . . . 5.
Ex quibus cauſis majores 25. annis in integrum reſtituantur. . . . . . 6.
De alienatione Judicii mutandi cauſa facta. 7.
De Receptis qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant. . . . . . . 8.
Nautæ, caupones, ſtabularii, ut recepta reſtituant. 9.

EX LIBRO V.

De Judiciis, & ubi quiſque agere vel conveniri debeat. . . . . . Tit. 1.
De inofficioſo teſtamento. . . . 2.
De hereditatis petitione. . . . 3.
Si pars hereditatis petatur. . . . 4.
De poſſeſſoria hereditatis petitione. . 5.
De fideicommiſſaria hereditatis petitione. . 6.

EX LIBRO VII.

De uſufructu, & quemadmodum quis utatur fruatur. . . . . . Tit. 1.
Si uſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur. . . . . . . 6.
Uſufructuarius quemadmodum caveat. . 9.

EX LIBRO VIII.

Si ſervitus vendicetur, vel ad alium pertinere negetur. . . . . Tit. 5.

EX LIBRO IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. Tit. 2.
De his qui effuderint, vel dejecerint. . 3.
De noxalibus actionibus. . . 4.

EX LIBRO X.

Finium regundorum. . .. . Tit. 1.
Familiæ erciſcundæ. . . . . 2.
Communi dividundo. . . . . 3.
Ad exhibendum. . . . . . 4.

EX LIBRO XI.

De interrogationibus in Jure faciendis, & interrogatoriis actionibus. . . . Tit. 1.
De ſervo corrupto. . . . . 3.
De aleatoribus. . . . . . 5.
Si menſor falſum modium dixerit. . . 6.
De religioſis & ſumptibus funerum, & ut funus ducere liceat. . . . . . 7.
De mortuo inferendo, & ſepulchro ædificando. 8.

EX LIBRO XII.

De rebus creditis ſi certum petatur, & de conditione. . . . . Tit. 1.
De Jurejurando ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive Judiciali. . . . . 2.
De conditione ob turpem vel injuſtam cauſam. 5.
De conditione indebiti. . . 6.
De condictione ſine cauſa. . . 7.

EX LIBRO XIII.

De condictione furtiva. . . Tit. 1.
De condictione ex lege. . . . 2.
De condictione triticaria. . . . 3.
De eo quod certo loco dari oportet. . . 4.
De pœna conſtituta. . . . 5.
Commodati vel contra. . . . 6.
De pigneratitia actione, vel contra. . 7.

EX LIBRO XIV.

De exercitoria actione. . . Tit. 1.
De inſtitoria actione. . . . 3.
De tributoria actione. . . . . 4.
Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur. . . . 5.

EX LIBRO XV.

De peculio. . . . . . Tit. 1.
Quando de peculio actio eſt annalis. . 2.
De in rem verſo. . . . . 3.
Quod juſſu. . . . . . 4.

EX LIBRO XVI.

Depoſiti vel contra. . . . Tit. 3.

EX LIBRO XVII.

Mandati. . . . . Tit. 1.
Pro ſocio. . . . . . 2.

EX LIBRO XVIII.

De contrahenda emptione. . . Tit. 1.
De hereditate vel actione vendita. . . 4.

EX LIBRO XIX.

Locati & conducti. . . . Tit. 2.
De æſtimatoria. . . . . 3.
De rerum permutatione. . . 4.
De præſcriptis verbis. . . . 5.

EX LIBRO XXI.

De Ædilitio Edicto. . . . . Tit. 1.

EX LIBRO XXV.

De actione rerum amotarum. . Tit. 2.
De inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu. 4.
Si ventris nomine, muliere in poſſeſſionem miſſa, &c. . . . . . 5.
Si mulier, ventris nomine, in poſſeſſione calumniæ cauſa eſſe dicetur. . . . . 6.

EX LIBRO XXVI.

De teſtamentaria tutela. . . . Tit. 2.
De tutoribus & curatoribus datis ab his qui Jus dandi habent. . . . . . 5.
De adminiſtratione & periculo tutorum. . 7.

EX LIBRO XXVII.

Ubi pupillus educari vel morari debeat. . Tit. 2.

De tutelis & rationibus diſtrahendis. Tit. 3.
De contraria tutelæ actione. 4.
De eo qui pro tutore, prove curatore negotia geſſit. 5.
Quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicatur. 6.

EX LIBRO XXVIII.

De conditionibus Inſtitutionum. Tit. 7.
De Jure deliberandi. 8.

EX LIBRO XXIX.

De acquirenda vel omittenda hereditate. Tit. 2.
Teſtamenta quemadmodum aperiantur? 3.
Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, &c. 4.
De Senatuſconſulto Sylianiano. 5.

EX LIBRO XXXV.

Si cui plus quam per legem Falcidiam liceat, &c. Tit. 3.

EX LIBRO XXXVI.

Ut legatorum ſeu fideicommiſſorum ſervandorum cauſa caveatur. Tit. 3.
Ut in poſſeſſionem legatorum, &c. 4.

EX LIBRO XXXVII.

De bonorum poſſeſſionibus. Tit. 1.
Si tabulæ teſtamenti extabunt. 2.
De bonorum poſſeſſione, furioſo, &c. 3.
De bonorum poſſeſſione contra Tabulas. 4.
De legatis præſtandis contra Tabulas. 5.
De collatione. 6.
De dotis collatione. 7.
De conjungendis cum emancipato liberis. 8.
De ventre in poſſeſſionem mittendo. 9.
De Carboniano Edicto. 10.
De bonorum poſſeſſione ſecundum Tabulas. 11.
Si à parente quis manumiſſus ſit. 12.
De bonorum poſſeſſione ex Teſtamento militis. 13.

EX LIBRO XXXVIII.

De operis libertorum. Tit. 1.
De bonis libertorum. 2.
De libertis univerſitatis. 3.
Si quid in fraudem patroni factum ſit. 5.
Si Tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, unde liberi? 6.
Unde legitimi? 7.
Unde X. perſonæ? ibid.
Unde cognati? 8.
Tum quem ex familia.
Unde liberi patroni.
De ſucceſſorio Edicto. 9.
Unde vir & uxor. 11.
Unde cognati manumiſſoris. ibid.
De veteranorum & militum ſucceſſione. 12.
Ut ex legibus Senatuſve Conſultis. 14.

EX LIBRO XXXIX.

De operis novi nuntiatione. Tit. 1.
De damno infecto. 2.
De aqua, & aquæ pluviæ arcendæ. 3.
De Publicanis & vectigalibus, & commiſſis. 4.

EX LIBRO XL.

De liberali cauſa. Tit. 2.

EX LIBRO XLII.

De re judicata. Tit. 1.
De confeſſis. Tit. 2.
Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur. 4.
De rebus auctoritate Judicis poſſidendis, ſeu vendendis. 5.
Quæ in fraudem creditorum geſta ſunt, ut in integrum reſtituantur. 8.

EX LIBRO XLIII.

Quorum bonorum. Tit. 2.
Quod legatorum. 3.
Ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt. 4.
De Tabulis exhibendis. 5.
Ne quid in loco ſacro fiat? 6.
Ne quid in loco publico vel itinere fiat? 8.
De loco publico fruendo. 9.
De via publica & itinere publico reficiendo. 11.
De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat? quo pejus navigetur. 12.
Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat quo aliter aqua fluat, quam priore æſtate fluxerat. 13.
Ut in flumine publico navigare liceat. 14.
De ripa munienda. 15.
De vi & vi armata. 16.
Uti poſſidetis. 17.
De ſuperficiebus. 18.
De itinere actuque privato. 19.
De aqua quotidiana & æſtiva. 20.
De rivis. 21.
De fonte. 22.
De cloacis. 23.
Quod vi aut clam. 24.
De remiſſionibus. 25.
De precario. 26.
De arboribus cædendis. 27.
De glande legenda. 28.
De libero homine exhibendo. 29.
De liberis exhibendis, item ducendis. 30.
Utrubi. 31.
De migrando. 32.
De Salviano interdicto. 33.

EX LIBRO XLVI.

De ſolutionibus & liberationibus. Tit. 3.
Rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore. 6.
Judicatum ſolvi. 7.
Ratam rem haberi. 8.

EX LIBRO XLVII.

De furtis. Tit. 2.
Si is qui teſtamento liber eſſe juſſus erit. 4.
Furti adverſus nautas. 5.
Si familia furtum feciſſe dicetur. 6.
Arborum furtim cæſarum. 7.
Vi bonorum raptorum. 8.
De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata. 9.
De injuriis & famoſis libellis. 10.
De ſepulchro violato. 12.

EX LIBRO XLIX.

De Jure Fiſci. Tit. 1.

EX LIBRO L.

Ad municipalem & de incolis. Tit. 1.
De muneribus & honoribus. 4.

Veterum Edictorum tam Urbanorum quam Provincialium fragmenta, quæ apud alios Auctores leguntur.

De Jure dicundo.
De feriis.
Ex quibus cauſis majores in integrum reſtituuntur.
De Jurejurando.
Caput Ædilitii Edicti.
De acquirenda vel omittenda hereditate.
De legitimis hereditatibus.
De bonorum poſſeſſionibus.
De fluminibus.
Ex variis aut incertis titulis, quædam.
Juris quædam notæ apud Probum & Magnum quæ ex Edictis eſſe videntur.

GULIELMI RANCHINI EDICTUM PERPETUUM RESTITUTUM.

EX LIBRO II. DIGESTORUM.

De Juriſdictione. Tit. 1.

1. (*a*) IN eum, eamve, qui, quæve id quod Juriſdictionis perpetuæ cauſa in albo propoſitum erit, dolo malo corruperit, quingentorum aureorum judicium dabo.

2. (*b*) Si ſervus aut filius corrupiſſe dicantur, de eadem re in ſolidum adverſus ſingulos actionem dabo.

3. (*c*) Si is qui Juriſdictioni præeſt, extra territorium Jus dixerit, aut de pecunia nomine, opere locato conducto, aut alia re, quæ Juriſdictionis ſuæ modum excedat, impune ei non parebitur.

4. (*d*) Si Juriſdictionem ſuam mandaverit, ea mandata cenſebuntur, quæ ei Jure Magiſtratus competunt; non vero quæ legibus, Senatuſconſultis, aut Principum Conſtitutionibus ſpecialiter delata fuerunt.

Quod quiſque Juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem Jure utatur. Tit. 2.

1. (*e*) Quod Juris in aliquem ſtatuerit IS QUI JURISDICTIONI PRÆEST, quodque novi Juris quis ab eo obtinuerit, eodem Jure utatur quandoque adverſario poſtulante, PRÆTERQUAM, SI QUIS EORUM CONTRA EUM FECERIT, QUI IPSE EORUM QUID FECISSET.

Si quis Jus dicenti non obtemperaverit. Tit. 3.

1. (*f*) Si quis Jus dicenti non obtemperaverit, quanti ea res erit, intra annum adverſus eum judicium dabitur.

De in Jus vocando. Tit. 4.

1. (*g*) PARENTEM, PATRONUM, PATRONAM, LIBEROS, PARENTESQUE PATRONI ET PATRONÆ, IN JUS SINE MEO PERMISSU NE QUIS VOCET.

2. (*h*) Si quis adverſus ea fecerit, in eum quinquaginta aureorum judicium intra annum dabo.

Si quis in Jus vocatus non ierit, ſive quis eum vocaverit quem ex Edicto non debuerit. Tit. 5.

1. (*i*) Ex quacunque cauſa ad eum qui Juriſdictioni præeſt, in Jus vocatus venire debet.

2. (*k*) Si quis in Jus vocatus non ierit, cauſa cognita, multa eum coërcebo.

3. (*l*) Si quis eum vocaverit quem ex Edicto non debuerit, qui vocatus erit, neque ſequatur, neque ducatur.

In Jus vocati ut eant, aut ſatis vel cautum dent. Tit. 6.

1. (*m*) In Jus vocati aut eant, aut ſatis vel cautum dent. Fidejuſſor judicio ſiſtendi cauſa pro rei qualitate locuples detur.

Ne quis eum, qui in Jus vocabitur, vi eximat. Tit. 7.

1. (*n*) Ne quis eum qui in Jus vocabitur vi eximat, neve faciat dolo malo, quo magis eximatur.

2. (*o*) Si quid adverſus ea factum fuerit, in factum judicium dabo.

Qui ſatiſdare cogantur, &c. Tit. 8.

1. (*p*) SI QUIS PARENTEM, PATRONUM, PATRONAM, LIBEROS, AUT PARENTES PATRONÆ, LIBEROSVE SUOS, EUMVE QUEM IN POTESTATE HABEBIT, VEL UXOREM, VEL NURUM IN JUDICIUM VOCABIT, QUALISCUNQUE FIDEIJUSSOR ACCIPIATUR, JUDICIO SISTENDI CAUSA.

2. (*q*) In eum qui ſciens non acceperit, quinquaginta aureorum judicium dabo.

3. (*r*) In fidejuſſorem qui aliquem judicio ſiſti promiſerit, quanti ea res erit, actionem dabo.

4. (*s*) Poſſeſſores immobilium rerum ſatiſdare non cogam: ſed vel jurato promittere jubebo, vel ſuæ promiſſioni committam.

5. (*t*) Si quis cum Romæ ſatiſdare non poſſet, in municipium ejus rei cauſa evocaverit, cauſa cognita ad Magiſtratus municipales, eum remittam, ut apud eos caveat, ſi prius juraverit, non calumniæ, aut vexandi adverſarii cauſa, ſe id poſtulare.

Si

(*a*) L. 7. D. eod.
(*b*) L. 9. D. eod.
(*c*) L. 1. ſi idem 11. l. ult. D. eod. l. 4. 5. & 6. D. de verb. ſignif.
(*d*) L. 6. D. de verb. ſignif. l. 6. D. de Juriſ. l. 1. D. de offic. ejus cui mand.
(*e*) L. 1. & 3 & ex 4. D. eod.
(*f*) Ex inſcript. & l. unic. D. eod.
(*g*) L. 4. §. 1. D. eod.
(*h*) L. 11. 12. 24. 25. D. eod.
(*i*) L. 2. D. eod.
(*k*) L. 2. D. eod.
(*l*) Ex inſcript. & ex l. ſolutum D. de verb. ſignif.
(*m*) Ex inſcript. l. 1. D. eod.
(*n*) Ex inſcript. & l. 4. D. eod.
(*o*) L. 5. D. eod.
(*p*) L. 2. §. 2. D. eod. L. 1. & 2. D. In Jus voc. ut eant. ut eant.
(*q*) L. 2. §. 2. D. in Jus vocat. ut eant.
(*r*) L. 2. §. ult. D. eod.
(*s*) L. penult. D. eod.
(*t*) L. 8. §. Jubetur. D. eod.

Si ex noxali cauſa agatur, &c. Tit. 9.

1. (v) SI QUIS EUM DE QUO NOXALIS ACTIO EST, JUDICIO SISTI PROMISERIT, IN EADEM CAUSA IN QUA TUNC EST, EUM EXHIBERI, DONEC JUDICIUM ACCIPIATUR. Jubebo.

De eo per quem factum erit, quominus quis in judicio ſiſtat. Tit. 10.

1. (x) Adverſus eum qui dolo malo fecit, quo minus in judicium vocatus ſiſtat; Quanti actoris interfuerit in factum judicium dabo.

Si quis cautionibus in judicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperaverit. Tit. 11.

1. (y) Ei qui cautionibus in urbe ſe judicio ſiſti promiſerit, ſi de die non fuerit conventum, itineri faciundo vicena millia paſſuum in ſingulos dies dinumerari jubebo, præter eum diem quo cautum promittitur, & in quem ſiſtere in judicium oportet.

2. (z) IN BONA EJUS QUI JUDICIO SISTENDI CAUSA FIDEJUSSOREM DEDIT, SI NEQUE POTESTATEM SUI FACIAT, NEQUE DEFENDATUR, IRI JUBEBO. Eaque à creditoribus poſſideri permittam.

3. (aa) Qui valetudine, vel tempeſtate, vel vi fluminis aut quo alio juſto impedimento prohibitus, ſine dolo malo ſe ſiſtere non potuerit, eo nomine cauſa cognita exceptionem ei dabo.

De edendo. Tit. 13.

1. (bb) Actionem qua quiſque agere volet, itemque inſtrumenta, quibus in judicio uti oportebit, adverſario edere cogam ſine die & Conſule.

2. (cc) ARGENTARIÆ MENSÆ EXERCITORES RATIONES QUÆ AD SE PERTINENT EDERE DEBENT ADJECTO DIE ET CONSULE HIS OMNIBUS QUI ID POSTULABUNT, SI PRIUS JURAVERINT, NON CALUMNIÆ CAUSA PETERE.

3. (dd) ARGENTARIO EJUS QUI ITERUM EDI POSTULAVERIT, CAUSA COGNITA EDI JUBEBO.

4. (ee) Si quis dolo malo non ediderit, quanti agentis interſit, non ediſſe, cauſa cognita in eum actionem dabo.

De pactis. Tit. 14.

1. (ff) PACTA CONVENTA QUÆ NEQUE DOLO MALO, NEQUE ADVERSUS LEGES, PLEBISCITA, SENATUSCONSULTA, ÆDICTA, DECRETA PRINCIPUM, NEQUE QUO FRAUS EORUM CUIQUAM FIAT, FACTA ERUNT, SERVABO.

EX LIBRO III.

De poſtulando. Tit. 1.

1. (gg) Minorem annis decem & ſeptem, qui eos non in totum complevit: ſurdum quoque qui prorſus non audit, in totum poſtulare veto. SI NON HABEBUNT ADVOCATUM, EGO DABO.

2. (hh) Mulier, cæcus, corpore ſuo muliebria paſſus, capitali crimine damnatus, is etiam qui operas ſuas ut cum beſtiis depugnaret locavit, pro aliis in Jure apud me ne poſtulent.

3. (ii) QUI LEGE, PLEBISCITO, SENATUSCONSULTO, ÆDICTO, DECRETO, PRINCIPUM PLACITO, NISI PRO CERTIS PERSONIS POSTULARE PROHIBENTUR, HI PRO ALIO QUAM PRO QUO LICEBIT, IN JURE APUD ME NE POSTULENT.

4. (kk) QUI EX OMNIBUS HIS QUI SUPRA SCRIPTI SUNT IN INTEGRUM RESTITUTUS NON ERIT. PRO ALIO NE POSTULET: PRÆTERQUAM PRO PARENTE, PATRONO, PATRONA, LIBERIS, PARENTIBUSQUE PATRONI ET PATRONÆ, LIBERIS SUIS, FRATRE, SORORE, UXORE, SOCERO, SOCRO, GENERO, NURU, VITRICO, NOVERCA, PRIVIGNO, PRIVIGNA, PUPILLO, PUPILLA, FURIOSO, FURIOSA, FATUO, FATUA, CUI EORUM A PARENTE AUT DE MAJORIS PARTIS TUTORUM SENTENTIA, AUT AB EO, CUJUS DE EA RE JURISDICTIO FUIT, EA TUTELA CURATIOVE DATA ERIT.

De iis qui notantur infamia. Tit. 2.

1. (ll) INFAMIA NOTATUR QUI AB EXERCITU CAUSA IGNOMINIÆ AB IMPERATORE, EOVE CUI POTESTAS DE EA RE STATUENDI FUERIT, DIMISSUS ERIT: QUI ARTIS LUDICRÆ, PRONUNCIANDIVE CAUSA IN SCENA PRODIERIT: QUI IN PUBLICO JUDICIO CALUMNIÆ AUT PRÆVARICATIONIS CAUSA QUID FECISSE JUDICATUM FUERIT: QUI FURTI, VI BONORUM RAPTORUM, INJURIARUM DE DOLO MALO, ET FRAUDE SUO NOMINE DAMNATUS ERIT AUT PACTUS FUERIT: QUI PRO SOCIO, TUTELÆ, MANDATI, DEPOSITI, SUO NOMINE NON CONTRARIO JUDICIO DAMNATUS ERIT: QUI EAM, QUÆ IN POTESTATE EJUS ESSET MORTUO GENERO (CUM EUM MORTUUM ESSE SCIRET) INTRA ID TEMPUS QUO ELUGERI VIRUM MORIS EST, ANTEQUAM VIRUM ELUGERET, IN MATRIMONIO COLLOCAVERIT, EAMVE SCIENS QUI UXOREM DUXERIT, NON JUSSU EJUS IN CUJUS POTESTATE, EAMVE DE QUA SUPRA COMPREHENSUM EST UXOREM DUCERE PASSUS FUERIT: QUIVE SUO NOMINE NON JUSSU EJUS IN CUJUS POTESTATE ESSET EJUSVE NOMINE QUEM

(v) L. 1. In princ. D. eod.
(x) L. 1. § 2. l. 3. D. eod.
(y) L. 1. D. eod. L. 2. & 3. D. de verb. ſign.
(z) L. 2. D. quib. ex cauſis in poſſ. eat. L. 10. 12. D. de verb. ſign.
(aa) L. 2. § 2. & ſeqq. L. 4. D. eod.
(bb) L. 1. D. eod. L. 8 D. de verb. ſignif.
(cc) L. 4. & 9. § 3

(dd) L. 6. § 7. & eodem.
(ee) L. 8. § 4. l. 9. l. 10. § 2. D. eod.
(ff) L. 7. § 7. D. eod.
(gg) L. 1. D. eod.
(hh) L. 1. D. eodem.
(ii) L. 1. § 7. D. eod.
(kk) L. 1. § 8. & ult. & l. 2. D. eod.
(ll) L. 1. D. eod.

QUEM QUAMVE IN POTESTATE HABERET, BINA SPONSALIA, BINASVE NUPTIAS EODEM TEMPORE CONSTITUTAS HABUERIT.

De Procuratoribus. Tit. 3.

1. (*mm*) PROCURATOREM AD LITEM SUSCIPIENDAM DATUM PRO QUO CONSENTIENTE JUDICATUM DOMINUS SOLVI EXPOSUIT, CAUSA COGNITA, JUDICIUM ACCIPERE COGAM.

2. (*nn*) Ante litem conteſtatam domino libera poteſtas erit, vel mutandi Procuratoris, vel ſibi judicium accipiendi: Poſt litem conteſtatam id cauſa cognita permittam.

3. (*oo*) CUJUS NOMINE QUIS ACTIONEM DARI SIBI POSTULAVERIT, IS EUM BONI VIRI ARBITRATU DEFENDAT: ET EI QUO NOMINE AGIT, ID RATUM HABERE EUM AD QUEM RES EA PERTINET, BONI VIRI ARBITRATU SATISDET.

Quod cujuſque univerſitatis nomine vel contrà eam agatur. Tit. 4.

1. (*pp*) Quæ communiter agi fierique oportebit univerſitatis nomine, Actori ſive Syndico, cui lex agere permittit, aut qui ab ordine electus erit, de iis rebus actionem dabo.

2. (*qq*) Non tamen judicati, niſi in rem ſuam Procurator datus fuerit.

3. (*rr*) Eundem actorem ſi agat, defendere cogam, ubi adverſus univerſitatem agetur.

4. (*ss*) Si nemo univerſitatem defendat, quod ejus commune erit poſſideri: etſi admoniti, non excitentur, ad ſui defenſionem venire jubebo.

5. (*tt*) Si extraneus univerſitatem defendere velit, id ei permittam.

De negotiis geſtis. Tit. 5.

1. (*uu*) SI QUIS NEGOTIA ALTERIUS, SIVE QUIS NEGOTIA QUÆ CUJUSCUMQUE, CUM IS MORITUR, FUERINT, GESSERIT, ACTIONEM EO NOMINE DABO.

De Calumniatoribus. Tit. 6.

1. (*xx*) In eum, qui, ut calumniæ cauſa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepiſſe depectuſve eſſe dicetur, intra annum in quadruplum ejus pecuniæ quam accepiſſe depectuſve eſſe dicetur, poſt annum ſimpli in factum actionem dabo.

EX LIBRO IV.

De eo quod metus cauſa geſtum erit. Tit. 2.

1. (*yy*) QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT RATUM NON HABEBO.

2. (*zz*) Si per metum aliquid ablatum eſſe dicatur, NEQUE EA RES ARBITRIO JUDICIS RESTITUATUR, intra annum quo primum de ea re experiundi poteſtas erit, in quadruplum, poſt annum vero in ſimplum cauſa cognita actionem dabo.

De dolo malo. Tit. 3.

1. (*a*) QUÆ DOLO MALO FACTA ESSE DICENTUR, SI DE HIS REBUS ALIA ACTIO NON ERIT, ET JUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, JUDICIUM DABO.

2. (*b*) Qui de dolo aget, certum dicat, quid & cujus dolo factum ſit.

3. (*c*) Quæ dolo malo ablata eſſe dicentur, ea niſi arbitrio Judicis reſtituantur, quanti una quæque res erit, in eum qui abſtuliſſe dicetur, intra annum, quo primum de ea re experiundi poteſtas erit, actionem dabo.

4. (*d*) In heredem eatenus actionem dabo, quatenus ad eum perveniſſe dicetur, dolove malo factum erit quominus perveniret.

De minoribus 25. annis. Tit. 4.

1. (*e*) QUOD CUM MINORE QUAM VIGINTI QUINQUE ANNIS NATU GESTUM ESSE DICETUR, UTI QUÆQUE RES ERIT ANIMADVERTAM: Et ſi juſta cauſa eſſe videbitur, intra annum, quo primum experiundi poteſtas erit, poſtquam is major factus eſſe dicetur, in integrum reſtituam.

De capitis diminutione. Tit. 5.

1. (*f*) QUI, QUÆVE POSTEA, QUAM QUID CUM HIS ACTUM CONTRACTUMVE SIT CAPITE DIMINUTI VEL DIMINUTÆ ESSE DICENTUR, IN EOS EASVE PERINDE QUASI ID FACTUM NON SIT, JUDICIUM DABO.

2. (*g*) Jura quoque atque actiones quæ ad eos eaſve pertinebunt, eis ſervabo.

Ex quibus cauſis majores viginti quinque annis in integrum reſtituantur. Tit. 6.

1. (*h*) SI CUJUS QUID DE BONIS DIMINUTUM ERIT, CUM IS METU AUT SIVE DOLO MALO REIPUB. CAUSA ABESSET, INVE VINCULIS, SERVITUTE, HOSTIUMQUE POTESTATE ESSET, POSTEAVE: SIVE CUJUS ACTIONIS EORUM CUI DIES EXISSE DICETUR: ITEM SI QUIS QUID USU SUUM FECISSET, AUT QUOD NON UTENDO AMISSUM EST CONSECUTUS; ACTIONEVE QUA SOLUTUS OB ID QUOD DIES EJUS EXIERIT CUM ABSENS NON DEFENDERETUR, INVE VINCULIS ESSET, SECUMVE AGENDI POTESTATEM NON FACERET: AUT CUM EUM INVITUM IN JUS VOCARE NON LICERET: NEQUE DEFFENDERETUR CUM MAGISTRATUS DE EA RE APPELLATUS ESSET: SIVE CUI PER MAGISTRATUM SINE DOLO IPSIUS ACTIO EXEM-

(*mm*) *L. 8. §. 5. D. eod.*
(*nn*) *L. 16. 17. 24. D. eod.*
(*oo*) *L. ſervum §. 3. D. eod.*
(*pp*) *L. 1. §. 1. l. 3. & 6. D. eod.*
(*qq*) *L. 6 §. ult. D. eod.*
(*rr*) *L. 6. §. ult. D. eod.*
(*ss*) *L. 1. §. 1. D eod.*
(*tt*) *L. 1. §. ult. D. eod.*
(*uu*) *L. 3. D. eod.*
(*xx*) *L. 1. in princ. & 3. D. eod.*

(*yy*) *L. 1. D. eod.*
(*zz*) *L. 14. in prin. & §. 11. D. eod.*
(*a*) *L. 1. D. eod.*
(*b*) *L. 15. & 16. D. eod.*
(*c*) *L. 18. D. eod. l. 3. & 8. C. eod.*
(*d*) *L. 26. D. eod.*
(*e*) *L. 1. §. 1. l. 11. §. 3. l. 13. & 16. D. eod.*
(*f*) *L. 2. §. 1. D. eod.*
(*g*) *L. 8. & 10. D. eod.*
(*h*) *L. 1. §. 1. D. eod.*

PTA

PTA ESSE DICERETUR, EARUM RERUM ACTIONEM INTRA ANNUM QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS ERIT, ITEM SI QUA ALIA MIHI JUSTA CAUSSA ESSE VIDEBITUR, IN INTEGRUM RESTITUAM, QUOD EIS PER LEGES, PLEBISCITA, SENATUSCONSULTA, ÆDICTA, DECRETA PRINCIPUM LICEBIT.

De alienatione Judicii mutandi cauſa facta. Tit. 7.

1. (*) Ne qua alienatio Judicii mutandi cauſa fiat.

2. Si (1) dolo malo (2) lis in alium tranſlata (3), quæve alienatio Judicii mutandi cauſa facta erit (4) neque arbitrio Judicis priſtina Judicii cauſa reſtituatur (5), intra annum quo primum experiundi poteſtas erit (6), in integrum reſtituam, ut tantum officio Judicis conſequatur actor, quanti ejus interſit alium adverſarium non habuiſſe.

3. Heredi (7) interdum etiam poſt annum cauſa cognita, in integrum reſtitutionem dabo.

De Receptis, qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant. Tit. 8.

1. (*i*) QUI ARBITRIUM PECUNIA COMPROMISSA RECEPIT, ſententiam eum dicere cogam.

1. (*k*) Eumque, ſi ita conventum ſit, DIEM COMPROMISSI PROFERRE jubebo.

Nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant. Tit. 9.

1. (*l*) NAUTÆ, CAUPONES, STABULARII, QUOD CUJUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT, NISI RESTITUANT, IN EOS JUDICIUM DABO.

EX LIBRO. V.

De Judiciis, & ubi quiſque agere vel conveniri debeat. Tit. 1.

1. (*m*) Si ſe ſubjiçiant aliqui Juriſdictioni & conſentiant facta hac de re ſponſione, inter conſentientes Judicium dabo.

2. (*n*) Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, item his qui teſtimonii cauſa evocati ſunt, vel ſi qui judicandi cauſa arceſſiti, aut in provinciam deſtinati, revocandi domum ſuam, Jus dabo.

3. (*o*) Si Judex datus ab iis qui dandi Jus habent Judicium protelaverit, ſententiam ferre cogam.

4. (*p*) Si longius ſpatium interceſſurum erit, quominus Judex datus operam dare poſſit, eum mutari jubebo.

De inofficioſo Teſtamento. Tit. 2.

1. (*q*) Si quis Teſtamentum inofficioſum dicere velit eo quod injuſte ſe exheredatum aut præteritum eſſe queratur, neque ei quarta pars debitæ portionis ab inteſtato relicta fuerit, inofficioſi Teſtamenti intra quinquennium ei actionem dabo.

De hereditatis petitione. Tit. 3.

1. (*r*) Si hereditas petatur, adverſus eum qui Jus, vel rem aliquam hereditariam pro herede aut pro poſſeſſore poſſidebit, aut dolo malo fecerit quo minus poſſideat, heredi legitimo aut Teſtamentario ad quem ea hereditas pertinere dicetur, actionem dabo.

2. (*s*) Si rei hereditariæ alienatio poſtuletur, & poſſeſſor hereditatis aut pro tota hereditate ſatiſdare aut etiam ejus rei nomine cavere paratus ſit, cauſa cognita diminutionem concedam.

Si pars hereditatis petatur. Tit. 4.

1. (*t*) Si pars hereditatis petatur, adverſus eum qui aliquid ex ea hereditate poſſidebit, dolove malo fecerit quo minus poſſideat, legitimo aut Teſtamentario heredi poſtulanti actionem dabo.

2. (*v*) Si pro parte heres, quam partem vindicare debeat, incertus ſit, ſi mihi juſta cauſa eſſe videbitur, incertæ partis petitionem dabo.

De poſſeſſoria hereditatis petitione. Tit. 5.

1. (*x*) Quibus ex Edicto bonorum poſſeſſio data eſt, hi ſi hereditatem partemve ejus petant, non minus atque iis ipſis heredibus eo nomine actionem dabo.

De fideicommiſſaria hereditatis petitione. Tit. 6.

1. (*y*) Qui reſtitutam ſuſcepit hereditatem ex Senatuſconſulto ex quo actiones tranſeunt, ſi hereditatem partemve ejus petat, ei tanquam heredi ex ea re actionem dabo, non tamen adverſus eum qui ei hereditatem reſtituit.

EX LIBRO VI. Digeſtorum.

De rei vindicatione. Tit. 1.

1. (*z*) Si dominus rei ſuæ poſſeſſionem amiſerit, cum eam non alienaſſe dicatur: neque ea arbitrio Judicis ei reſtituatur, adverſus eum qui eam poſſidere aut tenere dicetur, rei vindicationem dabo.

2. (*aa*) Superficiario cauſa cognita idem Judicium dabo.

De Publiciana in rem actione. Tit. 2.

1. (*bb*) SI QUIS ID QUOD TRADITUR EX JUSTA CAUSA A NON DOMINO, ET NONDUM USUCAPTUM PETET, JUDICIUM DABO.

2. (*cc*) QUI BONA FIDE EMIT, cui res empta eo nomine tradita eſt, quam poſtea amiſerit, SI EA RES POSSESSORIS NON SIT, neque arbitrio Judicis emptori reſtituatur, niſi res talis

(*) *L. ult. D. eod.*
(1) *L. item ſi* §. 1. §. *ſi quis D. eod.*
(2) *L. item ſi in pr. &* §. *ſi quis eod.*
(3) *L. ex hoc.* 8. *eod.*
(4) *d. l. ex hoc l.* 3. §. *ult. eod.*
(5) *l. vel* 6. *eod.*
(6) *l.* 3. §. *ex quibus l.* 4. §. *hæc actio eod.*
(7) *l. interdum* 19. *D. de min.*
(*i*) *L.* 3. §. 1. *l.* 15.
(*k*) *L.* 25. *eod.*
(*l*) *L.* 1. 3. & 15. *D. eod.*
(*m*) *L.* 1. & 2. *D. eod. l.* 7. *D. de verb. ſignif.*
(*n*) *L.* 2. §. *legatis eod.*
(*o*) *L.* 12. *eod.*
(*p*) *L.* 18. *eod.*

(*q*) *L.* 3. *l.* 5. *l.* 8. §. 8. 9. & 17. *l.* 9. *D. eod.*
(*r*) *L.* 9. 10. 11. 13. 16. 18. *D. eod. l.* 1. *D. ſi pars heredit. pet.*
(*s*) *L.* 5. *D. eod.*
(*t*) *L.* 1. *D. eod.*
(*u*) *L.* 1. §. *ult. D. eod.*
(*x*) *L.* 1. *D. eod.*
(*y*) *L.* 1. *D. eod.*
(*z*) *L.* 1. *D. eod. L. qui reſtituere* 68. *D. eod. l. Alienationis.* 28. *D. de verb. ſignif.*
(*aa*) *L.* 73. 74. 75. *D. eod.*
(*bb*) *L.* 1. *D. eod.*
(*cc*) *L.* 7. §. 6. & 8. *l.* 11. *l. ult. D. eod.* §. *præterea Inſt. tit. de Actionib.*

talis ſit ut eam lex vel conſtitutio alienari prohibeat, eo nomine actionem dabo.

Si ager vectigalis vel emphyteuticarius petatur. Tit. 3.

1. (*dd*) Si ager vectigalis petatur, cauſa cognita Judicium dabo.

EX LIBRO VII.

De uſufructu & quemadmodum quis utatur fruatur. Tit. 1.

1. (*ee*) Si de uſufructu agatur: Judicis, qui de ea re datus erit, arbitrio æſtimabitur, quo modo antea uſusfruitus ſit is cui uſusfructus relictus eſt, & quemadmodum in poſterum utifrui debeat.

Si uſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur. Tit. 6.

1. (*ff*) Si uſusfructus petatur vel ad alium pertinere negetur, uſufructuario confeſſoriam, neganti negatoriam in eum actionem dabo.

Uſufructuarius quemadmodum caveat. Tit. 9.

1. (*gg*) Si cujus rei uſusfructus legatus eſſe dicatur, uſufructuarium ſe uſurum boni viri arbitratu: & cum uſusfructus ad eum pertinere deſierit, ſe ei reſtituturum ad quem ea res pertinebit, ſatiſdare jubebo.

EX LIBRO VIII.

Si ſervitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. Tit. 5.

1. (*hh*) Si ſervitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur, vindicanti confeſſoriam, neganti negatoriam in rem actionem dabo.

EX LIBRO IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. Tit. 3.

1. (*ii*) Si quadrupes PAUPERIEM FECISSE dicatur: ex lege XII. Tabularum, aut noxam ſarcire, aut noxiam dare jubebo.

De his qui effuderint vel dejecerint. Tit. 3.

1. (*kk*) UNDE IN EUM LOCUM QUO VULGO ITER FIET, VEL IN QUO CONSISTETUR, DEJECTUM VEL EFFUSUM QUID ERIT, QUANTUM EX EA RE DAMNUM DATUM FACTUMVE ERIT, IN EUM QUI IBI HABITAVERIT, IN DUPLUM JUDICIUM DABO. SI EO ICTU HOMO LIBER PERISSE DICETUR, QUINQUAGINTA AUREORUM JUDICIUM DABO. SI VIVET, NOCITUMQUE EI ESSE DICETUR, QUANTUM OB EAM REM ÆQUUM JUDICI VIDEBITUR, EUM CUM QUO AGETUR CONDEMNARI, TANTI JUDICIUM DABO. SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR IN JUDICIO ADJICIAM, AUT NOXAM DEDERE.

2. (*ll*) NE QUIS IN SUGGRUNDA, PROTECTOVE SUPRA EUM LOCUM QUO VULGO ITER FIET, INVE QUO CONSISTETUR, ID POSITUM HABEAT, CUJUS CASUS NOCERE CUI POSSIT. QUI ADVERSUS EA FECERIT IN EUM SOLIDORUM DECEM IN FACTUM JUDICIUM DABO. SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR, AUT NOXÆ DEDI JUBEBO.

De noxalibus actionibus. Tit. 4.

1. (*mm*) Si ſervus deliquiſſe dicatur. Quantum ob eam rem æquum Judici videbitur, eum in cujus poteſtate eſt condemnari, tanti judicium dabo.

2. Si ſervus inſciente domino feciſſe dicetur, noxæ dedi jubebo.

3. (*nn*) SI IS IN CUJUS POTESTATE ESSE DICETUR, NEGAVIT SE IN POTESTATE SERVUM HABERE, UTRUM ACTOR VOLET, VEL DEJERARE JUBEBO. IN POTESTATE SUA NON ESSE, NEQUE SE DOLO MALO FECISSE QUO MINUS ESSET: VEL JUDICIUM DABO SINE NOXÆ DEDITIONE.

EX LIBRO X.

Finium regundorum. Tit. 1.

1. (*oo*) Finium regundórum ſi controverſia fuerit inter vicinos, judicium dabo. Ita ut judex qui de ea re datus erit ex æquo & bono controverſiam dirimat, ejus habita ratione quod cujuſque interſit: eique Jus ſit rem uni adjudicare, eum invicem certa pecunia alteri condemnando.

Familiæ erciſcundæ. Tit. 2.

1. (*pp*) Familiæ erciſcundæ Judicium inter coheredes dabo. Ita ut Judex qui de ea re datus erit, ſi commode diviſio fieri nequeat, uni rem adjudicare, eumque alteri certa pecunia condemnare. Atque præſtationum ratione habita, quanto æquius melius ei videbitur cætera dirimere poſſit.

Communi dividundo. Tit. 3.

1. (*qq*) Communi dividundo judicium inter eos quibus res communes erunt, dabo.

2. (*rr*) Judicem qui ea de re datus erit, ſi commode diviſio fieri nequeat, uni rem adjudicare certa pecunia alteri eum condemnando, atque præſtationum ratione habita, quanto æquius melius ei videbitur, cætera dijudicare jubebo.

Ad exhibendum. Tit. 4.

1. (*ss*) Si quis rem quam judicio petiturus erit, ſibi exhiberi poſtulet ab eo qui eam poſſidet, aut

(*dd*) *Ex inſcriptione.*
(*ee*) L. 13. §. 1. & 2. *D. eod.*
(*ff*) L. 5. *D. eod. l.* 2. *D. ſi ſervit. vindicet.*
(*gg*) L. 1. *D. eod.*
(*hh*) L. 2. *D. eod.*
(*ii*) *Ex inſcriptione ex l.* 1. *eod. Ex collat. legis Moſaic. cum Rom. Tit. de furib.* 7.
(*kk*) L. 1. *D. eod.*
(*ll*) L. 5. §. 6. *D. eod.*
(*mm*) L. 1. & 2. *D. eod.* §. *præterea, Inſtit. tit. de Actionib.*
(*nn*) L. 21. §. *prætor ait D. eod.*
(*oo*) L. 2. & 4. *D. eod. l. quædam Inſtit. tit. de Action.*
(*pp*) L. 1. & 2. & 22. §. *ult. D. eod.* §. *quædam Inſtit. tit. de Actionib.*
(*qq*) L. 2. 3. & 4. *D. eod.*
(*rr*) §. *quædam Inſtit. tit. de Actionib.*
(*ss*) L. 3. *l.* 8. *D. eod.* §. *præterea Inſtit. tit. de Actionib.*

aut dolo malo fecerit quominus poſſideret, eam arbitrio judicis exhiberi jubebo.

EX LIBRO XI.

De interrogationibus in Jure faciendis, & interrogatoriis actionibus. Tit. 1.

1. (*tt*) QUI IN JURE INRERROGATUS RESPONDERIT, qua ex parte ſit heres aut bonorum poſſeſſor: ex ſua reſponſione actionem dabo.

2. (*uu*) Adverſus eum qui OMNINO NON RESPONDISSE dicetur, in ſolidum actionem dabo.

De ſervo corrupto Tit. 3.

1. (*xx*) QUI SERVUM SERVAM, ALIENUM ALIENAM RECEPISSE, PERSUASISSEVE QUID EI DICETUR DOLO MALO, QUO EUM EAM DETERIOREM FACERET: IN EUM QUANTI EA RES ERIT IN DUPLUM JUDICIUM DABO.

De aleatoribus. Tit. 5.

1. (*yy*) SI QUIS EUM APUD QUEM ALEA LUSUM ESSE DICETUR VERBERAVERIT, DAMNUMVE EI DEDERIT, SIVE QVID EO TEMPORE DOMO EJUS SUBTRACTUM EST, JUDICIUM NON DABO.

2. IN EUM QUI ALEÆ LUDENDÆ CAUSA, VIM INTULERIT, UTI QUÆQUE RES ERIT, ANIMADVERTAM.

Si menſor falſum modium dixerit. Tit. 6.

1. (*zz*) Si menſor falſum modium dixiſſe dolo malo: aut cujus alterius rei menſuram falſam renuntiaſſe dicetur: eo nomine adverſus eum in factum actionem dabo.

De Religioſis & ſumptibus funerum, & ut funus ducere liceat. Tit. 7.

1. (*a*) SIVE HOMO MORTUUS, OSSAVE HOMINIS MORTUI IN LOCUM PURUM ALTERIUS, AUT IN ID SEPULCHRUM IN QUO JUS NON FUERIT, ILLATA ESSE DICENTUR, QUI HOC FECIT, IN FACTUM ACTIONE TENEBITUR, ET POENÆ PECUNIARIÆ SUBJICIETUR.

2. (*b*) Si locus Religioſus pro puro veniſſe dicetur adverſus venditorem, ei ad quem ea res pertinebit, in factum actionem dabo.

3. (*b*) Si in locum publicis uſibus deſtinatum dolo malo quis mortuum intulerit, in eum Judicium dabo ut extra ordinem plectatur.

4. (*d*) Ei qui mortuum inferre prohibitus eſt, oſſave mortui in eum locum quo ei Jus eſſet inferendi, quique ob eam cauſam alio inferre coactus eſt: Adverſus eum qui prohibuit, quanti interfuit prohibitum non eſſe, in factum actionem dabo.

5. (*e*) QUOD FUNERIS CAUSA SUMPTUS FACTUS ERIT, HUJUS RECUPERANDI NOMINE, IN EUM AD QUEM EA RES PERTINET, JUDICIUM DABO.

De mortuo inferendo, & ſepulchro ædificando. Tit. 8.

1. QUO, QUAVE ILLI MORTUUM INFERRE INVITO TE EI JUS EST, QUOMINUS ILLI, EO, EAVE MORTUUM INFERRE, ET IBI SEPELIRE LICEAT, VIM FIERI VETO.

2. QUO ILLI JUS EST INVITO TE MORTUUM INFERRE, QUOMINUS ILLI IN EO LOCO SEPULCHRUM SINE DOLO MALO ÆDIFICARE LICEAT, VIM FIERI VETO.

EX LIBRO XII.

De Rebus creditis ſi certum petatur, & de condictione. Tit. 1.

1. (*f*) Si certum petatur ex mutui datione, condictionem dabo.

De Jurejurando ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive Judiciali. Tit. 2.

1. (*g*) SI IS CUM QUO AGETUR, CONDITIONE DELATA JURAVERIT, EJUS REI DE QUA JUSJURANDUM DELATUM FUERIT, NEQUE IN IPSUM, NEQUE IN EUM, AD QUEM EA RES PERTINET, ACTIONEM DABO.

2. (*h*) Quod ſi actor deferente, aut etiam referente adverſario juraverit, vel cum jurare paratus eſſet, ei Jusjurandum remiſſum fuerit, ex ea re in factum ei actionem dabo.

3. (*i*) EUM A QUO JUSJURANDUM PETETUR, SOLVERE AUT JURARE COGAM. Niſi ei qui aget Jusjurandum referre maluerit, quo caſu ſi Jurisjurandi conditione non utatur, ei actionem denegabo.

De condictione cauſa data, cauſa non ſecuta. Tit. 4.

1. Si cui aliquid ex aliqua cauſa datum fuiſſe dicatur: cauſa non ſecuta, ad id repetendum quod datum erit, adverſus eum qui acceperit condictionem dabo.

De condictione ob turpem vel injuſtam cauſam. Tit. 5.

1. Si quid ob turpem vel injuſtam rem datum fuiſſe dicetur, ad id repetendum quod datum erit, adverſus eum cui datum fuerit, condictionem dabo.

De condictione indebiti. Tit. 6.

1. (*k*) Si ab ignorante indebitum ſolutum eſſe dicetur, ad id quod ſolutum erit repetendum, actionem dabo.

De

(*tt*) *L. 2. 3. & 4. D. eod.*
(*uu*) *L. 11. § 3. D. eod.*
(*xx*) *L. 1. D. eod.*
(*yy*) *L. 1. D. eod.*
(*zz*) *L. 1. in princ. & § 1. & 2. & 5. in pr. & § 2. D. eod.*
(*a*) *L. 2. § 2. D. eod.*
(*b*) *L. 8. § 1. D. eod.*
(*c*) *L. 8. § 1. D. eod.*
(*d*) *L. 8. § ult. & L. [illegible] D. eod.*
(*e*) *L. 12. § 2. D. eod.*
(*f*) *Ex inſcript. l. 6. & 8. D. eod. & ex l. 1. D. de condict. tritic.*
(*g*) *L. 3. in princ. L. 7. D. eod.*
(*h*) *L. 9. D. eod.*
(*i*) *L. Jusjurandum 34. § ult. Præ. & § datur. D. eod.*
(*k*) *L. 1. l. ſi non ſortem 26. § indebitum. D. eod.*

De condictione ſine cauſa. Tit. 7.

1. Si quid ſine cauſa promiſſum aut ſolutum fuiſſe dicatur, ejus rei nomine eoodictionem dabo.

EX LIBRO XIII.

De condictione furtiva. Tit. 1.

1. (*l*) Si qua res furto ablata eſſe dicatur: ejus perſequendæ cauſa domino adverſus furem, heredemve ejus furtivam condictionem dabo.

De condictione ex lege. Tit. 2.

1. (*m*) Si obligatio lege nova introducta ſit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege eoodictionem dabo.

De condictione triticaria. Tit. 3.

1. (*n*) Si quis triticum, vinum, oleum, aliaſve res præter pecuniam numeratam petat, earum rerum nomine condictionem ei dabo.

De eo quod certo loco dari oportet. Tit. 4.

1. (*o*) Si pecunia quæ certo loco dari debet, alio loco petatur, utilem actionem dabo, ut per eam arbitrio Judicis ſatisfiat.

De pecunia conſtituta. Tit. 5.

1. (*p*) QUI PECUNIAM DEBITAM CONSTITUERIT: ADVENIENTE DIE SOLVERE DEBET.

2. SI APPAREAT EUM QUI CONSTITUIT, NEQUE SOLVERE, NEQUE FECISSE, NEQUE PER ACTOREM STETISSE, QUOMINUS FIERET QUOD CONSTITUTUM EST: EAMQUE PECUNIAM CUM CONSTITUEBATUR DEBITAM FUISSE, adverſus eum de conſtituto actionem dabo.

Commodati vel contra. Tit. 6.

1. (*q*) QUOD QUISQUE COMMODASSE DICETUR, DE EO JUDICIUM DABO.

De pignoratitia actione, vel contra. Tit. 7.

1. (*r*) Si ob creditam pecuniam pignus datum ſit, idque ſoluta demum pecunia aut cum eo oomine ſatisfactum ſit, repetatur, adverſus eum à quo petetur, actionem dabo.

EX LIBRO XIV.

De exercitoria actione. Tit. 1.

1. (*s*) Quod eum magiſtro navis geſtum eſſe dicetur: ejus rei cujus cauſa ibi præpoſitus fuerit adverſus eum aut exercitorem actionem dabo.

2. (*t*) Si is qui navem exereuerit, in aliena poteſtate erit, ejuſque voluntate navem exercuerit: quod cum magiſtro ejus geſtum erit, in cum in cujus poteſtate erit, qui oavem exercuerit, in ſolidum judicium dabo.

De Inſtitoria actione. Tit. 3.

1. (*v*) Quod cum inſtitore geſtum eſſe dicetur, ejus rei cui præpoſitus fuerit, adverſus eum qui præpoſuit actionem dabo.

De Tributoria actione. Tit. 4.

1. (*x*) Si in peculiari merce quis negotiatus fuerit, ſciente eo in cujus eſt poteſtate, pro ea merce is qui eum habet in poteſtate cui aliquid debetur, cum aliis creditoribus in tributum vocabitur.

2. (*y*) Si cujus dolo malo factum ſit, qoo minus ita tribueretur, quanto minus tributum erit quam debuerit, eum præſtare eogam.

Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur. Tit. 5.

1. (*z*) IN EUM QUI EMANCIPATUS AUT EXHEREDATUS ERIT, QUIVE ABSTINUERIT SE AB HEREDITATE EJUS, CUJUS IN POTESTATE, CUM IS MORITUR, FUERIT, EJUS REI NOMINE, QUÆ CONTRACTA CUM EO FUERIT, CUM IS IN POTESTATE ESSET, SIVE SUA VOLUNTATE, SIVE JUSSU EJUS, IN CUJUS POTESTATE ERIT, CONTRAXERIT, SIVE IN IPSIUS, PECULIUM, SIVE IN PATRIMONIUM EJUS, IN CUJUS POTESTATE ERIT, EA RES REDACTA FUERIT, ACTIONEM, CAUSA COGNITA, DABO IN ID QUOD FACERE POTEST.

EX LIBRO XV.

De peculio. Tit. 1.

1. (*aa*) QUOD CUM EO, QUI IN ALTERIUS POTESTATE ESSET, NEGOTIUM GESTUM ERIT, de eo eatenus adverſus eum in cujus poteſtate eſſe dicetur, Judicium dabo, quatenus erit in peculio.

Quando de peculio actio eſt annalis. Tit. 2.

1. (*bb*) POST MORTEM EJUS, QUI IN ALTERIUS POTESTATE FUERIT, POSTEAVE QUAM IS EMANCIPATUS, MANUMISSUS, ALIENATUSVE FUERIT, DUMTAXAT DE PECULIO, ET SIQUID DOLO MALO EJUS IN CUJUS POTESTATE EST, FACTUM ERIT, QUOMINUS ACTIO PECULII ESSET, IN ANNO, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS ERIT, JUDICIUM DABO.

De in rem verſo. Tit. 3.

1. (*cc*) Si qoid in rem alieujus verſum eſſe dicetur, ex eo quod is accepit qui in ejus eſt poteſtate, quatenus verſum erit, eatenus actionem dabo.

Quod juſſu. Tit. 4.

1. (*dd*) Quod juſſu domini vel patris geſtum eſſe

(*l*) L. 1. *l.* 7. D. *eodem.*
(*m*) L. *unic.* D. *eod.*
(*n*) L. 1. D. *eod.*
(*o*) L. 1. D. *eod.* §. *plus autem Inſtit. tit. de actionib.*
(*p*) L. 1, 16. §. 1. & 18. §. 1. D. *eod.*
(*q*) L. 1. D. *eod.*
(*r*) L. 4. & 11. §. 4. D. *eod.*
(*s*) L. 1. *in prin.* §. 1. 5. 7. & 8. D. *eodem.*
(*t*) L. 1. §. *ſi is qui navem* D. *eod.*
(*v*) L. 1. & 5. §. 4. D. *eodem.*
(*x*) L. 1. & 5. §. 2. D. *eodem.*
(*y*) L. 7. §. 1. D. *eodem.*
(*z*) L. 2. D. *eod.*
(*aa*) L. 1. §. 2. D. *eodem.*
(*bb*) L. 1. D. *eod.*
(*cc*) L. 1. D. *eod.*
(*dd*) L. 1. D. *eod.*

eſſe dicetur, de ea re adverſus eos in ſolidum Judicium dabo.

EX LIBRO XVI.

Depoſiti vel contra. Tit. 3.

1. (*ee*) QUOD NEQUE TUMULTUS, NEQUE INCENDII, NEQUE RUINÆ, NEQUE NAUFRAGII CAUSA DEPOSITUM SIT, IN SIMPLUM: EARUM AUTEM RERUM, QUÆ SUPRA SUNT COMPREHENSÆ, IN IPSUM IN DUPLUM: IN HEREDEM EJUS, QUOD DOLO MALO EJUS FACTUM ESSE DICETUR, QUI SIT MORTUUS, IN SIMPLUM: QUOD IPSIUS, IN DUPLUM JUDICIUM DABO.

EX LIBRO XVII.

Mandati. Tit. 1.

1. Qui Mandatum alterius ſuſcepiſſe dicetur, in eum Judicium dabo.

Pro ſocio. Tit. 2.

1. Si ſocietas inter aliquos coita eſſe dicetur, de ea re Judicium dabo.

EX LIBRO XVIII.

De contrahenda emptione. Tit. 1.

1. Si emptio & venditio contracta eſſe dicetur, de ea re Judicium dabo.

De hereditate vel actione vendita. Tit. 4.

1. (*ff*) Si hereditas aut actio veniiſſe dicetur, quidquid pecuniæ ex ea hereditate aut actione ad venditorem, ejuſve heredem perveniſſe dicetur, aut dolo malo factum erit, quominus perveniret: item quæcumque actio, petitio, perſecutio inde dari debuit, ea omnia emptori præſtari ac reſtitui jubebo.

EX LIBRO XIX.

Locati & conducti. Tit. 2.

1. Si locatio & conductio contracta eſſe dicetur, ex eo contractu actionem dabo.

De æſtimatoria. Tit. 3.

1. (*gg*) Si res æſtimata vendenda data fuerit, de æſtimato actionem dabo.

De rerum permutatione. Tit. 4.

1. (*hh*) Si permutatio facta eſſe dicetur, in factum actionem dabo.

De Præſcriptis verbis. Tit. 5.

1. (*ii*) Si propria actio prodita non erit, quæ negotio quo de agitur accommodari poſſit, uti quæque res geſta eſſe dicetur, præſcriptis verbis in factum actionem dabo.

EX LIBRO XXI.

De Ædilitio Edicto. Tit. 1.

1. (*kk*) QUI MANCIPIA VENDUNT, CERTIORES FACIANT EMPTORES, QUID MORBI VITIIVE CUIQUE SIT: QUIS FUGITIVUS, ERROVE SIT, NOXAVE SOLUTUS NON SIT: EADEMQUE OMNIA, CUM EA MANCIPIA VÆNIBUNT. PALAM RECTE PRONUNTIANTO.

2. QUOD SI MANCIPIUM ADVERSUS EA VENISSET, SIVE ADVERSUS QUAM DICTUM PROMISSUMVE FUERIT, CUM VENIRET, FUISSET, QUOD EJUS PRÆSTARI OPORTERE DICETUR, EMPTORI, OMNIBUSQUE AD QUOS EA RES PERTINET, JUDICIUM DABIMUS, ET MANCIPIUM REDHIBEATUR.

3. (*ll*) SI QUID AUTEM POST VENDITIONEM TRADITIONEMQUE DETERIUS, OPERA EMPTORIS, FAMILIÆ, PROCURATORISVE EJUS FACTUM ERIT: SIVE QUID EX EO POST VENDITIONEM NATUM, AUT ACQUISITUM FUERIT, ET SI QUID ALIUD IN VENDITIONE EI ACCESSERIT, SIVE QUID EX EA RE FRUCTUS PERVENERIT AD EMPTOREM, UT EA OMNIA RESTITUAT.

4. ITEM SI QUAS ACCESSIONES IPSE PRÆSTITERIT, UT RECIPIAT.

5. ITEM SI QUOD MANCIPIUM FRAUDEM CAPITALEM ADMISERIT, MORTISVE CONSCISCENDÆ SIBI CAUSA QUID FECERIT, VEL IN ARENAM DEPUGNANDI CAUSA AD BESTIAS FUERIT INTROMISSUS, EA OMNIA IN VENDITIONE PRONUNTIANTO, EX HIS ENIM CAUSIS JUDICIUM DABIMUS.

6. HOC AMPLIUS, SI QUIS ADVERSUS EA SCIENS DOLO MALO VENDIDISSE DICETUR, JUDICIUM DABIMUS.

7. (*mm*) Nationem præterea cujuſque mancipii in venditione pronuntianto.

8. Si ita factum non erit, quod ejus præſtari oportere dicetur, emptori omnibuſque ad quos ea res pertinebit, Judicium dabimus ut & mancipium redhibeatur.

9. (*nn*) Ne veterator pro novitio veneat prohibemus: ſi quid ignorante emptore ita venierit, Judicium dabimus.

10. (*oo*) Venditorem mancipii nomine, duplum promitti jubebimus.

11. (*pp*) Mancipiis autem redhibendis in diebus ſexaginta, quibus primum agendi poteſtas erit, vel quanto minoris eſſet cum venierant in anno, Judicium dabimus.

12. (*qq*) Si quid ita venierit ut, niſi placuerit, intra præfinitum tempus redhiberetur, conventionem ratam habebimus.

13. Si

(*ee*) *L. 1. §. 1. D. eodem.*
(*ff*) *L. 2. D. eod. l. pecuniæ. 178. D. de verb. ſignif.*
(*gg*) *L. 1. D. eod.*
(*hh*) *L. 1. D. eod.*
(*ii*) *L. 20. & 22. D. eodem*
(*kk*) *L. 1. D. eod.*
(*ll*) *L. 1. §. 2.*
(*mm*) *L. quod ſi nolit. 31. §. qui mancipia. D. eodem.*
(*nn*) *L. præcipiunt. 37. D. eodem.*
(*oo*) *L. emptori. 37. D. de evictiou.*
(*pp*) *L. ſciendum 19. §. 4. D. eod.*
(*qq*) *L. quod ſi nolit. 31. §. ſi quid D. eodem.*

13. Si de tempore nihil convenerit, in ſexaginta diebus, quibus primum experiundi poteſtas erit, in factum actionem dabimus.

14. (rr) Si intra illud tempus redhibitio facta non erit, cauſa cognita ei ſubveniemus.

15. Si ſervus fuerit redhibitus, ET QUANTA PECUNIA PRO EO HOMINE SOLUTA ACCESSIONISVE NOMINE DATA ERIT, NON REDDETUR: CUJUSVE PECUNIÆ QUIS EO NOMINE OBLIGATUS ERIT, NON LIBERABITUR, in factum actionem dabimus.

16. (ss) QUI JUMENTA VENDUNT, PALAM RECTE DICUNTO QUID IN QUOQUE EORUM MORBI VITIIVE SIT: UTIQUE OPTIME ORNATA VENDENDI CAUSA FUERINT, ITA EMPTORIBUS TRADANTUR: SI QUID ITA FACTUM NON ERIT, DE ORNAMENTIS RESTITUENDIS JUMENTISVE ORNAMENTORUM NOMINE REDHIBENDIS IN DIEBUS SEXAGINTA, MORBI AUTEM VITIIVE CAUSA IN EMPTIS FACIENDIS IN SEX MENSIBUS, VEL QUANTO MINORIS CUM VENIRENT FUERINT, IN ANNO JUDICIUM DABIMUS.

17. (tt) SI JUMENTA PARIA SIMUL VENIERINT ET ALTERUM IN EA CAUSA FUERIT, UT REDHIBERI DEBEAT, JUDICIUM DABIMUS QUO UTRUMQUE REDHIBEATUR: QUÆ DE JUMENTORUM SANITATE DIXIMUS, DE CÆTERO QUOQUE PECORE OMNI, VENDITORES FACIANT.

EX LIBRO XXV.

De actione rerum amotarum. Tit. 2.

1. (vv) Si uxor conſtante matrimonio res mariti amoviſſe dicatur, in eam actionem dabo, vel Jusjurandum deferre permittam.

De inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu. Tit. 4.

1. (xx) SI MULIER, MORTUO MARITO, PRÆGNANTEM SE ESSE DICET, HIS AD QUOS EA RES PERTINEBIT, PROCURATORIVE EORUM BIS IN MENSE DENUNTIANDUM CURET, UT MITTANT SI VELINT, QUÆ VENTREM INSPICIENT. MITTANTUR AUTEM MULIERES LIBERÆ DUMTAXAT QUINQUE: HÆQUE SIMUL OMNES INSPICIANT: DUM NE QUA EARUM DUM INSPICIT, INVITA MULIERE, VENTREM TANGAT. MULIER IN DOMU HONESTISSIMÆ FEMINÆ PARIAT, QUAM EGO CONSTITUAM. MULIER ANTE DIES TRIGINTA QUAM PARITURAM SE PUTAT, DENUNTIET HIS AD QUOS EA RES PERTINET, PROCURATORIBUSVE EORUM, UT MITTANT SI VELINT, QUI VENTREM CUSTODIANT. IN QUO CONCLAVI MULIER PARITURA ERIT, IBI NE PLURES ADITUS SINT QUAM UNUS, SI ERUNT, EX UTRAQUE PARTE TABULIS PRÆFIGANTUR. ANTE HOSTIUM EJUS CONCLAVIS LIBERI TRES, ET TRES LIBERÆ CUM BINIS COMITIBUS CUSTODIANT. QUOTIESCUMQUE EA MULIER IN ID CONCLAVE, ALIUDVE QUOD, SIVE IN BALINEUM IBIT: CUSTODES SI VOLENT, ID ANTE PROSPICIANT: ET EOS QUI INTROIERINT EXCUTIANT, CUSTODES QUI ANTE CONCLAVE POSITI ERUNT, SI VOLUNT, OMNES QUI CONCLAVE, AUT DOMUM INTROIERINT, EXCUTIANT. MULIER CUM PARTURIRE INCIPIAT, HIS AD QUOS EA RES PERTINET, PROCURATORIBUSVE EORUM DENUNTIET, UT MITTANT QUIBUS PRÆSENTIBUS PARIAT. MITTANTUR MULIERES LIBERÆ DUMTAXAT QUINQUE: ITA UT PRÆTER OBSTETRICES DUAS, IN EO CONCLAVI NE PLURES MULIERES LIBERÆ SINT QUAM DECEM: ANCILLÆ, QUAM SEX. HÆ QUÆ INTUS FUTURÆ ERUNT, EXCUTIANTUR OMNES IN EO CONCLAVI, NE QUA PRÆGNAS SIT. TRIA LUMINA, NE MINUS, IBI SINT: SCILICET QUIA TENEBRÆ AD SUBJICIENDUM APTIORES SUNT. QUOD NATUM ERIT, HIS, AD QUOS EA RES PERTINET, PROCURATORIBUSVE EORUM, SI INSPICERE VOLENT, OSTENDATUR. APUD EUM EDUCATUR, APUD QUEM PARENS JUSSERIT, SI AUTEM NIHIL PARENS JUSSERIT, AUT IS, APUD QUEM VOLUERIT EDUCARI, CURAM NON RECIPIET: APUD QUEM EDUCETUR, CAUSA COGNITA CONSTITUAM. IS APUD QUEM EDUCABITUR, QUOD NATUM ERIT, QUOAD TRIUM MENSIUM SIT, BIS IN MENSE: EX EO TEMPORE, QUOAD SEX MENSIUM SIT, SEMEL IN MENSE: A SEX MENSIBUS, QUOAD ANNICULUS FIAT, ALTERNIS MENSIBUS: AB ANNICULO, QUOAD FARI POSSIT, SEMEL IN SEX MENSIBUS, UBI VOLET, OSTENDAT. SI CUI VENTREM INSPICI CUSTODIRIVE, ADESSE PARTUI LICITUM NON ERIT, FACTUMVE QUID ERIT, QUO MINUS EA ITA FIANT UTI SUPRA COMPREHENSUM EST: EI QUOD NATUM ERIT POSSESSIONEM CAUSA COGNITA NON DABO. SIVE QUOD NATUM ERIT, UT SUPRA CAUTUM EST, INSPICI NON LICUERIT: QUAS UTIQUE ACTIONES ME DATURUM POLLICEOR HIS QUIBUS EX EDICTO MEO BONORUM POSSESSIO

(rr) *L. Ædiles 25. §. præt. l. quod ſi 31. §. in factum, & ſeq. D. eodem*

(ss) *L. Ædiles 38. D. eodem.*

(tt) *L. Ædiles 38. in princ. & §. 1. D. eod.*

(vv) *L. 1. l. Marcellus. §. 1. & ul. l. ideo. D. eod.*

(xx) *L. 1. §. 4. D. eodem.*

SIO DATA SIT: EAS, SI MIHI JUSTA CAUSA VIDEBITUR ESSE, EI NON DABO.

Si ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa. &c. Tit. 5.

1. (*yy*) Si ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium tranſlata eſſe dicetur: tam adverſus mulierem, quam adverſus eum, in cujus poteſtate ea fuerit, quanti actoris interfuerit, in tantum actionem dabo.

2. (*zz*) Eum quoque qui per dolum in poſſeſſionem venerit, ab ea decedere cogam.

Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſa eſſe dicetur. Tit. 6.

1. (*a*) Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſa eſſe dicetur, quanti agentis interfuerit, intra annum quo agendi poteſtas erit, actionem dabo, etiam adverſus parentem, ſi per eum factum ſit, ut in poſſeſſionem per calumniam iretur.

EX LIBRO XXVI.

De teſtamentaria tutela. Tit. 2.

1. (*b*) Si quis ex pluribus tutoribus ſatisdationem obtulerit ut ſolus adminiſtret, an ille audiri, cæteriſque nihilominus eadem conditio deferri debeat, cauſa cognita conſtituam.

De tutoribus & curatoribus datis ab his qui Jus dandi habent. Tit. 5.

1. (*c*) Si mulier prægnas eſſe dicetur, ventri curatorem conſtituam.

De adminiſtratione & periculo tutorum. Tit. 7.

1. (*d*) Si plures tutores teſtamento dati fuerint, ei potiſſimum tutelæ adminiſtrationem committam, quem parens teſtamento deſtinaverit.

2. Quod ſi nullus à teſtatore electus fuerit, aut qui electus eſt gerere nolit, tum eum gerere cogam, cui major pars tutorum tutelam decreverit.

EX LIBRO XXVII.

Ubi pupillus educari vel morari debeat. Tit. 2.

1. (*e*) Si quis pupillum apud ſe educare recuſaverit, eum non cogam.

De tutela & rationibus diſtrahendis. Tit. 3.

1. (*f*) Si quid ex bonis pupilli abeſſe dicetur, adverſus eum qui in adminiſtranda tutela aliquid abſtulerit, in duplum Judicium dabo.

2. (*g*) Eum qui tutelam geſſit, rationem eo nomine reddere cogam.

De contraria tutelæ actione. Tit. 4.

1. (*h*) Si quid ex adminiſtratione bonorum pupilli debeatur, eo nomine in eum contrariam actionem dabo.

De eo qui pro tutore, prove curatore negotia geſſit. Tit. 5.

1. (*i*) Sive tutor aut curator negotia geſſerit: ſive quis pro tutore aut pro curatore, ad ea gerenda acceſſerit, adverſus eum qui geſſiſſe dicetur, actionem dabo.

Quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur. Tit. 6.

1. (*k*) QUOD EO AUCTORE QUI TUTOR NON FUERIT GESTUM ESSE DICETUR SI ID ACTOR IGNORAVIT, DABO IN INTEGRUM RESTITUTIONEM.

2. (*l*) IN EUM QUI CUM TUTOR NON ESSET, DOLO MALO AUCTOR FACTUS ESSE DICETUR, JUDICIUM DABO, UT QUANTI RES EA ERIT, IN TANTAM PECUNIAM CONDEMNETUR.

EX LIBRO XXVIII.

De conditionibus Inſtitutionum. Tit. 7.

1. (*m*) Eum cui ſub Jurisjurandi conditione quid relictum eſt, ita capere ſinam, ut capiunt hi quibus nulla talis Jurisjurandi conditio inſeritur.

De Jure deliberandi. Tit. 8.

1. (*n*) Heredem inſtitutum intra certum tempus hereditatem adire jubebo, SI TEMPUS AD DELIBERANDUM PETET, DABO.

2. (*o*) Creditoribus inſtrumentorum inſpiciendorum copiam faciam.

3. (*p*) Si major ſit hereditas, & in ea hereditate res quæ ex tractu temporis deteriores fiant, aut eá quæ nimium ſumptuoſa ſint: aut quæ mora fiant deteriora: ei qui deliberat cauſa cognita hujuſmodi res ſine præjudicio juſtis pretiis diſtrahere permittam.

4. (*q*) SI PUPILLI PUPILLÆVE NOMINE POSTULABITUR AD DELIBERANDUM AN EXPEDIAT EUM HEREDITATEM RETINERE, ET HOC DATUM SIT, SI JUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, BONA INTEREA DIMINUI, NISI CAUSA COGNITA, BONI VIRI ARBITRATU VETABO.

EX LIBRO XXIX.

De acquirenda vel omittenda hereditate. Tit. 2.

1. (*r*) PROXIMUS A FILIO POSTHUMO HERES DUM MULIER PRÆGNAS EST, AUT PUTATUR ESSE, ADIRE HEREDITATEM NON POTEST, SED SI SCIT NON ESSE PRÆGNANTEM, POTEST.

2. (*s*) Suo & neceſſario heredi tam maſculo quam feminæ abſtinendi ſe ab hereditate poteſtatem faciam, impuberi etiam ſi ſe immiſcuerit hereditati, puberi ſi ſe non immiſcuerit.

3. (*t*) SI

(*yy*) *L. 1. D. eod.*
(*zz*) *L. 1. D. eod.*
(*a*) *Ex inſcript. & l. unic. D. eod.*
(*b*) *L. 17. l. ſi nemo. 19. D. eod.*
(*c*) *L. ventri. 20. D. eodem.*
(*d*) *L. 3. §. ult. & penult. D. eod.*
(*e*) *L. 1. §. 1. D. eod.*
(*f*) *L. 1. §. penult. & l. 2. D. eod.*
(*g*) *L. 1. D. eod.*
(*h*) *L. 1. D. eod.*
(*i*) *L. 1. D. eod.*

(*k*) *L. 1. in princ. & § 2. & 3. D. eod.*
(*l*) *L. 7. D. eod.*
(*m*) *L. 8. in princ. D. eod.*
(*n*) *L. ſi quis 23. D. de hered. Inſtit. l. 1. D. eod.*
(*o*) *L. 5. D. eod.*
(*p*) *L. 5. §. 1. D. eod.*
(*q*) *L. 7. D. eod.*
(*r*) *L. cum quidam. 30. D. eod.*
(*s*) *L. neceſſariis. 57. D. eodem. Ulp. in lib. regu. tit. qui hered. inſt. poſſ.*

Rr 2

3. (*t*) SI PER EUM EAMVE FACTUM ERIT QUO QUID EX EA HEREDITATE AMOVERETUR, abſtinendi beneficium non dabo.

Teſtamenta quemadmodum aperiantur. Tit. 3.

1. (*v*) Quod ad cauſam ſupremi alicujus judicii pertinere dicetur, inſpicere ac deſcribere deſideranti, ſuo vel alieno nomine: ſi prius de calumnia juraverit, præter eam partem ſupremarum tabularum quam aperiri defunctus vetuit, vel ad ignominiam alicujus pertinere dicetur, inſpiciendi deſcribendique præter diem & Conſulem poteſtatem faciam.

Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, &c. Tit. 4.

1. (*x*) Si quis cauſam teſtamenti prætermiſiſſe dicatur, ut ab inteſtato vel alio modo hereditatem partemve ejus poſſideat quo eos circumveniat, quibus ex Judicio defuncti aliquid deberi potuit, in eum cauſa cognita actionem dabo.

De Senatuſconſulto Sylaniano. Tit. 5.

1. (*y*) Quod ad cauſam teſtamenti pertinens relictum erit ab eo qui occiſus eſſe dicetur: id ne quis ſciens dolo malo aperiendum, recitandum, deſcribendumve curet, priuſquam de ea familia quæſtio ex Senatuſconſulto habita, ſuppliciumque de noxiis ſumptum fuerit, vetabo.

2. (*z*) Bonorum quoque poſſeſſionem petere non permittam.

3. (*aa*) Quod ſi quis aperuiſſe, aut quid aliud eorum quæ ſupra dicta ſunt feciſſe dicetur, in centum aureos eum condemnabo: quorum dimidiam partem ei cujus opera convictus erit, dabo: alteram in publicam cogam.

EX LIBRO XXXV.

Si cui plus quam per legem Falcidiam liceat, &c. Tit. 3.

1. (*bb*) Si cui plus quam per legem Falcidiam liceat, legatum eſſe dicetur, & dubitari juſte poſſit, utrum lex Falcidia locum habitura ſit, nec ne, cauſa cognita ſubveniam heredi: ut ei legatarius ſatiſdet, ſi apparuerit eum amplius legatorum nomine cepiſſe quam è lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam daturum, dolumque malum ab eo abfuturum.

EX LIBRO XXXVI.

Ut legatorum ſeu fideicommiſſorum ſervandorum cauſa caveatur. Tit. 3.

1. (*cc*) Legatorum & Fideicommiſſorum nomine ſatiſdare jubebo, ut quibus teſtator diebus dari fierive voluit, iiſdem detur vel fiat, dolumque malum abeſſe abfuturumque eſſe inter ſe ſtipulari cogam.

Ut in poſſeſſionem legatorum, &c. Tit. 4.

1. (*dd*) Si per legatarium vel fideicommiſſarium non ſtet quo minus ei caveatur, eum in poſſeſſionem ire jubebo.

EX LIBRO XXXVII.

De Bonorum poſſeſſionibus, Tit. 1.

1. (*ee*) Iis qui rei capitalis damnati ſunt, neque in integrum reſtituti ſunt, bonorum poſſeſſionem non dabo.

Si tabulæ teſtamenti exſtabunt. Tit. 2.

1. (*ff*) Si tabulæ teſtamenti exſtabunt in quibus heredis nomen ita deletum ſit, ut penitus legi nequeat, bonorum poſſeſſionem non dabo.

2. Si tamen poſt prolatas tabulas deletum fuerit teſtamentum, aut tabulæ deinde interierint, ſecundum eas nihilominus bonorum poſſeſſionem dabo.

De bonorum poſſeſſione, furioſo, &c. Tit. 3.

1. (*gg*) Furioſo, infanti, muto, ſurdo & cæco, ſi quid agatur intelligant, bonorum poſſeſſionem dabo.

De bonorum poſſeſſione contra tabulas. Tit. 4.

1. (*hh*) Si ſui liberi, heredes non fuerint inſtituti aut nominatim exheredati: neque etiam emancipati qui maſculi ſunt, nec feminæ vel inter cæteros; iis contra tabulas bonorum poſſeſſionem dabo; exceptis iis qui Jure HEREDES INSTITUI NON POSSUNT.

2. (*ii*) Liberos in adoptionem datos, modo heredes inſtituti ſint, à bonorum petitione non ſubmovebo.

De legatis præſtandis contra tabulas, &c. Tit. 5.

1. (*kk*) Qui judicia patris reſcindunt per contra tabulas bonorum poſſeſſionem, ex judicio ejus legata & fideicommiſſa liberis, parentibus, uxori, nurui quoque dotis nomine, relicta eos præſtare cogam: (*) non tamen iis liberis, quibus ex ſuperioribus cauſis bonorum poſſeſſionem polliceor, ſi eam petierint, aut ſi quid aliud ex defuncti voluntate obtinuerint.

De collatione. Tit. 6.

1. (*ll*) Filios emancipatos quibus bonorum poſſeſſio dabitur, ſua bona in medium conferre filiis in poteſtate exiſtentibus boni viri arbitratu jubebo: ita ut collatio fieri cenſeatur, ſi recte eo nomine cautum fuerit.

De dotis collatione. Tit. 7.

1. (*mm*) Filiam, quæ bonorum poſſeſſionem petet, dotem conferre cogam.

De conjungendis cum emancipato liberis. Tit. 8.

1. (*nn*) Si quis ex his quibus bonorum poſſeſſio datur in poteſtate parentis, cum moritur, non fuerit, ei liberiſque quos in ejuſdem parentis familia habet (ſi ad eos hereditas proprio nomine pertineat,

(*t*) *L. ſi ſervum. 71. §. Prætor ait D. eod.*
(*v*) *L. 1. 2. & 8. C. eod. l. illa verba 163. D. de ver. ſignif.*
(*x*) *L. 1. l. 6. §. 2. l. 13. 26. 27. D. eodem.*
(*y*) *L. 3. §. 11. 12. 13. 14. 15. 17. 18. D. eodem.*
(*z*) *L. 5. in princ. D. eodem.*
(*aa*) *L. 25. §. 2. D. eodem.*
(*bb*) *L. 1. in prin. l. 4. D. eod. l. aliud. 71. D. de verb. ſignif.*
(*cc*) *L. 1. princ. D. eod.*
(*dd*) *L. 1. §. 1. D. eod. l. 1. D. ut in poſſeſſ. legat.*
(*ee*) *L. 13. D. bon. poſſeſſ.*
(*ff*) *L. 1. in princ. D. eod.*
(*gg*) *Ex inſer. tit. & l. 2. D. eod.*
(*hh*) *L. 1 l. 3. §. 9. l. 8 D. eod. tit. Inſt. de exhered. liber. §. emancipatos. Ulp. lib. regu. tit. qui hered. inſtit. poſſ.*
(*ii*) *L. 8. §. 9. & 10. D. eod.*
(*kk*) *L. 1. D. eod.*
(*) *L. 5. §. 3 & 4. D. eodem.*
(*ll*) *L. 1. in pr. §. 1. & 7. l. 3. in pr. & §. 3. l. 5. §. 1. l. 8. D. eodem. Ulp. in lib. reg. tit. de poſſ. dim. Paul. rec. ſent. lib. 5. tit. 9. l. filium 20. §. vid. D. de bonor. poſſ. cont. tab.*
(*mm*) *L. 1. in princ. D. eodem.*
(*nn*) *L. 1. in prin. §. 6. & 12. D. eod.*

pertineat, neque notam exheredationis meruerint) bonorum poſſeſſionem ejus partis dabo, quæ ad eum pertineret ſi in poteſtate permanſiſſet, ita ut ex ea parte dimidiam ipſe, reliquam liberi habeant, hiſque dumtaxat bona ſua conferat.

De ventre in poſſeſſionem mittendo. Tit. 9.

1. (oo) Si mulier prægnas eſſe dicetur mortis tempore, & non ſit exheredatus qui in utero erit, ſitque inter ſuos heredes futurus eum iis quibus poſſeſſio data erit, cauſa cognita ventrem in poſſeſſionem mittam.

De Carboniano Edicto. Tit. 10.

1. (pp) Si cui controverſia fiat an inter liberos ſit, iſque impubes eſſe dicatur, cauſa cognita intra annum perinde ei bonorum poſſeſſionem dabo ac ſi nulla de ea re controverſia eſſet; eumque eo nomine ſatiſdare jubebo: Judicium vero cauſa cognita in tempus pubertatis differam.

De bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas. Tit. 11.

1. (qq) Si de hereditate ambigitur & tabulæ teſtamenti ſeptem teſtium ſignis obſignatæ ad me proferantur, ſecundum tabulas teſtamenti potiſſimum hereditatem dabo: Si teſtator civis Romanus & ſuæ poteſtatis, eum moritur, fuerit.

2. (rr) Si alienus poſthumus heres inſtitutus fuerit, ei ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem dabo.

Si à parente quis manumiſſus ſit. Tit. 12.

1. (ss) IN EO QUI A PATRE AVOVE PATERNO PROAVOVE PATERNI AVI PATRE manumiſſus erit, idem Jus conſtituam, eandemque contra tabulas bonorum poſſeſſionem dabo quam patrono in liberti bonis.

De bonorum poſſeſſione ex teſtamento militis. Tit. 13.

1. (tt) Si miles teſtamentum feciſſe dicatur: quocumque modo teſtatus fuerit & qualemcumque hereditatis partem aut legatum cuicumque reliquerit, in ſcriptis aut ſine ſcriptis, eo in militia defuncto, aut intra annum poſt miſſionem ex Principum Conſtitutionibus juxta eorum voluntatem bonorum poſſeſſionem dabo.

2. (vv) Si qui in hoſtico ſuprema ſua judicia Jure Militari ordinaſſe, ibidemque ſupremum diem functi eſſe dicantur, etiamſi milites non fuerint, ſecundum eorum voluntatem bonorum poſſeſſionem dabo.

EX LIBRO XXXVIII.

De operis libertorum. Tit. 1.

1. (xx) Si operæ à patrono, patrona, liberiſque eorum petantur adverſus libertos & libertas, de ea re judicium dabo.

De bonis libertorum. Tit. 2.

1. (yy) Libertus qui teſtamentum faciet, ita teſtari debet, ut partem dimidiam bonorum ſuorum patrono relinquat: Si nihil aut minus parte dimidia reliquerit, patrono contra tabulas teſtamenti, heredi ſcripto ſecundum tabulas partis dimidiæ bonorum poſſeſſionem dabo.

2. Scripto herede non petente, alterius quoque partis patrono bonorum poſſeſſionem dabo.

3 Si libertus inteſtatus mortuus eſſe dicetur ſuo herede relicto filio adoptivo, patrono itidem partis dimidiæ bonorum poſſeſſionem dabo.

4. Si naturales liberos reliquerit, ſive ii in poteſtate mortis tempore fuerint, ſive emancipati, ſive etiam in adoptionem dati, modo ex aliqua parte ſcripti heredes fuerint, patrono bonorum poſſeſſionem non dabo:

5. (zz) SI DONUM, MUNUS, OPERAS REDEMERIT libertus, contra tabulas teſtamenti patrono, cui nihil relictum erit, bonorum poſſeſſionem non dabo.

De libertis Univerſitatis. Tit. 3.

1. (a) Quod Jus patrono in libertorum & libertarum bonis tributum eſt, idem municipibus acquiſitum eſto.

Si quid in fraudem patroni factum ſit? Tit. 5.

1. (b) Si quid dolo malo liberti factum eſſe dicetur: ſive teſtamento facto, ſive inteſtatus deceſſerit libertus, quominus pars debita bonorum ad eorum quem perveniat, quibus contra tabulas bonorum poſſeſſio competit, de ea re cognoſcam, operamque dabo ne ea res cuiquam fraudi ſit.

Si tabulæ teſtamenti nullæ exſtabunt, unde liberi. Tit. 6.

1. (c) Si tabulæ teſtamenti nullæ exſtabunt, unde liberi bonorum poſſeſſionem petent: ſive ſui ſint, ſive emancipati, aut capite minuti, itemque civitate donati; eis ab inteſtato bonorum poſſeſſionem dabo.

2. (d) Si quis ex iis in poteſtate parentis cum is moritur non fuerit, ei liberiſque quos in ejuſdem familia habebit, ſi ad eos hereditas ſuo nomine pertinebit, neque nominatim exheredes ſcripti erunt, bonorum poſſeſſionem ejus partis dabo, quæ ad eum pertineret, ſi in poteſtate manſiſſet, ita ut ex ea parte dimidium ipſe habeat, reliquum liberi ejus: hiſque dumtaxat bona ſua conferat.

Unde legitimi. Tit. 7.

1. (e) Unde legitimi bonorum poſſeſſionem petent, ſi nullæ inde teſtamenti tabulæ proferantur: tum quem ei heredem eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet, eum bonorum poſſeſſorem faciam: ita ut conſanguinei cæteris præferantur.

Unde

(oo) *L. 1. §. 1. 2. & 7. l. verſus finem. D. eod.*
(pp) *L. 1. in princ. l. 3. §. 4. & 13. h. 4. l. 5. & penul. D. eod.*
(qq) *L. 1. C. Herm. de fact.* Cicero *lib. 1. in Verr. Inſt. tit. de teſt. §. 1. l. 1. in pr. §. 2. 3. & 5. D. eod.* Ulp. *in lib. reg. tit. quemad. teſt. rump. 24. & tit. de poſſ. dand. 24.*
(rr) *L. 3. D. hoc tit. Inſt. tit. de bon. poſſ. in princ.*
(ss) *L. 1. D. eod.*
(tt) *L. 1. 2. 13. 15. 17. 19. 38. & 40. D. eod.*
(vv) *L. unic. D. eodem.*
(xx) *L. 2. & 7. D. eodem.*
(yy) *Inſtit. tit. de ſucceſſ. libert. §. 1. l. 6. D. de bonor. poſſeſſ.*
(zz) *L. Julianus 37. D. eod. l. ſæpe 53. D. de verb. ſignif. vide Juris notas à Magnone collectas.*
(a) *L. unic. D. de libert. univerſ.*
(b) *L. unic. in princ. D. eod.*
(c) *L. 1. §. 3. l. 4. D. ſi tab. teſt. null. ext. Item in collat. legis Moſaic. cum Rom. tit. ult. verſ. fin.*
(d) *L. 1. & 4. D. eod.*
(e) *L. 1. & 4. D. unde legitim. Collat. legis Moſaic. cum Rom. tit. ult. verſ. fin. l. unic. D. ut ex legib. ſenat.*

Unde X. perſonæ.

1. (*f*) Unde X. perſonæ bonorum poſſeſſionem petent, pater, inquam, mater, avus avia paterni: avus avia materni: filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia, frater ſoror, ſive conſanguinei ſive uterini, ſi nullæ inde tabulæ teſtamenti proferantur: & non contracta fiducia emancipatio perfecta eſſe dicatur, has decem perſonas extraneo manumiſſori anteponam, iiſque ab inteſtato bonorum poſſeſſionem dabo.

Unde cognati. Tit. 8.

1. (*g*) Unde cognati bonorum poſſeſſionem petent, ſi nullæ inde teſtamenti tabulæ proferantur, eis qui defuncto mortis tempore cognati fuerunt, proximitatis nomine uſque ad ſextum gradum cognationis, bonorum poſſeſſionem dabo, & ſeptimo ſobrino ſobrinæque, nato natæve.

2. (*h*) Agnatis capite minutis, exceptis fratre & ſorore emancipatis, niſi ſint in adoptiva familia, itemque liberis naturalibus, ex hac parte eandem bonorum poſſeſſionem dabo.

Tum quem ex familia.

1. (*i*) Si libertus inteſtato mortuus eſſe dicetur, tum quem ex familia ejus heredem eſſe oporteret, ad bonorum poſſeſſionem vocabo.

Unde liberi patroni.

1. (*k*) Unde liberi patroni patronæque & parentes bonorum poſſeſſionem petent, ſi nullæ inde teſtamenti tabulæ proferantur, ab inteſtato bonorum poſſeſſionem dabo.

De ſucceſſorio edicto. Tit. 9.

1. (*l*) Qui ad bonorum poſſeſſionem ex ſuperioribus capitibus vocantur, eam petant; liberi & parentes intra annum, cæteri intra centeſimum diem.

2. Si quis eorum eam bonorum poſſeſſionem dari ſibi noluerit, aut diebus ſtatutis non admiſerit, tunc cæteris bonorum poſſeſſionem ita dabo, ac ſi prior ex eo numero non fuiſſet.

Unde vir & uxor. Tit. 11.

1. (*m*) Unde vir & uxor bonorum poſſeſſionem petent: Si nullæ inde teſtamenti tabulæ proferantur, ei qui petet, ab inteſtato bonorum poſſeſſionem dabo.

Unde cognati manumiſſoris.

1. (*n*) Unde cognati manumiſſoris petent bonorum poſſeſſionem ſi nullæ inda teſtamenti tabulæ proferantur, eis qui petent, ab inteſtato bonorum poſſeſſionem dabo.

De veteranorum & militum ſucceſſione. Tit. 12.

1. (*o*) Si miles aut veteranus inteſtatus mortuus eſſe dicatur cui ſint caſtrenſia bona: legitimo heredi, aut ſi is non erit, proximo cognato uſque ad quintum gradum bonorum poſſeſſionem dabo: poſt eum gradum Fiſco vindicabuntur.

Ut ex Legibus Senatuſveconſultis, &c. Tit. 14.

(*p*) UTI ME QUAQUE LEGE, SENATUSVE CONSULTO, BONORUM POSSESSIONEM DARE OPORTEBIT, ITA DABO.

EX LIBRO XXXIX.

De operis novi nunciatione. Tit. 1.

1. (*q*) Si novum opus nunciatum fuerit ab eo qui juraverit ſe non calumniæ cauſa id facere: ne quidquam novi operis fiat, vetabo antequam nunciatio miſſa facta fuerit, vel vice nunciationis miſſæ de opere reſtituendo ſatiſdatum ſit.

2. (*r*) Si quis rivos vel cloacas velit reficere aut purgare, aut aliud ejuſmodi opus facere, cujus mora periculum aliquod allatura ſit, operis novi nunciationem ei fieri non permittam.

3. (*s*) QUEM IN LOCUM NUNCIATUM EST, NE QUID NOVI OPERIS FIERET, QUA DE RE AGITUR, QUOD IN EO LOCO, ANTEQUAM NUNCIATIO FUERIT REMISSA, AUT IN EA CAUSA ESSET UT REMITTI DEBERET, FACTUM EST, ID RESTITUAS.

4. (*t*) QUEM IN LOCUM NUNCIATUM EST NE QUID NOVI OPERIS FIERET, QUA DE RE AGITUR, SI DE EA RE SATISDATUM EST, QUOD EJUS CAUTUM SIT, VEL PER TE STAT QUOMINUS SATISDETUR, QUOMINUS ILLI IN EO LOCO OPUS FACERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

De damno infecto. Tit. 2.

1. (*v*) Si damni infecti nomine agatur magiſtratibus municipalibus remittam ut apud eos caveatur damni infecti nomine Fidejuſſoribus datis aut ſponſione facta, intra eum diem qui à me conſtitutus erit.

2. (*x*) Si intra illum diem non caveatur: ei cui non cavebitur, in poſſeſſionem EJUS REI mitti jubebo, DUM EJ QUI ABERIT PRIUS DOMUM DENUNCIARI JUBEAM.

3. (*y*) In eum magiſtratum qui non curaverit quæ ſupra ſcripta ſunt, ſi ab eo id poſtulatum fuerit, quanti ea res erit cujus damni infecti nomine cautum non erit, judicium dabo.

4. (*z*) DAMNI INFECTI SUO NOMINE PROMITTI, ALIENO SATISDARI JUBEBO EI QUI JURAVERIT, NON CALUMNIÆ CAUSA ID SE POSTULARE, EUMVE CUJUS NOMINE AGET, POSTULATURUM FUISSE

(*f*) *Inſtit. tit. de bonor. poſſeſſ.* & *collat. leg. Moſaic. cap. ult. verſ. fin.*
(*g*) *L. 1. §. 2.* & *ſeq. D. eod. l. 8. D. de ſuis* & *legitim. hered.*
(*h*) *Inſtit. tit. de ſucceſſ. cognat. l. 1. §. 2.* & *ſeq. D. unde cognat.*
(*i*) Juſtin. & Theop. *Inſtit. tit. de bonor. poſſ.*
(*k*) Juſtin. *Inſtit. tit. de bonor. poſſeſſ.*
(*l*) *L. 1. in princ. D. eod. Inſtit. tit. de bonor. poſſ. §. liberis.*
(*) *L. 1. §. 4. D. eod.*
(*m*) *L. 1. D. eod. Inſtit. tit. de bonor. poſſeſſ.*
(*n*) *Inſtit. tit. de bonor. poſſeſſ.*
(*o*) *L. 2. D. eod.*
(*p*) *L. 1. D. eod.*
(*q*) *L. 5. §. 13. D. eod. l. 7. in princ. D. de damn. inf.*
(*r*) *L. 5. §. 11.* & *12. D. eod.*
(*s*) *L. 20. in princ. D. eod. l. cum Prætor. 82. D. de verb. ſignif.*
(*t*) *L. 20. §. 5. D. eod.*
(*v*) *L. 1.* & *4. D. eod. l. 7.* & *D. de verbor. ſignif.*
(*x*) *L. 4. D. eod.*
(*y*) *L. 4. §. 3. D. eod.*
(*z*) *L. 7. D. eod.*

FUISSE IN EAM DIEM, QUAM CAUSA COGNITA STATUERO; SI CONTROVERSIA ERIT, DOMINUS SIT NECNE QUI CAVEBIT, SUB EXCEPTIONE SATISDARI JUBEBO.

5. DE EO OPERE, QUOD IN FLUMINE PUBLICO, RIPAVE EJUS FIET, IN ANNOS DECEM SATISDARE JUBEBO: EUM CUI ITA NON CAVEBITUR, IN POSSESSIONEM EJUS REI, CUJUS NOMINE UT CAVEATUR POSTULABITUR, IRE, ET CUM JUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, ETIAM POSSIDERE JUBEBO.

6. IN EUM, QUI NEQUE CAVERIT, NEQUE IN POSSESSIONE ESSE, NEQUE POSSIDERE PASSUS ERIT, JUDICIUM DABO: UT TANTUM PRÆSTET, QUANTUM PRÆSTARE EUM OPORTERET, SI DE EA RE EX DECRETO MEO, EJUSVE CUJUS DE EA RE JURISDICTIO FUIT, QUÆ MEA EST, CAUTUM FUISSET.

7. EJUS REI NOMINE, IN CUJUS POSSESSIONEM MISERO, SI AB EO QUI IN POSSESSIONE ERIT, DAMNI INFECTI NOMINE NON SATISDABITUR, EUM CUI NON SATISDABITUR, SIMUL IN POSSESSIONE ESSE JUBEBO.

De aqua & aquæ pluviæ arcendæ. Tit. 3.

1. (*aa*) Si cui aqua pluvia damnum dabit opere manu facto, aquæ pluviæ arcendæ ei actionem dabo.

2. (*bb*) In concedendo Jure aquæ ducendæ, tam eorum in quorum loco aqua oritur, quam eorum ad quos ejus aquæ uſus pertinet, voluntas exquiratur.

3. Quod ſi ii conſentiant, ſecundum eorum voluntatem, ductionem fieri jubebo.

De publicanis & vectigalibus, & commiſſis. Tit. 4.

1. (*cc*) QUOD PUBLICANUS, AUT QUIS PUBLICANI NOMINE VI ADEMERIT, QUODVE FAMILIA PUBLICANORUM, SI ID RESTITUTUM NON ERIT, IN DUPLUM, AUT SI POST ANNUM AGETUR, IN SIMPLUM JUDICIUM DABO. ITEM SI DAMNUM INJURIA, FURTUMVE FACTUM ESSE DICETUR, JUDICIUM DABO. SI ID AD QUOS EA RES PERTINEBIT, NON EXHIBEBITUR, IN DOMINOS SINE NOXÆ DEDITIONE JUDICIUM DABO.

EX LIBRO XL.

De liberali cauſa. Tit. 12.

1. (*dd*) In liberali cauſa parentibus & liberis aliiſque neceſſariis perſonis, invito eo qui in ſervitutem aſſeritur, cauſa cognita litigare permittam.

2. (*ee*) Si qui cum ſe liberos ſcirent, dolo malo paſſi ſunt ſe pro ſervis venundari, in duplum adverſus eos intra annum judicium dabo.

EX LIBRO XLII.

De re judicata. Tit. 1.

1. (*ff*) CONDEMNATUS UT PECUNIAM SOLVAT AB EO CUJUS DE EA RE JURISDICTIO EST; Si neque ſolvat intra legitimum tempus, NEQUE EO NOMINE SATISFACIAT, in eum judicati actionem dabo.

2. (*gg*) Si victum vel ſtratum inferri quis Judicato non patiatur, in eum uti ea res erit, animadvertam.

De confeſſis. Tit. 2.

1. (*hh*) Confeſſus ſi intra legitimum tempus pecuniam non ſolvat, neque eo nomine ſatisfaciat, in eum ut in condemnatum actionem dabo.

Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur. Tit. 4.

1. (*ii*) IN BONA EJUS, QUI JUDICIO SISTENDI CAUSA FIDEJUSSORES DEDERIT, SI NEQUE POTESTATEM SUI FACIAT, NEQUE DEFENDATUR, IRI JUBEBO.

2. (*kk*) Si adverſus pupillum ex contractu cum eo inito agatur, iſque non defendatur, bona ejus quandiu impubes erit, rei ſervandæ cauſa poſſideri jubebo.

3. (*ll*) SI PUPILLUS IN SUAM TUTELAM VENERIT, VEL PUPILLA VIRIPOTENS FUERIT, ET RECTE DEFENDANTUR, EOS QUI BONA POSSIDENT, DE POSSESSIONE DECEDERE JUBEBO.

4. (*mm*) ET EJUS CUJUS BONA POSSESSA SUNT A CREDITORIBUS VENEANT, PRÆTERQUAM PUPILLI ET EJUS QUI REIP. CAUSA SINE DOLO MALO ADFUIT.

5. (*nn*) QUI FRAUDATIONIS CAUSA LATITAVIT, SI BONI VIRI ARBITRATU NON DEFENDATUR, EJUS BONA POSSIDERI VENDIQUE JUBEBO.

De rebus auctoritate Judicis poſſidendis ſeu vendendis. Tit. 5.

1. (*oo*) Si qui fructus ex prædio debitoris capi poterunt, eos creditor qui in poſſeſſionem bonorum miſſus eſt, vendere aut locare neceſſe habeat.

2. (*pp*) Si tamen à debitore ante venditi aut locati fuerint, venditionem aut locationem à debitore factam, etſi minoris diſtractum eſt vel locatum tuebor.

3. (*qq*) Niſi in fraudem creditorum venditio aut

(*aa*) L. 1. in princ. §. 1. & 12. D. eod.
(*bb*) L. in concedendo 8. & l. ſeq. D. eod.
(*cc*) L. 1. & 12. D. eod.
(*dd*) L. 1. D. eod.
(*ee*) L. rectiſſime 14. l. immo. 16. l. in tantum 18. l. vel obligatus 20. l. utique 21. & ſeq. D. eod.
(*ff*) L. 4. §. 1. & 3. l. 7. D. eod.
(*gg*) L. ſi victum 34. D. eod. l. verbo. 43. & ibid. ſeq. D. de verb. ſignif.

(*hh*) L. 1. & 2. D. eodem.
(*ii*) L. 2. D. eod.
(*kk*) L. 3. & 5. D. eod.
(*ll*) L. 5. §. 2. D. eodem.
(*mm*) L. 6. D. eod.
(*nn*) L. 7. in princ. D. eodem.
(*oo*) L. 8. D. eod.
(*pp*) L. 8. D. eod.
(*qq*) L. 8. D. eod.

aut locatio facta eſſe dicatur, quo caſu arbitrium creditoribus dabo, ut ex integro venditionem aut locationem faciant.

4. (rr) SI QUIS CUM IN BONORUM POSSESSIONE ESSET, QUOD EO NOMINE FRUCTUS CEPERIT, EI AD QUEM EA RES PERTINET, NON RESTITUAT: SIVE QUOD IMPENSÆ, SINE DOLO MALO FECERIT, EI NON PRÆSTABITUR, SIVE DOLO MALO EJUS DETERIOR CAUSA POSSESSIONIS FACTA ESSE DICETUR, DE EA RE IN FACTUM JUDICIUM DABO.

5. (ſſ) QUOD POSTEA CONTRACTUM ERIT, QUAM IS CUJUS BONA VENIERINT, CONSILIUM RECEPERIT, FRAUDARE SCIENTE EO QUI CONTRAXERIT, NE ACTIO EO NOMINE DETUR.

Quæ in fraudem creditorum geſta ſunt ut in integrum reſtituantur. *Tit.* 8.

1. (tt) QUÆ FRAUDATIONIS CAUSA GESTA ERUNT EO QUI FRAUDEM NON IGNORAVERIT, DE HIS CURATORI BONORUM, VEL EI CUI DE EA RE ACTIONEM DARE OPORTEBIT, INTRA ANNUM QUO EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, ACTIONEM DABO: IDQUE ETIAM ADVERSUS IPSUM QUI FRAUDEM FECIT, SERVABO.

2. (vv) QUÆ LUCIUS TITIUS FRAUDANDI CAUSA, SCIENTE TE IN BONIS QUIBUS DE AGITUR, FECIT, EA ILLI, SI EO NOMINE QUO DE AGITUR, ACTIONEM EX EDICTO MEO COMPETERE, ESSEVE OPORTET, ET SI NON PLUS QUAM ANNUS EST, CUM DE EA RE QUA DE AGITUR EXPERIUNDI POTESTAS EST, RESTITUAS, atque etiam (xx) FRUCTUS qui FUNDO COHÆSISSE dicentur, INTERDUM CAUSA COGNITA, ETSI SCIENTIA NON SIT, IN FACTUM ACTIONEM PERMITTAM.

EX LIBRO XLIII.

Quorum bonorum. *Tit.* 2.

1. (yy) QUORUM BONORUM EX EDICTO MEO ILLI POSSESSIO DATA EST, QUOD DE HIS BONIS PRO HEREDE AUT PRO POSSESSORE POSSIDES, POSSIDERESVE, SI NIHIL USUCAPTUM ESSET, QUOD QUIDEM DOLO MALO FECISTI, UTI DESINERES POSSIDERE, ID ILLI RESTITUAS.

Quod legatorum. *Tit.* 3.

1. (zz) Quod legatorum nomine poſſides, AUT DOLO DESIISTI POSSIDERE, non EX VOLUNTATE EJUS AD QUEM EA RES PERTINET, SI PER BONORUM POSSESSOREM NON STAT, UT SATISDETUR, id illi reſtituas.

Ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt. *Tit.* 4.

1. (a) SI QUIS DOLO MALO FECERIT QUOMINUS QUIS PERMISSU MEO, EJUSVE CUJUS DE EA RE JURISDICTIO FUERIT, IN BONORUM POSSESSIONE SIT, IN EUM, IN FACTUM JUDICIUM, QUANTI RES EA FUERIT OB QUAM IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT, DABO.

De Tabulis exhibendis. *Tit.* 5.

1. (b) QUAS TABULAS LUCIUS TITIUS AD CAUSAM TESTAMENTI PERTINENTES RELIQUISSE DICETUR, SIVE HÆ PENES TE SUNT, AUT DOLO MALO TUO FACTUM EST UT ESSE DESINERENT, ITA EAS ILLI EXHIBEAS. ITEM SI LIBELLUS ALIUDVE QUID RELICTUM ESSE DICETUR, DECRETO COMPREHENDAM.

Ne quid in loco ſacro fiat? *Tit.* 6.

1. (c) IN LOCO SACRO FACERE, INVE EUM IMMITTERE QUID, VETO.

Ne quid in loco publico vel itinere fiat? *Tit.* 8.

1. (d) NE QUID IN LOCO PUBLICO FACIAS, INVE EUM LOCUM IMMITTAS, QUA EX RE QUID ILLI DAMNI DETUR, PRÆTERQUAM QUOD LEGE, SENATUSCONSULTO, EDICTO, DECRETOVE PRINCIPUM TIBI CONCESSUM EST: DE EO QUOD ERIT FACTUM, INTERDICTUM DABO.

2. IN VIA PUBLICA, VEL ITINERE PUBLICO FACERE, IMMITEREVE QUID QUO EA VIA, ITERVE DETERIUS SIT, VETO FIAT.

3. QUOD IN VIA PUBLICA ITINEREVE PUBLICO FACTUM IMMISUMVE HABES, QUO EA VIA, IDVE ITER DETERIUS SIT, FIAT, RESTITUAS.

4. (e) QUOMINUS ILLI VIA PUBLICA, ITINEREVE PUBLICO IRE AGERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

De

(rr) *L.* 9. *D. eod.*
(ſſ) *L. ait Prætor.* 25. *D. eod. in vulgatis codicibus eſt lex* 9. *D. de privilegiis creditorum.*
(tt) *L.* 1. *D. eod.*
(vv) *L.* 10. *D. eod.*
(xx) *L. ult.* §. 4. *D. eod.*
(yy) *L.* 1. *D. eod. l. nemo.* 68. *D. pro ſoc.*

(zz) *L.* 1. & 2. *D. eod.*
(a) *L.* 1. *D. eod.*
(b) *L.* 1. *D. eod. l. penes te* 63. *de verb. ſign.* Paul. *lib.* 4. *recept. ſent. tit.* 7.
(c) *L.* 1. *D. eod.*
(d) *L.* 1. *D. eod.*
(e) *L.* 1. *D. eod.*

De loco publico fruendo. Tit. 9.

1. (*f*) QUOMINUS LOCO PUBLICO, QUEM IS CUI LOCANDI JUS FUERIT, FRUENDUM ALICUI LOCAVIT, EI QUI CONDUXIT, SOCIOVE EJUS, E LEGE LOCATIONIS FRUI LICEAT, VIM FIERI VETO.

De via publica & itinere publico reficiendo. Tit. 11.

1. (*g*) QUOMINUS ILLI VIAM PUBLICAM, ITERVE PUBLICUM APERIRE, REFICERE LICEAT, DUM NE EA VIA IDVE ITER DETERIUS FIAT, VIM FIERI VETO.

De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat? quo pejus navigetur. Tit. 12.

1. (*h*) NE QUID IN FLUMINE PUBLICO, RIPAVE EJUS FACIAS, NE QUID IN FLUMINE PUBLICO, NEVE IN RIPA EJUS IMMITTAS, QUO STATIO ITERVE NAVIGIO DETERIUS SIT, FIAT.

2. (*i*) NE QUID IN MARI INVE LITORE QUO PORTUS STATIO, ITERVE NAVIGIO DETERIUS ſit, FIAT.

3. QUOD IN FLUMINE PUBLICO, RIPAVE EJUS FIAT, SI QUID IN FLUMEN RIPAMVE EJUS FACTUM HABES VEL IMMISSUM HABES, QUO STATIO ITERVE NAVIGII DETERIUS SIT, FIAT, RESTITUAS.

Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat quo aliter aqua fluat, quam priore æſtate fluxerat. Tit. 13.

1. (*k*) IN FLUMINE PUBLICO, INVE RIPA EJUS FACERE, AUT IN ID FLUMEN RIPAMVE EJUS IMMITTERE, QUO ALITER AQUA FLUAT QUAM PRIORE ÆSTATE FLUXIT, VETO.

2. QUOD IN FLUMINE PUBLICO, RIPAVE EJUS FACTUM: SIVE QUID IN FLUMEN PUBLICUM, RIPAMVE EJUS IMMISSUM HABES: SI OB ID ALITER AQUA FLUAT, ATQUE PRIORE ÆSTATE, RESTITUAS.

Ut in flumine publico navigare liceat. Tit. 14.

1. (*l*) QUOMINUS ILLI IN FLUMINE PUBLICO NAVEM, RATEM AGERE, QUOVE MINUS PER RIPAM ONERARE, EXONERARE LICEAT: VIM FIERI VETO.

2. ITEM UT PER LACUM, FOSSAM, STAGNUM PUBLICUM, NAVIGARE LICEAT, INTERDICAM.

De ripa munienda. Tit. 15.

1. (*m*) QUOMINUS ILLI IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EJUS OPUS FACERE, RIPÆ, AGRIVE QUI CIRCA RIPAM EST TUENDI CAUSA LICEAT, DUM NE OB ID NAVIGATIO DETERIOR FIAT: SI TIBI DAMNI INFECTI IN ANNOS DECEM BONI VIRI ARBITRATU VEL CAUTUM, VEL SATISDATUM EST, AUT PER ILLUM NON STAT QUOMINUS BONI VIRI ARBITRATU CAVEATUR, VEL SATISDETUR, VIM FIERI VETO.

De vi & vi armata. Tit. 16.

1. (*n*) UNDE TU ILLUM VI DEJECISTI, AUT FAMILIA TUA DEJECIT: DE EO QUÆQUE ILLE TUNC IBI HABUIT, TANTUMMODO INTRA ANNUM: POST ANNUM DE EO QUOD AD EUM QUI VI DEJECIT, PERVENERIT, JUDICIUM DABO.

2. (*o*) UNDE TU AUT FAMILIA TUA AUT PROCURATOR TUUS HOMINIBUS COACTIS ARMATISQUE EUM DEJECISTI, EO RESTITUAS.

Uti poſſidetis. Tit. 17.

1. (*p*) UTI EAS ÆDES, QUIBUS DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QUOMINUS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO. DE CLOACIS HOC INTERDICTUM NON DABO: NEQUE PLURIS QUAM QUANTI RES ERIT, INTRA ANNUM QUO PRIMUM EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, AGERE PERMITTAM.

De ſuperficiebus. Tit. 18.

1. (*q*) UTI EX LEGE LOCATIONIS SIVE CONDUCTIONIS SUPERFICIE, QUA DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER, AB ALTERO FRUEMINI: QUOMINUS ITA FRUAMINI, VIM FIERI VETO: SI QUA ALIA ACTIO DE SUPERFICIE POSTULABITUR, CAUSA COGNITA DABO.

De itinere actuque privato. Tit. 19.

1. (*r*) QUO ITINERE ACTUQUE PRIVATO QUO DE AGITUR, VEL VIA HOC ANNO NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO USUS ES: QUOMINUS ITA UTARIS, VIM FIERI VETO.

2. QUO

(*f*) *L.* 1. *D. eod.*
(*g*) *L.* 1. *D. eod.*
(*h*) *L.* 1. *D. eod.*
(*i*) *L.* 2. §. 12. *D. eod.*
(*k*) *L.* 1. *D. eod.*
(*l*) *L.* 1. *D. eod.*

(*m*) *L.* 1. *D. eod.*
(*n*) *L.* 1. *D. eod.*
(*o*) Cic. *in orat. pro Cæcin.* Ulpian. *in l.* 2. *D. eod.*
(*p*) *L.* 1. *D. eod.* Feſtus *in verb.* poſſeſſ.
(*q*) *L.* 1. *D. eod.*
(*r*) *L.* 1. *D. eod.*

2. QUO ITINERE ACTUQUE HOC ANNO NON VI, NON CLAM, NON PRECARIO AB ALIO USUS ES: QUOMINUS ID ITER ACTUMQUE, UT TIBI JUS ESSET, REFICIAS, VIM FIERI VETO.

3. QUI HOC INTERDICTO UTI VOLET, IS ADVERSARIO DAMNI INFECTI QUOD PER EJUS VITIUM DATUM SIT, CAVEAT.

De aqua quotidiana & æſtiva. Tit. 20.

1. (*t*) UTI HOC ANNO AQUAM, QUA DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO DUXISTI: QUOMINUS ITA DUCAS, VIM FIERI VETO.

2. UTI PRIORE ÆSTATE AQUAM QUA DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO DUXISTI: QUOMINUS ITA DUCAS, VIM FIERI VETO.

3. INTER HEREDES, EMPTORES, ET BONORUM POSSESSORES INTERDICAM.

4. QUO EX CASTELLO ILLI AQUAM DUCERE AB EO CUI EJUS REI JUS FUIT, PERMISSUM EST: QUOMINUS ITA UTI PERMISSUM EST, DUCAT, VIM FIERI VETO.

5. QUANDOQUE DE OPERE FACIENDO ERIT INTERDICTUM, DAMNI INFECTI CAVERI JUBEBO.

De rivis. Tit. 21.

1. (*t*) RIVOS, SPECUS, SEPTA REFICERE, PURGARE, AQUÆ DUCENDÆ CAUSA, QUOMINUS LICEAT ILLI: DUM NE ALITER AQUAM DUCAT QUAM UTI PRIORE ÆSTATE NON VI, NON CLAM, NON PRECARIO, A TE DUXIT, VIM FIERI VETO.

De fonte. Tit. 22.

1. (*v*) UTI DE EO FONTE, QUO DE AGITUR, HOC ANNO AQUA NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO USUS ES: QUOMINUS ITA EA UTARIS, VIM FIERI VETO. DE LACU, PISCINA, PUTEO, ITEM INTERDICAM.

2. QUOMINUS FONTEM, QUO DE AGITUR, PURGES, REFICIAS, UT AQUAM COERCERE, UTIQUE EA POSSIS: DUM NE ALITER UTARIS, UTQUE UTI HOC ANNO NON VI, NON CLAM, NON PRECARIO AB ILLO USUS ES: VIM FIERI VETO.

De cloacis. Tit. 23.

1. (*x*) QUOMINUS ILLI CLOACAM QUÆ EX ÆDIBUS EJUS IN TUAS PERTINET, QUA DE AGITUR, PURGARE, REFICERE LICEAT, VIM FIERI VETO. DAMNI INFECTI QUOD OPERIS VITIO SIT FACTUM, CAVERI JUBEBO.

2. QUOD IN CLOACA PUBLICA FACTUM SIVE IMMISSUM HABES, QUO USUS EJUS DETERIOR SIT, FIAT, RESTITUAS.

3. ITEM NE QUID FIAT IMMITTATURVE, INTERDICAM.

Quod vi aut clam. Tit. 24.

1. (*y*) QUOD VI AUT CLAM FACTUM EST: QUA DE RE AGITUR, ID, CUM EXPERIUNDI POTESTAS EST, RESTITUAS.

De remiſſionibus. Tit. 25.

1. (*z*) QUOD JUS SIT ILLI PROHIBERE, NE SE INVITO FIAT IN EO, NUNTIATIO TENEAT. CÆTERUM NUNTIATIONEM MISSAM FACIO.

De precario. Tit. 26.

1. (*aa*) QUOD PRECARIO AB ILLO HABES, AUT DOLO MALO FECISTI, UT DESINERES HABERE, QUA DE RE AGITUR. ID ILLI RESTITUAS.

De arboribus cædendis. Tit. 27.

1. (*bb*) QUÆ ARBOR EX ÆDIBUS TUIS IN ÆDES ILLIUS IMPENDET, SI PER TE STAT, QUOMINUS EAM ADIMAS, TUNC QUOMINUS EAM ILLI ARBOREM ADIMERE, SIBIQUE HABERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

2. QUÆ ARBOR EX AGRO TUO IN AGRUM ILLIUS IMPENDET, SI PER TE STAT, QUOMINUS PEDES QUINDECIM A TERRA EAM ALTIUS COERCEAS, TUNC QUOMINUS ILLI ITA COERCERE, LIGNAQUE SIBI HABERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

De glande legenda. Tit. 28.

1. (*cc*) GLANDEM QUÆ EX ILLIUS AGRO IN TUUM CADAT, QUOMINUS ILLI TERTIO QUOQUE DIE LEGERE AUFERRE LICEAT, VIM FIERI VETO.

De

(*s*) *L. 1. D. eod.*
(*t*) *L. 1. D. eod.*
(*v*) *L. 1. D. eod.*
(*x*) *L. 1. D. eod.*
(*y*) *L. 1. D. eod.*

(*z*) *L. 1. D. eod.*
(*aa*) *L. 2. D. eod.*
(*bb*) *L. 1. D. eod.*
(*cc*) *L. 1. D. eod.*

De libero homine exhibendo. *Tit.* 29.

1. (*dd*) QUEM LIBERUM DOLO MALO RETINES, EXHIBEAS.

De liberis exhibendis, item deducendis. *Tit.* 30.

1. (*ee*) QUI QUÆVE IN POTESTATE LUCII TITII EST, SI IS EAVE APUD TE EST, DOLOVE MALO TUO FACTUM EST, QUOMINUS APUD TE ESSET, ITA EUM EAMVE EXHIBEAS.

2. (*ff*) SI LUCIUS TITIUS IN POTESTATE LUCII TITII EST: QUOMINUS EUM LUCIO TITIO DEDUCERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

Utrubi. *Tit.* 31.

1. (*gg*) UTRUBI HIC HOMO QUO DE AGITUR, MAJORE PARTE HUJUSCE ANNI FUIT, QUOMINUS IS EUM DUCAT, VIM FIERI VETO.

De migrando. *Tit.* 32.

1. (*hh*) SI IS HOMO, QUO DE AGITUR, NON EST EX HIS REBUS DE QUIBUS INTER TE ET ACTOREM CONVENIT, UT QUÆ IN EAM HABITATIONEM, QUA DE AGITUR, INTRODUCTA, IMPORTATA, IBI NATA, FACTAVE ESSENT, EA PIGNORI TIBI PRO MERCEDE EJUS HABITATIONIS ESSENT: SIVE EX HIS REBUS ESSET, EA MERCES TIBI SOLUTA, EOVE NOMINE SATISFACTUM EST, AUT PER TE STAT QUOMINUS SOLVATUR, ITA QUOMINUS EI QUI PIGNORIS NOMINE EUM INDUXIT, INDE ABDUCERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

De Salviano Interdicto. *Tit.* 33.

1. (*ii*) Quod de his rebus poſſides de quibus inter dominum & colonum convenit, ut quæ in fundum quo de agitur invecta, ibi nata factave eſſent ea pignori domino pro mercede ejus fundi eſſent, id domino reſtituas.

EX LIBRO XLVI.

De ſolutionibus & liberationibus. *Tit.* 3.

1. (*kk*) Si debitor offerat pecuniam quæ petetur: creditor nolit accipere, ei creditori actiones denegabo.

Rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore. *Tit.* 9.

1. (*ll*) Rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore, tutorem vel curatorem ſatiſdare jubebo.

Judicatum ſolvi. *Tit.* 7.

1. (*mm*) Judicatum ſolvi procuratorem, tutorem & curatorem cauſa cognita ſatiſdare jubebo.

Ratam rem haberi. *Tit.* 8.

1. (*nn*) Ratam rem haberi ab eo ad quem ea res pertinet, ſi quis ſtipulanti promiſerit: iſque poſtea ratum non habuerit, in eum qui promiſit ex ea ſtipulatione actionem dabo.

EX LIBRO XLVII.

De furtis. *Tit.* 2.

1. (*oo*) Qui furtum feciſſe aut cujus ope conſilio furtum factum eſſe dicetur: QUANTI EAM REM PARET ESSE quæ furto ablata eſſe dicetur. Ejus in quadruplum ſi furtum manifeſtum fuerit aut ſi nec manifeſtum, in duplum, adverſus eum judicium dabo.

2. (*pp*) Si apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & concepta ſit; adverſus eum in triplum actionem dabo.

3. Si quis rem furtivam alteri obtulerit ea mente ut apud illum potius quam apud ſe conciperetur: eaque res apud eum cui oblata eſt concepta fuerit: ei cui oblata eſt adverſus eum qui obtuliſſe dicetur in triplum actionem dabo.

4. Si quis furtum teſtibus præſentibus quærere volentem prohibuerit, in eum actionem dabo.

Si is qui teſtamento liber eſſe juſſus erit. *Tit.* 4.

1. (*qq*) Si is qui teſtamento liber eſſe juſſus erit poſt mortem domini ante aditam hereditatem ſubripuiſſe aut corrupiſſe quid dicetur dolo malo, quo minus ex his bonis ad heredem aliquid perveniret, adverſus eum intra annum quo primum agendi poteſtas erit in duplum actionem dabo.

Furti adverſus nautas. *Tit.* 5.

1. (*rr*) In eos qui naves, cauponas, ſtabula exercebunt, ſi quid à quoque eorum, quoſve ibi habebunt, furtum factum eſſe dicetur, ſive furtum ope conſilio exercitoris factum fuerit, ſive eorum cujus, qui navis navigandæ, cauponæ aut ſtabuli exercendi cauſa ibidem erunt, in duplum judicium dabo.

Si familia furtum feciſſe dicetur. *Tit.* 6.

1. (*ss*) Si familia furtum feciſſe dicetur ignorante domino, ei arbitrium dabo, aut omnes noxios ſervos noxæ dedere, aut tantum præſtare, quantum ſi unus liber furtum feciſſet.

Arborum furtim cæſarum. *Tit.* 7.

1. (*tt*) Si quis arborem furtim cædere, cingere, ſubſecare auſus fuerit in duplum adverſus eum judicium dabo: facta præterea æſtimatione, quanti domini interſit non lædi.

Vi

(*dd*) *L.* 1. *D. eod.*
(*ee*) *L.* 1. *D. eod. l.* 63. *D. de verb. ſignif.*
(*ff*) *L.* 3. *D. eod.*
(*gg*) *L.* 1. *D. eod.*
(*hh*) *L.* 1. *D. eod.*
(*ii*) *L.* 1. & 2. *D. eod. l.* 2. §. *ult. D. de interdict.*
(*kk*) *L.* 30. *D. eod.*
(*ll*) *Ex tituli inſcriptione ex l.* 5. *D. de legit. tut.* & *ex titul. Inſtit. de diviſ. ſtipul.*
(*mm*) §. *curatores Inſtit. tit. de ſatiſdat. l.* 5. *D. de legit. tutor.*
(*nn*) *Ex inſcript.*
(*oo*) *L. in furti* 50. & *l. ſi quis uxori* 52. *D. eod. l. hæc verba* 193. & *l. inter hæc verba* 179. *D. de verb. ſignif.*
(*pp*) *Inſtit. tit. de obligat. quæ ex delict.* §. *furtorum* & *ſeq.* Gellius *lib.* 11. *cap.* 18.
(*qq*) Ex *inſcript.* & *ex l.* 1. *in princ.* & §. 3. §. 8. *D. eodem.*
(*rr*) *L.* 1. *D. eod. l. ult.* & *penult. D. nau. caupon.*
(*ss*) Ex *inſcript.* & *ex l.* 1. & 3. *D. eod*
(*tt*) *L.* 5. 7. 8 *D. eodem.*

Vi bonorum raptorum. Tit. 8.

1. (vv) SI CUI DOLO MALO HOMINIBUS COACTIS DAMNI QUID FACTUM ESSE DICETUR, SIVE CUJUS BONA RAPTA ESSE DICENTUR, IN EUM QUI ID FECISSE DICETUR DE VI BONORUM RAPTORUM INTRA ANNUM QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS ERIT, IN QUADRUPLUM: POST ANNUM IN SIMPLUM JUDICIUM DABO. ITEM SI SERVUS FECISSE DICETUR, IN DOMINUM JUDICIUM NOXALE DABO.

2. (xx) CUJUS DOLO MALO IN TURBA DAMNUM QUID FACTUM ESSE DICETUR, IN EUM IN ANNO QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, IN DUPLUM: POST ANNUM, IN SIMPLUM JUDICIUM DABO.

De incendio, ruina, naufragio, rate nave expugnata. Tit. 9.

1. (yy) IN EUM QUI EX INCENDIO, RUINA, NAUFRAGIO, RATE NAVE EXPUGNATA, QUID RAPUISSE, RECEPISSE DOLO MALO, DAMNIVE QUID IN HIS REBUS DEDISSE DICETUR: IN QUADRUPLUM IN ANNO QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT; POST ANNUM, IN SIMPLUM JUDICIUM DABO. ITEM IN SERVUM ET IN FAMILIAM JUDICIUM DABO.

De Injuriis & famoſis libellis. Tit. 10.

1. (zz) QUI INJURIARUM AGET, CERTUM DICAT, QUID INJURIÆ FACTUM SIT; ET TAXATIONEM PONAT NON MINOREM, QUAM QUANTI VADIMONIUM FUERIT.

2. (a) Adverſus eum qui injuriam feciſſe dicetur, aut cujus dolo malo factum erit ut cui injuria fieret, ſi is, cui facta eſſe dicetur, eam ſtatim in animum revocaverit, judicium dabo.

3. (b) QUI ADVERSUS BONOS MORES CONVICIUM CUI FECISSE, CUJUSVE OPERA FACTUM ESSE DICETUR, QUO ADVERSUS BONOS MORES CONVICIUM FIERET, IN EUM JUDICIUM DABO.

4. (c) Si quis contra bonos mores feminam appellaverit, affectatuſve fuerit, vel ejus comitem abduxerit, in eum judicium dabo.

5. (d) NE QUID INFAMANDI CAUSA FIAT. SIQUIS ADVERSUS EA FECERIT PROUT QUÆQUE RES ERIT, ANIMADVERTAM.

6. (e) QUI SERVUM ALIENUM ADVERSUS BONOS MORES VERBERASSE, DEVE EO INJUSSU DOMINI, QUÆSTIONEM HABUISSE DICETUR; IN EUM JUDICIUM DABO. ITEM SI QUID ALIUD FACTUM ESSE DICETUR, CAUSA COGNITA JUDICIUM DABO.

7. (f) Si ſervus injuriam feciſſe dicetur, adverſus dominum noxalem actionem dabo, ita, ut domino facultas præſtetur, ſervum ARBITRATU JUDICIS verberandum dare: Aut ſi de eo verberibus ſatis non fiat, noxæ dedere aut litis æſtimationem ſufferre.

8. (g) SI EI, QUI IN ALTERIUS POTESTATE ERIT, INJURIA FACTA ESSE DICETUR: ET NEQUE IS, CUJUS IN POTESTATE EST, PRÆSENS ERIT, NEQUE PROCURATOR QUISQUAM EXISTAT, QUI EO NOMINE AGAT, CAUSA COGNITA, IPSI QUI INJURIAM ACCEPISSE DICETUR, JUDICIUM DABO.

De ſepulchro violato. Tit. 12.

1. (h) CUJUS DOLO MALO SEPULCRUM VIOLATUM ESSE DICETUR, IN EUM IN FACTUM JUDICIUM DABO: UT EI AD QUEM PERTINEAT, QUANTI OB EAM REM ÆQUUM VIDEBITUR, CONDEMNETUR. SI NEMO ERIT, AD QUEM PERTINEAT, SIVE AGERE NOLET: QUICUMQUE AGERE VOLET, EI CENTUM AUREORUM ACTIONEM DABO. SI PLURES AGERE VOLENT, CUJUS JUSTISSIMA CAUSA ESSE VIDEBITUR, EI AGENDI POTESTATEM FACIAM.

2. SI QUIS IN SEPULCHRO DOLO MALO HABITAVERIT, ÆDIFICIUMVE ALIUD QUAM QUOD SEPULCHRI CAUSA FACTUM SIT, HABUERIT; IN EUM (SI QUIS EO NOMINE AGERE VOLET) DUCENTORUM AUREORUM JUDICIUM DABO.

De concuſſione. Tit. 13.

1. (i) Si ſimulato Prætoris aut Præſidis juſſu concuſſio facta eſſe dicetur, ablata ejuſmodi terrore reſtitui jubebo. Et in eum qui abſtuliſſe dicetur, uti ea res erit animadvertam.

EX LIBRO XLIX.

De Jure Fiſci. Tit. 14.

1. (k) Bona quæ ſolvendo non ſunt, ita demum venire jubebo, ſi ex his Fiſco acquiri nihil poſſit.

EX

(vv) *L. 2. D. eod.*
(xx) *L. 4. D. eod.*
(yy) *L. 1. D. eod.*
(zz) *L. 7. D. eod. Collat. legis Moſaïc. cum Rom. tit. de atroc. injur. §. pœna. Inſtit. tit. eod.*
(a) *L. 11. D. eod.*
(b) *L. Item apud 15. §. 2. D. eod.*
(c) *L. Item apud 15. §. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. D. eod.*
(d) *L. 15. §. 20. D. eod.*
(e) *L. 15. §. 16. D. eod.*
(f) *L. ſed ſi 17. §. cum ſervus & ſeq. D. eod.*
(g) *L. ſed ſi 17. §. ait Prætor. D. eod.*
(h) *L. 3. D. eod.*
(i) *L. 1. D. eod.*
(k) *L. 1. §. 1. D. eodem.*

EX LIBRO L.

Ad municipalem & de incolis. Tit. 1.

1. (*l*) Ubi municipes domicilium habere dicentur, ubi unumquemque eorum conveniri ac publicis muneribus fungi jubebo.

3. (*m*) Incolam & his magiſtratibus parere apud quos incola eſt & illis apud quos civis eſſe dicetur, atque in utroque loco publicis muneribus defungi jubebo.

De muneribus & honoribus. Tit. 4.

1. (*n*) Honores gradatim deferri, certoque ordine, jubebo.

(*l*) *L.* 1. *l. ejus qui* 27. *D. eod.*
(*m*) *L. incola.* 29. *D. eodem.*

(*n*) *L. ut gradatim* 11. *l. hon.* 14. §. 4. *D. eod.*

VETERUM EDICTORUM, TAM URBANORUM QUAM PROVINCIALIUM, FRAGMENTA, QUÆ APUD ALIOS AUCTORES LEGUNTUR.

De Jure dicundo.

SI (*o*) PERPERAM JUDICARIT SENATUS COGNOSCAM, ET UBI COGNOVERO ANIMADVERTAM.

De feriis.

DIE (*p*) NONI POPULO ROMANO, QUIRITIBUS COMPITALIA ERUNT, QUANDO CONCEPTA FUERINT, NEFAS.

Ex quibus cauſis majores in integrum reſtituantur.

Si feriæ (*q*) extra ordinem ſint indictæ, ob res puta proſpere geſtas vel in honorem Principis, & propterea Magiſtratus Jus non dixerit, CAJUS CASSIUS NOMINATIM EDICEBAT RESTITUTURUM SE: quia per Prætorem videbatur factum.

De Jurejurando.

SACERDOTEM (*r*) VESTALEM, ET FLAMINEM DIALEM IN OMNI MEA JURISDICTIONE JURARE NON COGAM.

Caput Ædilitii Edicti.

TITULUS (*s*) SERVORUM SINGULORUM UT EI SCRIPTUS SIT, COERATO, ITA UT EI INTELLIGI RECTE POSSIT, QUID MORBI VITIIVE QUOIQUE SIT, QUIS FUGITIVUS ERROVE SIT, NOXAVE SOLUTUS NON SIT.

De acquirenda vel omittenda hereditate.

Ariſto (*t*) in Decretis Fontanianis ita refert: cum duæ filiæ patri neceſſariæ heredes exſtitiſſent; altera ſe paterna abſtinuerat hereditate, altera bona paterna vindicaret, totumque onus ſuſcipere parata erat: SANCTUM (*v*) CASSIUM PRÆTOREM CAUSA COGNITA ACTIONES HEREDITARIAS UTILES DATURUM RECTE POLLICITUM EI QUÆ AD HEREDITATEM PATRIS ACCESSERAT: DENEGATURUMQUE EI QUÆ SE ABSTINUERAT.

De legitimis hereditatibus.

CUM INTELLIGAM LEGEM VOCONIAM. CUPIDITATEM HOMINUM ME OBVIAM IRE.

QUI (*x*) AB AULO POSTUMIO, Q. FULVIO CENSORIBUS POSTVE EA FECIT, FECERIT.

SI QUIS HEREDEM FECIT, FECERIT: NEC PETITIONEM NEC POSSESSIONEM DABO.

De bonorum poſſeſſionibus.

SI (*y*) DE HEREDITATE AMBIGITUR ET TABULÆ TESTAMENTI OBSIGNATÆ NON MINUS MULTIS SIGNIS QUAM E LEGE OPORTEAT AD ME PROFERENTUR, SECUNDUM TABULAS TESTAMENTI POTISSIMUM HEREDITATEM DABO.

SI (*z*) TABULÆ TESTAMENTI NON PROFERENTUR ei, qui ſe heredem eſſe dicet, hereditatem dabo.

Si (*aa*) tabulæ teſtamenti non proferentur, tum uti proximum quemque potiſſimum heredem eſſe oporteret, ſi is inteſtato mortuus eſſet, ita ſecundum eum bonorum poſſeſſionem dabo.

SI (*bb*) DE HEREDITATE AMBIGITUR ET POSSESSOR SPONSIONEM NON FACIET,

Sic mulier (*dd*) IN EDICTO QUOD DE ALTERUTRO EST, cum ſuam explanaverit optionem ne pœnitentia poſſit ad aliud tranſire, etiam ſatiſdatione cogetur præcavere niſi ſi ætatis juvetur auxilio.

Sciendum (*dd*) itaque eſt EDICTUM PRÆTORIS QUOD DE ALTERUTRO introductum eſt in exſtipulatu actione ceſſare, ita ut uxor &

(*o*) Cicero *lib.* 2. *in Verr.*
(*p*) Gellius *lib.* 10. *cap.* 24. Macrob. *lib.* 1. *cap.* 4. & 16. Varr. *lib.* 5. *D. Ling. Lat.*
(*q*) Ulp. *in l. ſed etſi* 26. §. *ſi feriæ. D. ex quib. cauſ. major. in int. exſtit.*
(*r*) Gellius *lib.* 10. *cap.* 15.
(*s*) Gellius *lib.* 4. *cap.* 2.
(*t*) Pompon. *in l. ult. D. de acquir. vel omitt. hered.*
(*v*) *L.* 26. §. *ſi feriæ D. ex quibus cauſ. major.*

(*x*) Cicero *lib.* 2. *in Verr.*
(*y*) Cic. *lib.* 3. *in Verr.*
(*z*) *Idem eodem.*
(*aa*) *Idem eodem.*
(*bb*) *Idem lib.* 2. *in Verr.*
(*cc*) *Imperat.* Theodoſius *in l. ſi quis agere* 7. *C. Th. de Teſtam.* & *Codic.*
(*dd*) Juſtinian. *in l. unic.* §. *ſciendum C. de rei uxor. Action.*

& à marito relicta recipiat, & dotem conſequatur.

Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur.

QUI (*ee*) FRAUDATIONIS CAUSA LATITARIT: CUI HÆRES NON EXSTABIT. QUI EXULII CAUSA SOLUM VERTERIT.

QUI EX EDICTO MEO IN POSSESSIONEM VENERINT, EOS ITA VIDETUR IN POSSESSIONE ESSE OPORTERE. QUOD IBIDEM RECTE CUSTODIRE POTERUNT, ID IBIDEM CUSTODIANT. QUOD NON POTERUNT ID AUFERRE ET ABDUCERE LICEBIT, DOMINUM INVITUM DETRUDERE NON PLACET.

De fluminibus.

QUI (*ff*) FLUMINA RETANDA PUBLICE REDEMPTA HABENT, SI QUIS EORUM AD ME EDUCTUS FUERIT, QUI DICATUR, QUOD EUM EX LEGE LOCATIONIS FACERE OPORTUERIT, NON FECISSE, JUDICIUM DABO.

EX VARIIS ET INCERTIS TITULIS.

Interea (*gg*) dies advenit quo die ſeſe ex inſtituto & lege Rupilia dicas ſortiturum, Syracuſis edixerat.

De (*hh*) Bibuli Edicto nihil movi præter illam exceptionem de qua tu ad me ſcripſeras, minus gravi præjudicio in ordinem noſtrum. Ego tamen habeo ἰσοδυναμοῦσαν, ſed tectiorem ex Qu. Mucii P. F. Edicto Aſiatico, EXTRA QUAM SI ITA NEGOTIUM GESTUM EST, UT EO STARI NON OPORTEAT, EX FIDE BONA. Multaque ſum ſecutus Scævolæ: in iis illud, in quo ſibi libertatem cenſent Græci datam UT GRÆCI INTER SE DISCEPTENT SUIS LEGIBUS. Breve autem Edictum eſt propter hanc meam διαίρεσιν: quod duobus generibus edicendum putavi: quorum unum eſt Provinciale, in quo eſt de rationibus civitatum: de ære alieno: de uſura: de ſyngraphis: in eodem omnia, de publicanis. Alterum quod ſine Edicto ſatis commode tranſigi non poteſt, de hereditatum poſſeſſionibus: de bonis poſſidendis: Magiſtris faciundis, vendendis. Quæ ex Edicto & poſtulari & fieri ſolent. Tertium de reliquo Jure dicundo ἄγραφον reliqui. Dixi, ME DE EO GENERE MEA DECRETA AD EDICTA URBANA ACCOMMODATURUM. *Mox ſequitur.* Diem ſtatui ſatis laxam, quam ante ſi ſolverint, dico ME CENTESIMAS DUCTURUM, SI NON SOLVERINT, EX PACTIONE.

Interim (*ii*) cum ego in Edicto tralatitio, CENTESIMAS ME OBSERVATURUM, haberem cum anatociſmi anniverſario.

Quid (*kk*) enim reprehendi poteſt niſi quod addis viſum eſſe quibuſdam Edictum meum, quaſi conſulto ad iſtas legationes impediendas eſſe accommodatum? Jam non tam mihi videntur injuriam facere ii qui hæc diſputant, quam ſi cujus aures ad hanc diſputationem patent. Romæ compoſui Edictum, nihil addidi, niſi quod publicani me rogarent cum Samum ad me veniſſent, ut de tuo Edicto totidem verbis transferrem in meum. Diligentiſſime ſcriptum caput eſt quod pertinet ad minuendos ſumptus civitatum. Quo in capite ſunt quædam nova, ſalutaria civitatibus, quibus ego magnopere delector: hoc vero, ex quo ſuſpicio nata eſt, me exquiſiviſſe aliquid in quo te offenderem, tralatitium eſt. Neque enim tam eram deſipiens ut privatæ rei cauſa legari putarem, qui & tibi non privato & pro re non privata ſed publica; non in privato ſed publico Orbis Terræ conſilio, id eſt, in Senatu gratias agerent, mittebantur. Neque cum edixi, NE QUIS JUSSU MEO PROFICISCERETUR, excluſi eos qui me in caſtra & qui trans Taurum perſequi non poſſent.

JURIS QUÆDAM NOTÆ APUD PROBUM ET MAGNONEM QUÆ EX EDICTIS ESSE VIDENTUR.

HEREDITATIS BONORUMVE POSSESSIO.

QUOD EJUS REI FACTUM ESSE DICETUR.

VETERI POSSESSORI REDDITUM.

ARBITRIUM LITI ÆSTIMANDÆ.

CONVICTUS ESSE DICETUR.

JURIS DICUNDI CAUSA.

NON CALUMNIÆ CAUSA.

DOLO MALO FRAUDISVE CAUSA.

FRAUDATIONIS CAUSA LATITARE.

OPERÆ, DONUM, MUNUS.

QUA DE RE.

CAUSA COGNITA.

QUOD RECTE FACTUM ESSE VIDEBITUR.

(*ee*) Cic. *in Orat. pro Cecin.*
(*ff*) Gellius *lib.* 11. *cap.* 17.
(*gg*) *Idem* Tullius *lib.* 4. *in Verr.*
(*hh*) *Idem lib.* 6. *epiſt. ad Attic. epiſt.* 1. *de Edicto Proconſulari Cilicienſi.*
(*ii*) *Idem epiſt. ult. lib.* 5.
(*kk*) *Idem epiſtol.* 8. *lib.* 3. *ad famil.*

F I N I S.

JOANNIS

JOANNIS MATTHÆI
MAGNI,
CARNUTIS J.C.
RATIONUM
ET
DIFFERENTIARUM
JURIS CIVILIS
LIBRI DUO.

PRIOR DE ACTIONIBUS ARBITRARIIS:

ALTER DE EO, QUOD INTEREST.

Digitized by Google

NOBILISSIMO VIRO
EDUARDO MOLÉ,

SACRI CONSISTORII CHRISTIANISSIMI REGIS SENATORI, SUPREMI SENATUS PRÆSIDI,

JO. MATTHÆUS MAGNUS. S.

MEMINI V. N. cum ante annos aliquot Te de quodam negotio, cui gratiam, & auctoritatem Tuam intercedere opus erat, Academiæ noſtræ nomine adiiſſem, & petitionis noſtræ ſummam expoſuiſſem, Te effuſa benignitate affectui noſtro obviam iiſſe: Ita omnem nobis favorem, & benevolentiam detuliſſe, ut ex intimo animi receſſu id fieri pateret. Uſurpato etiam, & ad privatæ gratiæ meritum inflexo dicto Veteri Beneficium dando accepit qui dignis dedit: *Tu perhumaniter,* qui Anteceſſoribus dedit. *Quo dicto ſimul & graviſſimum de nobis judicium, & eximiæ humanitatis Tuæ teſtimonium dediſti. Eſt quod Ordini noſtro gratuler, quod iſta Auctoritate Vir, iſta prudentia Anteceſſores, ipſa ſuffragante nomine, Clariſſimorum virorum beneficio dignos judicas. Eſt quod gratias habeam, quod nobis beneficium non tribuas modo: ſed, in quo beneficii maxima pars eſt, ita tribuis, ut tribuendo beneficium accepiſſe videri velis. Sed hæc ſit privata ratio, quæ nos Tibi beneficii memoria obſtrictos reddit. Eſt & alia noſtræ in Te obſervantiæ cauſa, quæ magis publico nomini conjuncta eſt. Quod Tu noſtram Juriſprudentiam unus omnium valde charam, & eximie dilectam habes: &, quod de Servio Sulpitio Cicero dixit, tanquam filiolam tuam exoſcularis: eamque in æqui & boni diſceptatione adhibes. Nec humilis animi eſſe ducis, ei Juriſprudentiæ judicia Tua ſubmittere, quæ à Prudentiſſimis viris florente Orbis Imperio condita, omnibus deinde ſeculis, ab omnibus Gentibus humanitate politis, non neceſſitate parendi, ſed fruendi utilitate recepta eſt.*

Qua ratione id conſequeris, ut Te, cum Senatorem prudentiſſimum, tum Judicem peritiſſimum, quæ hodie rara virtus habetur, omnes agnoſcant. Valde communium ſtudiorum intereſt, talia exempla ſtudioſis proponi: ut ne ſe ſperent, id quod concupierunt, Patrocinandi, & Judicandi peritiam ſine doctrina, ſola ingenii bonitate, conſequi poſſe. Ego cum illa tua humanitate illectus, tum hac, qua noſtram Divam colis, Religione, quaſi ſacrorum communione ductus, libenter feci, ut primas meas de Jure Lucubrationes Tibi potiſſimum inſcriberem: quem optime omnium & in tenui munere accipiendo facilitatem, & in æſtimando Judicium adhibiturum putavi. Eſt liber primus Rationum, & Differentiarum Juris Civilis, qui titulus vereor ne in quorundam reprehenſiones incurrat: & ne nimis arrogans, aut ambitioſus videatur, cum noſter Julianus omnium, quæ à Majoribus conſtituta ſunt, rationes neget reddi poſſe. Sed ex hoc ipſo arbitrariarum actionum brevi ſyntagmate candidi rerum æſtimatores facile intelligent, talem Rationum & Differentiarum ſcrutationem noſtra profeſſione digniſſimam, & Juris apicibus intelligendis omnino neceſſariam eſſe. Non uno modo in Scholis Juriſprudentia tractatur. Alii noſtrûm multis, & ſplendidis ex Antiquitatis memoria repetitis locis eam inſtruunt: & novis opibus locupletant. Alii, quorum maxima turba eſt, quæ à noſtris prudenter inventa, & ſimplici via tradita ſunt, ſurſum deorſum verſant: quadrata rotundis mutant: Juriſprudentiam quaſi nova veſte induunt. Alii vetera inter Sabinianos, & Proculeianos diſſidia renovant. Alii fiducia ingenii majore, felici nonnunquam eventu, libros noſtros corrigunt. Alii, cum corrigere ſe putant, depravant: &, quorum ſenſum aſſequi nequeunt, ea ſenſui ſuo ſervire cogunt. Ego, ſi mihi Deus vitam dederit, & meos labores ſtudioſis acceptos fecerit, hanc mihi, in qua meum ſubſicivum tempus collocem, in excolendo communi ſtudio procurationem depoſco: ut ex noſtris libris, qua maxima fieri poterit facilitate, Veteris Juriſprudentiæ uſum oſtendam, qualis in foro Romano, ipſis diſceptantibus Papiniano & Ulpiano Viris Clariſſimis Præfectis Prætorio obſervabatur. Et ex illa obſervatione uniuſcujuſque rei in obſcuro poſitæ, veras, ſi poſſim, rationes reddam. Ea propriis notis ſeparem, quæ à noſtris mixtim & confuſe tractata, & promiſcue habita, multis erroribus ortum dederunt. Quod cum facio, Juſtiniani noſtri autoritatem ſequor: qui, ut nullum in ſuis libris contrarium inveniatur, jubet nos ſubtili animo diverſitatis rationes excutere. *Hic liber primus ſtudioſis ſpecimen erit ecquid in hoc difficillimo ſcriptionis genere præſtare poſſim. Ego pone tabulam latens ex gratia, vel faſtidio legentium, aut animos concipiam, aut impetum comprimam, facilem in unico libello jacturam patiar. Sed melius ominari libet, præſertim Te Auſpice, V. N. à cujus auſpicatiſſimi nominis commendatione noſtris arbitrariis faventiora judiciorum arbitria voveo, & ſpero. Cujus voti ſi me reum fieri, & Tibi, ac Tui ſimilibus prudentiſſimis viris haſce primitias approbari ſenſero, alius ejuſdem generis libris edendis enitar, &, ut ſpero, Deo Opt. M. labores meos juvante perficiam: ut in hac ſtatione induſtriæ, in qua me mea ſors collocavit, Civilis Sapientiæ cultor non inutilis videri poſſim.*

Vale. Andegavi Nonis Julii anno 1602.

JOANNIS MATTHÆI MAGNI,

CARNUTIS JC.

RATIONUM ET DIFFERENTIARUM JURIS CIVILIS.

LIBER PRIMUS,

QUI DE ACTIONIBUS ARBITRARIIS.

CAPUT PRIMUM.

Diviſio Actionum in Actiones bonæ fidei & ſtricti Juris: & illius diviſionis ratio reddita.

HÆC Actionum nomina ſunt ex formulis Antiquis. Ex XII. Tabulis, qui eſt fons & origo omnis publici, privatique Juris, ortum eſt Jus Civile: id eſt, interpretatio Prudentum, qua leges illæ, quæ alioquin anguſtiſſimis verſibus continebantur, ad rationem Civilem, & ad facta ſingularia aptari poſſent (*a*). *formulæ, ad quas privata quæque lis accommodaretur* (*b*). Harum quædam ſtricti Juris fuerunt, quædam bonæ fidei: ſtricti Juris, quarum formula ſtricte concipitur, *ſi paret Titium Mævio ex tali cauſa decem dare oportere, neque ea pecunia ſolvatur, aut eo nomine ſatisfiat, condemna eum.* Itemque Judicio reali, *ſi paret fundum Capenatem, quem P. Mævius poſſidet, L. Titii eſſe, neque is fundus L. Titio reſtituatur, &c.* Bonæ fidei ſunt, quarum formulæ à Prætore additur *ex bona fide*: quibus verbis lata poteſtas conceditur Judici, ut ex bono & æquo ſententiam ferat: & condemnet in quantum alterum alteri dare, facere, præſtare oportet, *ex bona fide.* Ne vero quis dicat, me Juriſprudentiam conſtituere in verbis, qui definitionem, & naturam Actionum ducere videor ex formulis, quaſi ipſæ Actiones ſint formulæ, aut ſine formulis eſſe non poſſint, cum tamen formulis ſublatis, Actiones eſſe non deſinant: eſt certum, quod ad hanc objectionem reſpondeam. Fateor quidem, harum Actionum naturam non pendere ex formulis; ſed ex negotii, quo de agitur, qualitate: ſed hoc dico, ex ipſorum negotiorum natura formulas compoſitas fuiſſe à Prudentibus: ut qui ex formulis definit, ex ipſis negotiis definire videatur. Sunt enim quædam negotia, ſua natura ſtricta, quædam bonæ fidei, quæ utraque ſui generis Actiones admittunt. Quare non omnes Actiones ſunt bonæ fidei, ſicut hodie in foro, & apud Canoniſtas, omnes bonæ fidei eſſe dicuntur? Quid eſt magis conſentaneum Juri, & Judicio, quam æquitas, & bona fides? Nimirum quia non expedit, ita paſſim arbitrium æquitatis permittere Judici: imo, ſi fieri poſſet, in omnibus judiciis adſtringendi eſſent Judices, & formularum cancellis circumſcribendi, ut de facto tantum, de veritate intentionum, & exceptionum tantum cognoſcere eis liceret: ne ſub prætextu æquitatis contra ipſam æquitatem ſe commovere poſſent. Bonæ ſunt leges, quæ quam minimum Judicis arbitrio permittunt. Quare non igitur omnes Actiones ſunt ſtricti Juris? quia negotiorum natura hoc non patitur. Quando ex verborum certa conceptione, ex certo pacto, vel ſcripto, vel certæ rei datione obligatio oritur, facile eſt formulam agendi ſtricte concipere. Quantum dictum, quantum ſcriptum, quantum datum eſt, tantum reddatur, *ſi paret decem dare oportere ex tali cauſa*, ex ſtipulatione, ex mutuo, &c. nihil expeditius. At quando ex dolo, culpa, mora, negligentia adverſarii obligatio oritur, quid facies? primum an mora facta, an culpa commiſſa ſit, deinde, ſi commiſſa eſt, quanti ſit ipſius æſtimatio, quantum interſit actoris propter moram, culpam, negligentiam, quî poterit Prætor incerta iſta certis verbis, & certa formulæ conceptione exprimere? Iſta neceſſario Judicis arbitrio, & æquitati &, ut verbo Juris utar, bonæ fidei permittenda ſunt: & vero permittuntur his verbis, *bona fide.* Quæ verba aurea ſunt in iſtis Judiciis: at in aliis, in quibus certa Juris, & æquitatis definitio eſſe poteſt, lutea eſſent. In quibus nihil magis eſt ex bona fide, quam tantum ſolvi, quantum debetur; tantum autem debetur, quantum dictum, quantum datum, quantum ſcriptum eſt. Hîc ſi aliquid Judici permittis, nimirum illud permittere videris, ut à certa æquitatis regula deflectere ipſi liceat. Itaque non ex mente Juris Canonici, ſed ex ſuo ſenſu mihi ſemper dicere viſi ſunt, qui omnes Actiones æquitate Pontificia bonæ fidei eſſe putant (*c*). Nec

(*a*) *L. 2. §. ex his de orig. Jur.*
(*b*) *Cic. pro Roſ. Com.*

(*c*) *In cap. cum venerabilis de excep. ap. Greg.*

Nec æquitas forenſis à ratione Civili diſcedere videtur: & prudentiſſimus quiſque ita judicat, quamvis formulæ agendi ſublatæ ſint, non tamen mutatam eſſe negotiorum naturam: nec quidquam arbitrii ſui eſſe in eo, quod certa Juris regula definitum ſit. Diſtinctæ igitur ſint actiones, ſicut negotia ipſa diverſa ſunt. Redeo ad formulas. His, inquam, verbis *ex bona fide* arbitrium æquitatis permittitur Judici. His frètus Judex, quamvis formula ſua hoc ſpecialiter expreſſum non ſit, tamen ex utraque parte allegationes audiet: pacta, conventiones, & item doli, & in factum exceptiones admittet: quia iſta omnia illis duobus verbis continentur. Et hinc èſt quod dicitur, exceptiones doli, pacti, in factum, ineſſe bonæ fidei Judiciis (*d*). Inſunt omnia, quæ ſunt ex bona fide *quidquid te mihi dare, facere, præſtare oportet ex bona fide* (*e*). Ineſt uno nomine *Bona fides* (*f*). Hinc ratio legis *pacta conventa. D. de contr. empt. pacta conventa*, inquit, *quæ poſtea facta detrahunt obligationi, contineri contractu videntur*, quare hoc? quia quæ detrahunt pariunt exceptiones, atqui exceptiones inſunt ipſo Jure: quia ſunt æquitatis; & perinde eſt in hiſce Judiciis tutum eſſe Jure, & tutum eſſe æquitate: quia Jus in his Bona fides. Vendidi tibi rem aliquam, & poſtea convenit, ne de evictione tenear, ſi evicta re contra me agere velis, ipſo Jure tutus ſum: quia cum hoc Judicium bonæ fidei ſit, in quo nihil petitur, niſi ex bona fide, falſum eſt, me tibi quidquam evictionis nomine præſtare oportere ipſo Jure, quia hoc eſſet contra pactum, contra bonam fidem. At ex contrario *quæ adjiciunt*, inquit Paulus, *credimus non ineſſe*, ſi enim ineſſent, ageret emptor ex hoc pacto: & ſic omnia pacta ex conſequentia cujuſque contractus facta Actionem parerent: pacta miſcerentur contractibus: nec unquam quidquam in Juriſprudentia certum, & exploratum haberemus, quid contractus eſſet, quid pactum tantum. Itaque ſi cum tibi rem vendidiſſem, ex intervallo convenerit, ut tibi evictionem præſtem cum fidejuſſore, ex hoc pacto nihil à me petere poteris. At eſt hoc, inquis, ex bona fide pacta ſervari. Reſpondeo, hic non deeſt æquitas, ſed Jus tantum. At in hæc judicia veniunt quæcumque ſunt ex bona fide, fateor, ſi modo ex contractu ſint. Hoc autem pactum ex intervallo factum, non eſt ex contractu, ſed extra contractum. Pactum quidem detrahens, etiam ex intervallo factum, ineſt contractui, *continetur contractu*, quia daretur ex eo exceptio, quæ eſt æquitatis: & omnia quæ æquitatis ſunt, inſunt: at adjiciens non ineſt: ne ex eo illud incommodum ſequatur, ex pacto Actionem dari. *Sed quo caſu, agente emptore, non valeat pactum*, ne ſcilicet ex pacto detur Actio, *idem vires habebit Jure exceptionis agente venditore.* Nimirum cum à me petet venditor pretium rei venditæ, recte excipiam ex hoc pacto adjiciente, ex intervallo facto, da mihi igitur fidejuſſorem pro evictione, ſicut inter nos convenit. Ex illa ratione, ne ſcilicet ex pacto detur Actio, etiam illud eſt, quod uſuræ ex pacto ex intervallo facto, bonæ fidei Judicio peti non poſſunt (*g*), quamvis hoc videatur ex bona fide. At certe, ubi illa ratio ceſſat, ex aliis cauſis permultis peti poſſunt, ut quando negotiorum geſtor vel procurator pecuniam otioſam habuit, quam dominus otioſam non habuiſſet (*h*). Cui ſimilis caſus eſt, quando negotiorum geſtor pecuniam, quam debebat, a ſemetipſo non exegit (*i*). Item quando depoſitarius pecuniam apud ſe depoſitam in uſus proprios convertit (*k*). Item, quando emptor ex re empta & tradita fructus percepit: maxime ſi venditor ſit minor (*l*). Harum duarum cauſarum unaquæque ſola per ſe ſatis eſt, fructuum perceptio facta ab emptore, quamvis favor ætatis ceſſet, *cum re emptor fruatur, æquiſſimum eſt*, &c. (*m*) Paul. 2. *ſent. tit.* 17. *poſt rem traditam niſi emptor pretium ſtatim exſolvat, uſuras pretii ſolvere cogendus eſt.* Et item favor ætatis ſufficit, quamvis fructus nulli percepti ſint (*n*). Sed & uſuræ ſine mora præſtantur, contraria Actione ſcilicet, quando mandatarius [idem de negotiorum geſtore, qui utiliter negotium geſſit dicendum eſt (*o*)] pecuniam ſuam impendit, ex qua uſuras uberrimas conſequebatur. His caſibus omnibus; & ſi qui ſimiles eſſe poſſunt, non ex illa particulari cauſa uſuræ præſtandæ ſunt, quod mora facta ſit: quam certe fateor eſſe æquiſſimam, & in Jure frequentiſſimam, ne ſcilicet mora tua mihi noceat: ſed ex hac generali, quia illas præſtari his caſibus æquum eſt (*p*). Neque obſtant illæ leges, quæ negare videntur uſuras præſtari, niſi mora facta ſit; quippe illis nulla ſubeſt alia ratio æquitatis, propter quam mora ceſſante præſtandæ ſint. Sic intell. *l. fructus C. de act. empt. l. ult. D. de peric. & com. rei vend. l. cum quidam §. ex locato. D. de uſur. l. 5. C. de pact. inter empt.* Hac generali æquitatis ratione efficitur, ut, contra naturam obligationum perſonalium, unus ex heredibus in ſolidum condemnetur (*q*). Ut contra filiumfam. atque adeo contra ſervum, ex eo quod geſſit; cum in poteſtate eſſet, Actio detur (*r*). Ut contra rationem Juris, ſervus dominis pro dominicis partibus non acquirat (*s*). In quibus omnibus & pleriſque aliis ejuſmodi, valet generalis illa ratio, *quia hoc eſt ex bona fide* (*t*), *quia hoc boni Judicis arbitrio convenit* (*v*). Quidquid eſt ex bona fide, ejus poteſtatem habet Judex, qui huic Actioni addictus eſt, ita tamen ut ne extra fines negotii, quo de agitur, poteſtatem illam ſuam producat. Ut ſi ob id, quod ſervus, quem mihi commodaveras, culpa mea periit, velit Judex condemnare me, ut pro tuo Pamphilo, qui periit, Stichum meum tibi reſtituam, quia hoc æquitati conſentaneum putet: hoc facere non poſſet, quia hoc eſt extra fines negotii, quo de agitur (*x*). Non enim ſervus, qui periit, alio ſervo æſtimandus eſt: cum ſpecies functionem non recipiant.

(*d*) *L. hujuſmodi §. qui ſervum de leg.* 1. *l. ſed etſi ideo ſol. mat. l.* 3. *D. de reſt. vend.*
(*e*) *L. ei cui D. de lib. leg. l. quæro. D. loc. l.* 2. *& §. D. de obl. & act. l. empt. de novat.*
(*f*) *L. cum duobus §.* 1. *pro ſoc.*
(*g*) *L. Lucius Tit. inf. D. depoſ. l.* 5. *C. de pact. inter empt. l. cum quidam §. ex locato D. de uſur.*
(*h*) *L. ſi mater C. de uſur. junct. l. qui ſemiſſes §.* 1. *D. eod. tit.*
(*i*) *L.* 6. *§. ult. D. de neg. geſt.*
(*k*) *L.* 4. *C. depoſ.*
(*l*) *L. curabit C. de act. empt.*
(*m*) *L. Jus §. ex vendito de act. empt.*
(*n*) *L.* 4. *in quibus ca. in integ. reſt. nec non eſt.*
(*o*) *L. in contrarea* 37. *D. de uſur.*
(*p*) *L.* 2. *C. de uſur.*
(*q*) *L.* 3. *§. her. D. commod.*
(*r*) *L. ſi apud* 21. *D. depoſ.*
(*s*) *L. communis D. com. divid.*
(*t*) *d. l. communis.*
(*v*) *d. l.* 3. *§. her.*
(*x*) *Arg. l. ut fundus D. com. divid.*

Digitized by Google

CAPUT II.

Ratio vera, & certa, cur dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, reddat contractum nullum ipſo Jure.

EX illa ratione Juris, & Actionum bonæ fidei natura mihi cernere videor, quaſi illa, quæ oculis cernuntur, rationem dicti illius vulgaris, *dolum dantem cauſam contractui bonæ fidei, efficere contractum nullum ipſo Jure.* Quæ ſententia paſſim habetur in noſtris libris, ut mirum ſit eſſe aliquos, qui illam in dubium revocent. Ulp. *l. 7. D. de dolo, nullam eſſe venditionem: ſi in hoc ipſo, & venderet, circumſcriptus eſt.* Et item Ulp. (*a*) *ſi mala fide emptio interceſſerit, nullius erit momenti: ideoque nec uſucapere poteſt, &c.* Paulus (*b*), *ſi dos metu promiſſa ſit* [idem eſſet ſi dolo, quia metui dolus ineſt (*c*)] *nullam naſci obligationem.* Rurſus Ulp. in *l. in cauſæ 16. ei. de minor. nullam eſſe ſocietatem, nec inter majores quidem, ſi quis circumſcriptus ſocietatem coïerit.* Et rurſus Paulus (*d*), *ſocietas, ſi dolo malo, aut fraudandi cauſa coïta ſit, ipſo Jure nullius momenti eſt.* Nec aliter Impp. reſcribunt: Alexander (*e*), *malæ fidei emptionem irritam eſſe.*. Diocl. & Max. (*f*) *fraude, vel dolo factam venditionem tempore confirmari non poſſe.* Quod ſi hanc ſententiam tam multis auctoritatibus conſignatam non haberemus, tamen ratio Juris hoc ſatis ipſa per ſe conficeret. Quid enim ex illo contractu à me petes, cui contractui cauſam dolus tuus dederit? Dices nimirum, me tibi pretium, vel rem, de qua ex cauſa venditionis convenit, dare, tradere, præſtare oportere *ex bona fide.* Neque aliter ex hoc contractu agere potes, cum ſit bonæ fidei contractus. Atqui, ſi hoc dixeris, falſum dixeris: non enim me tibi dare oportet ex bona fide, ſed ex dolo malo: & per conſequens, nec dare quidem quidquam oportet. Non ſum tibi obligatus ex bona fide, quia bona fides in contrahendo verſata non eſt: & ſic nec obligatus quidem. *Bona fides contraria eſt fraudi, & dolo* (*g*). Itaque, *nihil agere poteris ex hoc contractu* (*h*) quia *nihil actum, nihil contractum eſt* (*i*). Exceptio illa doli tui, qui in ipſo contractu intervenit, ineſt contractui: & me contra actionem, quæ alias ex illo contractu naſceretur, ipſo Jure ſecurum facit. Quod non modo exceptio doli, ſed etiam exceptio pacti, & in factum præſtare poſſet. Qui, inquam, exceptione pacti, vel in factum tutus eſt, ipſo Jure tutus eſt. Exceptionis pacti exemplum eſt in *l. 3. D. de reſc. vend.* venditio inter nos contracta eſt: nata eſt obligatio conſenſu ſolo: poſtea convenit, omnibus ſcilicet integris manentibus, ut ab emptione recederetur: *ex empto*, inquit Paul. *agi non poteſt.* quid ita? *quia* inquit, *bonæ fidei judicio exceptiones pacti inſunt.* Si dices me tibi dare oportere ex bona fide, falſum dices, quia non eſt ex bona fide, recedi à pacto, quod poſtea factum eſt. Exceptionis autem in factum hoc ſit exemplum. Patronus cum liberto, onerandæ libertatis cauſa ſocietatem coïit: ſi poſtea ex ejuſmodi ſocietate aliquid petat, libertus ipſo Jure tutus erit, nec erit neceſſaria exceptio, *niſi ſi onerandæ libertatis cauſa ſocietas coïta ſit*: ineſt exceptio contractui, & ſic impedit ne Actio naſcatur (*k*), talis contractus eſt *adverſus bonam fidem*: ut in diverſa ſpecie, ſed pari ratione reſpondet Ulp. in *l. 12. §. ſi adoleſcens D. mand.* Illa igitur ſocietas, venditio, & quilibet alius ejuſmodi contractus in tutum nullius momenti eſt, cui dolus adverſarii cauſam dedit: quem non iniiſſem, ſi ille me dolo non induxiſſet. Eſtne idem Jus in parte, quod in toto? finge, non quidem dolo malo inductum eſſe me ad emendum: ſed, cum alias empturus eſſem, dolo malo tuo factum eſſe, ut pluris emerem. Reſpondeo, idem eſſe in parte, quod in toto: non quidem ut contractus pro parte dimidia valeat & pro parte irritus fiat: ſed, ſicut nihil me tibi dare oportet ex bona fide, quando totus contractus dolo conſtat: ſic non plus me oportet dare in propoſita ſpecie, quam quantum me dare oportet ex bona fide: atqui non plus me dare oportet ex bona fide, quam quanti empturus eſſem, ſi tu me dolo non decepiſſes (*l*). Et contra, ſi dolo tuo inductus ſum, ut minoris venderem, quam quanti res eſt, *ipſo Jure mihi competit actio in tantum, quanto pluris res valeret, ſi &c. d. l. Jul. §. per contrarium D. de act. empt.* quem Paragraphum ad dolum incidentem, non ad dolum dantem cauſam contractui pertinere ſatis indicat ſeries, & continuatio Paragraphi proxime præcedentis, & illorum inter ſe comparatio. Sed nec contra noſtram regulam illa ratiocinatio quidquam momenti habet, non poteſt Jus transferri ſine cauſa (*m*); atqui ex ejuſmodi venditione, aut alio contractu, cui dolus cauſam dederit, Jus transfertur, ut in ſpecie *l. 7. in pr. D. de dolo.* Ubi emptor, qui dolo induxit minorem ad vendendum ſervum, per traditionem ipſius ſervi dominus efficitur, & recte ſervo libertatem imponit: quod, ſi dominus non eſſet, facere non poſſet. Ergo talis contractus non eſt nullus, cum ex tali cauſa, is, qui accepit, dominus fiat. Facilis reſponſio, negandum, quid dico negandum? Imo potius interpretandum, quod ita generaliter propoſitum eſt, non poſſe Jus transferri ſine cauſa. Illa quidem venditio, quæ mala fide facta eſt, non eſt cauſa efficax pariendæ obligationis, & actionis, propter rationem, quam reddidi: quia æquum non eſt, ut ex tali contractu condemnatio ſequatur, at certe ſatis efficax cauſa eſt ad poſſeſſionem (*n*), &, ſi dominus eſt qui tradidit [quia dominium poſſeſſionem ſequitur, & ab ea ſeparari non poteſt (*o*)], etiam ad dominium transferendum (*p*). Neque hoc novum eſt, ut ex voluntate domini rei traditæ dominium tranſeat, quamvis cauſa traditionis nulla ſit: hoc eſt, Jure non ſubſiſtat. Aliud eſt enim, dominium transferri ſine cauſa, & longe aliud ex cauſa nulla. Hæc dictio *nulla* non habet hic ſignificationem facti, ſed Juris: non dicitur nulla cauſa, ſicut in nuda traditione, in qua nulla

(*a*) *L. 5. §. item de Auth. tut.*
(*b*) *In l. ſi mulier D. quod met. ca.*
(*c*) *L. 14. § cum qui D. quod met. ca.*
(*d*) *L. 3. §. ult. D. pro ſoc.*
(*e*) *In l. 1. C. de reſc. vend.*
(*f*) *In l. 6. de præſcr. long. tem.*
(*g*) *L. 3. §. ult. pro ſoc.*
(*h*) *L. 4. C. de here. vel. act. vend.*
(*i*) *L. domum in f. D. de contrah. empt.*
(*k*) *L. 1. §. ſi libertatis D. quar. rer. act. non det.*
(*l*) *L. Jul. §. ſi venditor D. de act. empt.*
(*m*) *L. nunquam nud. D. de acq. rer. do.*
(*n*) *L. 1. §. ſi vir. & ib. DDD. de acq. poſſ.*
(*o*) *L. 8. C. de ac. poſſ. §. p. per. qu. perſ. no. acq.*
(*p*) *L. multum C. ſi qu. al. vel ſibi.*

Digitized by Google

nulla eſt mens, nulla voluntas, nullum propoſitum tradentis: de qua eſt intelligenda *d. l. nunquam.* ſed eſt cauſa quidem traditioois, venditio ſcilicet, cui ineſt voluntas, quamvis dolo elicita, vel coacta metu. Idcirco autem nulla dicitur, quia ad agendum eſt inefficax. Nonſecus ac Caius (*q*) actorem, ſive ſyndicum nullum eſſe, qui ad agendum eſt inhabilis. Ergo ex venditione ipſo Jure nulla, dominium transfertur: ſicut plerumque alias, ex cauſis quæ in mente, & voto contrahentium aliquæ, in effectu Juris nullæ ſunt, ut in ſpecie *l. 7. §. 5. D. de Jur. dot. l. 5. D. de condict. ſine ca.* Et mirum non eſt, ſi in *l. 5. C. de reſc. vend.* Impp. velint, hujuſmodi contractum venditionis reſcindi: quia ſcilicet jam traditio rei interceſſerat. Tranſit, inquam, dominium ex illis cauſis: at non uſucapiendi conditio (*r*), & in hoc caſu fallit regula, quam colligunt ex *l. clavibus D. de contr. empt.* neque eadem uſucapiendi conditionis, quæ dominii adipiſcendi ratio eſt. Et quidem ſuper ea re acuratius cogitanti, tandem illa mihi differentiæ vera ratio eſſe viſa eſt, quia traditio facti, & naturæ eſt: & poſſeſſionem transfert, etiam ex cauſa nulla, ſicut dictum eſt: &, quia domininm cum poſſeſſione conjunctum eſt, ſimul cum ipſa poſſeſſione tranſit naturali modo, ex juſta cauſa: aut ſaltem ex ea cauſa, quam juſtam eſſe putant, & volunt. At uſucapio legis auctoritate maxime nititur, & modo Civili, non naturali dominium parit (*s*), atqui non qualemcumque titulum requirit, ſed juſtum (*t*). Quam eandem rationem eſſe arbitror, cur dominium non transferatur ex cauſa donationis factæ inter conjuges (*v*), ex aliis autem cauſis transferatur, quæ itidem ipſo Jure nullæ ſunt (*x*). Plus eſt ſcilicet, aliquid impediri lege Civili, quam ratione naturali: illo caſu quod vetante lege factum eſt, ipſo Jure nullum eſt: nec ex donatione prohibita ullum Jus in accipientem tranſit, quia lex vetat (*y*). At in venditione, mala fide facta, nulla eſt lex, quæ vetet ex voluntate contrahentium dominium tranſire: ſed naturalis ratio tantum ex illo contractu actionem oriri non patitur, ne idem bonæ fidei, & doli mali contractus eſſe videri poſſit. Cum igitur ex hac venditione dominium tranſlatum ſit, ad reſcindendum, quod non bona fide geſtum eſt, neceſſaria erit condictio ſine cauſa (*z*): non vindicatio. Aut ſi vindicatio, certe erit vindicatio utilis, reſciſſoria, non directa (*aa*), ſic intel. *d. l. 5. C. de reſc. vendit.*

(*q*) *In l. 1. §. quod ſi quod cujuſq. univer. no.*
(*r*) *L. 1. §. ult. D. pro don. l. 1. §. p. & ult. D. pro dot.*
(*s*) *L. 1. D. de uſurp. & uſuc.*
(*t*) *L. 6. C. de præſcr. long. temp.*
(*v*) *L. 5. §. ult. & l. ſi donatæ 36. D. de don. int. vir. & ux.*
(*x*) *L. multum C. ſi quis alt. vel. ſib.*
(*y*) *L. 5. C. de legib.*
(*z*) *Arg. l. 7. §. ult. D. de don. int. vir. & ux.*
(*aa*) *L. 9. §. volenti quod met. ca.*

C A P U T III.

De Actionibus in bonum & æquum conceptis: & quid à bonæ fidei Actionibus differant.

DE illis Actionibos bonæ fidei quæſtiones multæ ſunt, ſed non noſtri inſtituti: propero enim ad Actiones arbitrarias. Tantumque in tranſcurſu de aliis Actionum generibus pauca, quæ ad inſtituti noſtri rationem multum faciunt, tractabo. Sic igitur dico. Actiones civiles omnes ſunt vel bonæ fidei, vel ſtricti Juris. Compoſitæ ſunt enim ex Jure, & legibus (*a*). Ut per eas unuſquiſque de Jure, quod ſibi competeret, vel competere ſibi putaret, experiretur. Et harum omnium inſtituendarum auctoritas penes collegium Pontificum erat. Poſtea creatus eſt Prætor, quaſi cuſtos Juris, & æquitatis arbiter, à quo formulæ illæ peterentur, qui & ipſe, æquitate ſuggerente, Edicto ſuo alias Actiones propoſuit, quæ dicuntur Prætoriæ: non quia à Prætore dantur, nam & civiles: ſed quia ex Juriſdictione Prætoris ſubſtantiam capiunt (*b*). Et hæ itidem duplicis ſunt generis: ſtrictæ, quæ ſtrictis Civilibus: & in bonum & æquum conceptæ, quæ bonæ fidei actionibus reſpondent. Strictæ ſunt, ut rei Judicatæ, Jurisjurandi, conſtitutæ pecuniæ, &c. item pœnales ex Edictis *de in Jus voc. de eo per quem factum erit quom. quia in Jud. ſiſt. quod met. cau. de dolo malo*, & aliæ pleræque. In bonum & æquum conceptæ ſunt, ut actio injuriarum, ſervi corrupti, funeraria, & ſimiles.

Quære, quid differant Actiones in bonum & æquum conceptæ à bonæ fidei Actionibus. Reſpondebo, nihil aliud, quam quod aliæ ſunt Civiles, aliæ Prætoriæ: eandem certe eum illis cauſam & rationem habent. Strictis utimur, quando negotium ſtrictum eſt: in bonum & æquum conceptis, quando, propter æquitatis incertum, nulla certa concipiendæ formulæ ratio haberi poteſt. Ut in cauſa injuriarum merito diſplicuit omnibus injuriis lege duodecim tab. ſtatuta una æſtimatio (*c*). Itaque arbitrium æſtimationis permittitur Judici, & tantumdem fecit elauſula *in quantum æquum bonum Judici videbitur* in Prætoriis, quantum clauſula *ex bona fide* in Civilibus. Sicut in Actionibus bonæ fidei inſunt omnia, quæ ſunt ex bona fide: ſic in Actionibus in bonum & æquum conceptis inſunt omnia, quæ ſunt ex æquo bono. Et ſicut ipſo Jure non competit Actio bonæ fidei quando non eſt ex bona fide ut competat. (*d*) *quando hoc bona fides non patitur* (*e*): *inutilis Actio*, id eſt, ipſo Jure nulla, *quia non ſit ex bona fide.* (*f*) Sic in bonum & æquum concepta actio ipſo Jure non competit *ubicumque contra æquum qui venit:* (*g*) *quando non eſt æquius melius ut competat.* (*h*) Denique æquum bonum eſt Prætoriarum Actionum bona fides: ſicut bona fides eſt Civilium Actionum æquitas. Ut non male dicturus videatur, ſi quis dicat, Actiones in bonum & æquum conceptas, eſſe Actiones bonæ fidei, ſed Prætorias: & item Actiones

(*a*) *§. 1. de obli. §. ſed. iſtæ de act.*
(*b*) *§. 1. de obli. §. ſed iſtæ de act.*
(*c*) *§. pœna de injur.* Gell. *l. 20. cap. 1.*
(*d*) *L. ab empt. D. de pull. l. 21. §. ſi adoleſc. D. mand.*
(*e*) *L. 6. §. ſi quis ita D. de neg. geſt.*
(*f*) *L. cum quidam 46. D. de her. inſt.*
(*g*) *L. non ſolum §. D. de injur.*
(*h*) *L. p. §. ult. D. ſol. matr. l. 82. D. de ſol. l. qui ſervum in verb. quoniam deſit bon. & æq. eſſe &c. D. de obl. & act.*

ctiones bonæ fidei, eſſe Actinnes in bonum & æquum conceptas, ſed Civiles. Una tantum fuit vetere Jure Civilis in bonum & æquum concepta, rei uxoriæ Actio ſcilicet: ad cujus fortaſſe exemplum Prætor ſe conformaſſe videri poteſt, cujus formula fuit, *quanto æquius melius*: atqui illa ipſa Actio appellatur Actio bonæ fidei à Juſtin. §. *fuerat de actionib.* Et ex contrario, actio funeraria in bonum & æquum concepta Actio eſt, atqui eadem dicitur Actio bonæ fidei in *l.* 14. §. *hæc autem D. de relig. æquum*, inquit, *accipitur ex bona fide.* Non igitur video quid hæc differant æquum bonum, & bona fides: niſi quod adhuc in Prætoriis, quam in Civilibus *ſolutior* quodammodo, & *liberior* æquitas ſpectari ſolet. (*i*) Quod etiam ſua ratione non caret: quaſi plus ſibi ad indulgendum, plus Judici ad arbitrandum permittat Prætor in iis, quarum ipſe auctor: quam in iis, quarum diſpenſator tantum, & miniſter eſt. Ex qua ratione & illud eſt, quod Actio bonæ fidei neceſſario heredi, qui hereditate abſtinuit, non competeret, quia Juris ratio eſt impedimento, ut qui pro non herede habetur, habeat Actiones hereditarias: at in bonum & æquum concepta competit, etiam in hoc caſu aliquando: (*k*) & generaliter quotieſcumque illam competere æquum eſt. Et contra, cum Actiones bonæ fidei ipſo Jure in heredem tranſeant, ſucceſſorem ſcilicet Univerſi Juris, tamen caſus eſſe poſſunt, quibus in bonum & æquum conceptæ non tranſeunt: quando ſcilicet hoc æquum & bonum eſſe non videtur, (*l*) hæ Actiones *magis naturalem præſtationem habent*: ob idque capitis minutione non pereunt; (*m*) quamvis bonæ fidei Actiones pereant. (*n*) Hæc cum ita ſint, ſicut illis locis aperte oſtenditur, miror quid Doctiſſimis Viris venerit in mentem, cum has Actiones in bonum & æquum conceptas, ſtricti Juris eſſe dicunt.

(*i*) *d. l.* 14. §. *generaliter.*
(*k*) *L. p. D. de ſepul. viol.*
(*l*) *L.* 5. §. *ſed ſi* II. *D. de his, qui dejec. vel effud.*

(*m*) *L. eas D. de cap. min.*
(*n*) *L.* 2. *in ver. actum contractumve ſit, ibid.*

CAPUT IV.

De Actionibus ſtricti Juris tractatæ quæſtiones duæ, una de pactis adjectis in continenti: altera de uſuris ex litis conteſtatione præſtandis.

HIS Actionum generibus quaſi ſuſpenſo veſtigio percurſis ne Actiones ſtrictas omnino prætergredi videar: quæ ad naturam ſtricti negotii demonſtrandam maxime pertinent, duas tantum quæſtiones tractabo: unam de Pactis in continenti adjectis, utrum ſcilicet Actiones pariant: alteram de uſuris, utrum in Judiciis ſtrictis à litis conteſtatione præſtandæ ſint. Et quidem quod ad primam quæſtionem attinet, affirmare non dubito, Pacta incontinenti adjecta ſtrictis contractibus ineſſe. Nec diſtinguendum puto, ſicut nec diſtinguit Paulus, (*a*) ex parte rei, an ex parte actoris adjecta ſint. Fateor quidem hoc controverſum fuiſſe inter Juris Auctores, & fuiſſe nonnullos, qui tale Pactum dicerent *ad exceptionem tantum prodeſſe.* Sed cum Paulus *diverſam ſententiam obtinuiſſe* dicat, quid eſt quod negemus, quod ille dicit? At, inquis, Ulp. in *l.* 7. §. *quinimo D. de Pact.* hoc tantum bonæ fidei Judiciis tribuit ut pacta iis adjecta in continenti ad agendum valeant. Hoc idem ſentit Imp. in *l. in bonæ fid. C. eod. tit.* quod aiunt de bonæ fidei Judiciis, negant de ſtrictis. Imo vero (ſic enim potius dicendum arbitror) quod erat ſine controverſia, & de quo inter omnes Juris Auctores conſtabat, id affirmat Ulp. cui Imp. ſubſcribit. Quod autem erat controverſum de ſtrictis, id neque negat, neque affirmat: Id vero eſt, quod decidit Paul. in *d. l. lecta* & idem Paul. *de Pact.* in *l.* 4. §. 5. *conditionem ineſſe ſtipulationi, atque ſi hoc expreſſum fuiſſet.* Quid eſt hoc, *ineſſe ſtipulationi*, niſi hoc, eſſe de ipſa ſtipulatione? informare ſtipulationem? ſicut in bonæ fidei Judiciis? non aliter loquitur Paul. de ſtrictis, (*b*) quam de bonæ fidei Ulpianus (*c*). Attamen videtur Ulpianus, inquiunt, in alia ſententia fuiſſe, qui cum de bonæ fidei affirmat, de aliis negat. Jam dixi, non continuo videri negare, qui non dicit. Sed fac ſane Ulpianum in contraria ſententia fuiſſe: quid nocet? non enim hîc nobis divinandum eſt, quid Ulpianus ſenſerit: ſed ſtatuendum, quid frequentiore Juriſconſultorum calculo receptum ſit, atqui id nobis aperte, & ſine ulla tergiverſatione decidit Paulus.

Dicebam, quia Pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe creduntur, & rurſus in eadem lege, *quamvis diverſa ſententia obtinuit.* Erat controverſia inter Juris Auctores; erat aliquid in utraque parte, quod probari poſſet. Contra Paulum dici poterat, hi contractus ſtricti ſunt, in quos nihil venit, niſi quod nominatim ipſis contractibus comprehenſum eſt. At ex contrario pro Paulo: fateor quidem ſtrictos eſſe, & nihil ipſis accedere poſſe poſtquam perfecti ſunt: at non videntur omnino perfecti, & abſoluti, cum ex continenti aliquid placuit amplius. *Videtur continuus actus eſſe, quamdiu contrahentes ad alia negotia non diverterint.* (*d*) Denique, alii finem ſtipulationis eſſe putabant ipſam ſtipulationem, quæ omnia ſe ipſa comprehenſa vinciret: & ſi quid poſtea quamvis in continenti, placeret, ut Jure valeret, nova ſtipulatione opus eſſe. Alii ſtipulationem ad ea etiam quæ poſtea, modo in continenti placuiſſent, retrahebant, quæ etiam videtur eſſe ſententia Impp. in *l. petens C. de Pact. ſive poſt ſtatim interpoſitum ſit*, &c. poſt, ſtatim, id eſt, in continenti, *petens ex ſtipulatione*, &c. Ergo ex hoc Pacto petitio eſt, ergo ineſt Pactum etiam ex parte actoris. Neque ſane rationem ullam video, cur inſit ex una parte, non inſit ex altera. In contractibus quidem bonæ fidei, cur Pactum adjiciens factum ex intervallo non inſit, ipſi Juriſconſulti rationem reddunt, *ne ex Pacto naſcatur actio*: at in propoſita ſpecie quam rationem reddes? ne naſcatur Actio ex Pacto? At non naſcitur ex Pacto, ſed *ex ſtipulatione, quæ placiti ſervandi cauſa*, &c. (*e*) quæ Pactum comprehendit vinculo Juris. Quod ſi illa ratio in his, ad impediendam Actionem valeret, nonne eadem valeret in bonæ fidei contractibus? non enim magis his, quam in illis Actio naſci debet ex Pacto. Quære ab Ulpiano, cur Pacta adjecta bonæ fidei contractibus in continenti Actionem pariant, ex intervallo non pariant: reſpondebit, quia illa inſunt, hæc non

(*a*) *In l. lecta* 2. *D. de reb. cred.*
(*b*) *d. l. lecta.*
(*c*) *d.* §. *quinimo.*

(*d*) *L. continuus D. de verb. obl.*
(*e*) *d. l. petens.*

non inſunt. Ratio pariendæ Actionis ex Pacto eſt, quia ineſt contractui. Ergo ſi hoc concedimus, quod negari non poteſt, Pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe, etiam illud concedimus, valere poſſe ad agendum. Denique ſic colligo: vel inſunt hæc Pacta ſtipulationi, vel non inſunt: ſi non ineſſe dicimus, contradicimus Paulo, qui ineſſe dicit: ſi, cum inſint, Actionem parere negamus, contradicimus Ulpiano, atque adeo ipſi Juriſprudentiæ, quæ ex quocumque contractu [contractus autem nomine *quæcunque contractu continentur* (*f*) intelligimus] Actionem naſci voluit. At in ſpecie legis *lectæ*, itemque in ſpecie *d. l. 4. de Pact.* ineſt Pactum ex parte rei, non actoris, fateor: quia ſic ex facto inciderat, ut eſſet Pactum detrahens, non adjiciens, *ex facto Conſultus, &c.* item *lecta eſt cautio, &c.* At ſpeciem finge in contrarium. Cum ſtipulatione comprehenſum eſſet, ut, quamdiu uſura ſolveretur, ſors non peteretur: in continenti placuiſſe, ut certa die tota ſors ſolveretur (*g*). Itemque in *l. lecta*, cum ſtipulatione comprehenſum eſſet diviſis penſionibus ſortem ſolvi, & ſi ſingulæ penſiones ſolutæ non eſſent, quanto tardius unaquæque penſio ſolveretur præſtari uſuras legitimas: poſtea incontinenti conveniſſe totam ſortem ſolvi calendis proximis, non dubito quin & ex hoc, & ex illo Pacto agi poſſit: quia, ut loquitur Paul. *ſtipulationi ineſſe creduntur*. Eſt ne idem in mutuo, & ſi qua alia negotia ſtricta ſunt? quidni idem ſit? eadem enim numerationis, quæ ſtipulationis ratio eſt, licet paciſci quidlibet in numeratione (*h*), *certa die reddi, certo loco*: & hinc Actio arbitraria, (*i*) *aliquid dari, vel fieri invicem*: & hinc contractus innominati, & Actiones quæ appellantur præſcriptis verbis. Et in his, Pactionis vinculum eſt ipſa numeratio: ſicut ſtipulatio (*k*). Et, ut loquuntur Veteres, Pacta non minus veſtiuntur numeratione, quam ſtipulatione, & de eo nulla eſt dubitatio, quando Pacta ipſi numerationi adjecta ſunt. At de Pactis adjectis jam perfecto contractui, ſed in continenti, nullus, ut arbitror, in Jure, qui nobis iſtam quæſtionem definiat, locus eſt. Nam quod in eam rem citant *legem rogaſti* §. *ſi tibi D. de reb. cr.* Itemque *legem* 17. *in pr. D. de Pact.* eaſque tanquam fundamentum opinionis ſuæ conſtituunt, qui negant Pactum in continenti adjectum ineſſe ex parte actoris, facile admoniti mihi aſſentientur, illas leges loqui de Pacto adjecto in ipſa numeratione pecuniæ, non poſt numerationem in continenti, *ſi tibi*, inquit Ulp. (*l*) *decem dem ſic, ut novem debeas &c. ſic*, id eſt, ea lege, ea conditione, eo Pacto, non aliter daturus, & item Paul. (*m*) *ſi tibi decem dem, & paciſcar* in ipſa datione ſcilicet. Itaque cum Juriſconſulti pactionem illam negant valere, *ſi tibi decem dem ſic, ut undecim debeas*, non hanc rationem reddunt, quia Pactum adjectum non ineſt ex parte Actoris: hoc enim falſum eſſet, & rationi Juris contrarium omnino (*n*), ut non mihi liceat legem dicere traditioni rei meæ? vel, ut lex illa, quam adjeci contractui, non inſit? neque mihi ex illa agere liceat? non, inquam, illam rationem reddunt: ſed hanc potius, *quia non poteſt re contrahi obligatio in plus, quam in quantum datum eſt*. Quæ eadem ratio eſt, cur uſuræ ex mutuo ſine ſtipulatione, niſi certis caſibus, peti non poſſint, (*o*) nec intereſt Pactum in continenti numerationis, an in ipſa numeratione adjectum ſit. De quibus ipſis uſuris, utrum poſt litis conteſtationem in hæc Judicia veniant (ex duabus enim quæſtionibus propoſitis hæc eſt altera) ſic judico, venire officio Judicis. Neque eo nitar, quod ait Paul. (*p*) *lite conteſtata uſuræ currunt*. Quanquam hæc magni momenti auctoritas videtur: ſed ſit ſane illa lex audienda in caſu minus difficili: quique nullam, ut arbitror, dubitandi rationem habet: uſuras ex ſtipulatione debitas lite conteſtata non deſinere currere: novatione ſcilicet neceſſaria, quamvis novatione voluntaria currere deſinant: & conjungatur ſane illa lex cum lege *novatione D. de novat.* Sed hoc dico, de quo nemo dubitat, poſt litis conteſtationem omnia incumbere officio Judicis, quæcumque ſunt ex bona fide, *tam fructus veniunt*, inquit Ulp. (*q*) *quam id, quo deterior factus eſt, cæteraque veniunt, &c.* & paulo poſt, *Judici enim, poſtquam Judex factus eſt, omnium rerum officium incumbit.* Ut Judicium ſtrictum, ratione eorum quæ poſt litem conteſtatam contingunt, lite ſemel conteſtata, quaſi quodammodo bonæ fidei eſſe incipiat. Exinde, ſicut in bonæ fidei Judiciis, culpa præſtatur, & fructus veniunt, (*r*) & cæteræ acceſſiones omnes, uno nomine cauſa rei (*s*), & veniunt, ut Paulus ait, (*t*) *ex æquitate*. Veniunt officio Judicis, quia æquum eſt, ſi igitur illa æquitatis ratio habetur in fructibus, quare non uſuris? quare non etiam venient uſuræ, ſi illas præſtari æquum eſt? quis autem dubitat, quin valde æquum ſit illas venire, quando debitor diu Judicium traxit? maluit litigare, quam ſolvere? an æquius eſt, ut mora illius mihi noceat? præterea, *cum uſuræ vicem fructuum obtineant, nec debeant à fructibus ſeparari*, (*v*) & fructus veniant à lite conteſtata, quare non etiam venient uſuræ, cum non minus uſurarum, quam fructuum poteſtas Judici permiſſa ſit? Si veniunt fructus naturales, quare non Civiles? Quam fructuum inter ſe comparationem cum poſuiſſet Tribonianus ex Ulpiano (*x*), & obtinere dixiſſet in legatis, fideicommiſſis, & in omnibus Judiciis bonæ fidei: de ſtrictis autem nihil dixiſſet, ex Paulo ſubjecit, *lite conteſt. uſuræ currunt*. Quaſi diceret, idem eſſe in ſtrictis: niſi quod in illis habetur ratio uſurarum, ſicut fructuum, etiam quæ ante litis conteſtationem debentur ex mora, vel quacumque alia ratione, ex bona fide: at in his, *lite tantum conteſt. uſuræ currunt*. Hæc mihi mens, ſi minus Pauli, qui illius legis auctor eſt, at ſaltem Triboniani, qui illum centonem aliunde abruptum ibi poſuit, eſſe videtur. Non nego poſſe reperiri caſus aliquos, quibus uſuræ poſſint ſeparari à fructibus: (*y*) at non in propoſita ſpecie: quia & utrobique eadem æquitatis ratio eſt, & eadem permiſſa Judici arbitrii poteſtas.

(*f*) *L. pacta in* §. *D. de conſt. empt.*
(*g*) *d. l. 4.* §. *ult.*
(*h*) *L. in traditionib. D. de pact.*
(*i*) *L. 4. & 5. quod cert. loc.*
(*k*) *L. omnia D. de reb. cred.*
(*l*) *d. l. rogaſti.*
(*m*) *d. l.* 17.
(*n*) *L. legem C. de pact. L. 1. C. de donat. quæ ſub. mod. l. reb. C. de præſcr. verb. l. legem C. de donat.*

(*o*) *L. 3. C. de uſur.*
(*p*) *L. 35. de uſur.*
(*q*) *L. Ædiles 25.* §. *item ſciendum de Ædil. Ed.*
(*r*) *L. 4.* §. *poſt. litem D. fin. reg.*
(*s*) *L. cum fundus D. de reb. cr.*
(*t*) *L. videamus 38.* §. *ſi actionem D. de uſur.*
(*v*) *L. uſuræ de uſur.*
(*x*) *d. l. uſuræ.*
(*y*) *Ut in l. 1. C. de condict. in deb. & l. ſi navis in pr. D. de rei vin.*

CAPUT V.

De Actionibus arbitrariis, & quid ab aliis Actionum generibus differant.

VEnio nunc eo, quo me inſtituti mei, cujus potiſſimum cauſa hæc à me diſputatio ſuſcepta eſt, ratio deducit. Ut ſcilicet oſtendam quem locum in Actionum numero obtineant illæ, quæ appellantur ARBITRARIÆ. Quod ut facilius aſſequar, hoc præmittendum eſt: ſolemne fuiſſe iis, qui formularum agendi auctores exſtiterunt, ut illas componerent ex ratione Juris Civilis: itemque ex legibus, cum ex legibus ageretur: itemque honorarias ex Edictis. Verbi gratia, lex fuit in XII. Tab. *ſi furtum faxit, ni pro fure damnum decifit, duplione damnum decidito.* Ex illa lege compoſita eſt actio à Prudentibus, qua decidendi, & tranſigendi poteſtas reo permittitur uſque ad ſententiam, quod nî fiat, ſequitur condemnatio in duplum (*a*). Item, *ſi membrum rupſit, ni cum eo pacit, talio eſto.* Ex illa lege compoſita actio pactionem & tranſactionem permittit: quod nî fiat, ſequitur condemnatio ex lege (*b*). Et hoc pactum appellatur legitimum, & actionem tollit ipſo Jure (*c*), non tamen condictionem (*d*): Lex, inquam, pactionem permittit: ergo & actio, quæ ex illa lege componetur, eandem pactionis clauſulam habeat neceſſe eſt. Pactio autem illa aliquando in Jure fiebat interventu Prætoris, cum ad eum, judicii conſtituendi, & formulæ impetrandæ cauſa, aditum eſſet (*e*). Sic ex verbis & ſententia legis Aquiliæ componitur actio in § *his autem*, & ſequ. *de lege Aqu.* itemque ex verbis Edicti Prætorii in *l. 5. §. ult. D. quod vi aut clam.* Quod ſatis notum eſt, nec pluribus exemplis oſtendi neceſſe eſt. Et quidem ſæpe Prætores, ut mitius agant cum reis, quaſdam humanitatis, & benignitatis clauſulas Edictis ſuis apponunt, quibus quaſi quodammodo litigatores ſatisfaciendi ſibi invicem, & ſovendæ concordiæ admonent. Sic in Edicto Prætoris contra nautas, caupones, ſtabularios, adjicitur clauſula *niſi reſtituent* (*f*): Eadem eſt forma Edicti contra publicanos, *ſi id reſtitutum non erit, in duplum, &c.* (*g*) Ergo ex illo Edicto compoſita formula dabit reo reſtituendi facultatem; & ſi reſtituet, abſolvetur (*h*). Quod idem non eſſet in Actione ſurti Prætoria, vel vi bon. rapt. quia Edictis illis Prætoriis illa reſtitutionis clauſula non continetur: ſed ſimpliciter concepta ſunt, *in eum, qui id feciſſe dicetur, judicium dabo* (*i*). Pollicetur judicium omnimodo: nec excipit, *niſi reſtituerint.* Itaque ad evitandum judicium, & condemnationem, non prodeſt rem reſtituiſſe (*k*). Ex ipſo enim delicto obligatio oritur in quadruplum; quæ ſimul ac nata eſt, non poteſt tolli, niſi iis modis, quibus obligationes tolli ſolent, ſolutione, ſcilicet, novatione, acceptilatione. Pœnitentia vero, & reſtitutio obligationem, quæ ex delicto deſcendit, non tollit (*l*): quia ſemper verum eſt, eum qui arguitur, furtum feciſſe. Illæ igitur benignitatis clauſulæ nonnunquam Actionibus honorariis adjici ſolent, ſed nulla frequentior, quam *arbitrii Judicis:* unde illæ Actiones *arbitrariæ* dicuntur. Quod ut exemplò oſtendatur, hoc ſit Edictum Prætoris, certe enim ſi non his verbis, ſaltem hac ſententia conceptum fuiſſe, colligi poteſt ex *titul. D. quod met. cau. ſi res metu tradita, cautiove, aut acceptilatio extorta, aut alioqui quid cui ablatum eſſe dicetur, neque ea res arbitrio Judicis reſtituetur: quanti ea res erit in quadruplum intra annum, quo primum experiundi poteſtas erit; poſt annum in ſimplum cauſa cognita judicium dabo.* Ex illo Edicto Actio componitur hoc modo, *ſi paret illam rem, quæ ad L. Titium pervenit P. Mævio metu extortam eſſe, neque illam rem L. Titius P. Mævio arbitrio tuo* (Judicem Prætor alloquitur) *reſtituat* (*m*), *condemna eum.* Itemque in Actione Publiciana, *ſi paret fundum Capenatem, quem P. Mævius poſſidet, L. Titio venditum, & bona fide traditum fuiſſe, neque is fundus L. Titio arbitrio tuo reſtituatur, condemna eum.* Eodem modo cæterarum arbitrariarum Actionum formulas fingere licet: in quibus omnibus verba hæc *arbitrio tuo*, formulæ Judicii inſerta inducunt arbitrium Judicis, & faciunt Actiones arbitrarias. Nulla eſt cum hac clauſula, quæ arbitraria non ſit: nulla eſt arbitraria, quæ hanc clauſulam non habeat. Hæc eſt propria, & eſſentialis nota arbitrariarum Actionum, ut ſi quis illas definire, aut, quia definiendi animus non eſt, deſcribere velit, ſic dicere debeat: *actiones arbitrariæ ſunt, quarum formulæ, ex Edicto Prætoris, inſeritur arbitrium Judicis: & per hoc permittitur Judici, ut æſtimet, quomodo actori ſatisfieri, oporteat: ut ſi reus uſque ad ſententiam arbitrio paruerit condemnationem vitet.* Quæ definitio colligitur ex *l. 14. §. 1. & §. hæc autem, & §. quid ſi homo. D. quod met. ca.* & ex §. *præterea de action.* apud Juſtin. Hæc, inquam, verba, *arbitrio tuo*, formulæ judicii inſerta faciunt Actiones arbitrarias. Neque tamen harum Actionum naturam pono in formula: ſed in æquitate Prætoris, cui viſum eſt hanc clauſulam certis tantum Actionibus ſuis addere: & permittere Judici, ut in illa cauſa arbitretur, de qua eſt Judex: quod regulariter non licet (*n*). Et merito non licet: ne poſtquam arbitratus erit, ſi non pareatur, poſtea in judicando non ſatis ſe ei, qui non paruit, æquum præbeat. Ne, ut in non diſſimili caſu loquitur Juſtin. *ſuæ affectionis, vel* arbitrii *memor, incorrupti Judicis non poſſis nomen perferre* (*o*). Sicut, propter eandem rationem, ei qui Advocatus fuit, in eadem cauſa nec teſtis eſſe licet, nec Judici (*p*). Non, inquam, poteſt quis Judex eſſe ejus rei, cujus ipſe arbitrium recepit. At in hiſce Actionibus, permittente Prætore, idem eſt de eadem re & arbiter, & Judex: ſed prius arbiter, quam Judex. Neque hoc in his cauſis indignum, aut iniquum debet videri, quia odio Prætoris dignus eſt, qui viam illam humanitatis, & facilitatis, quantum in ſe eſt, non amplectitur. Arbitratur Judex cauſa cognita quomodo Actori ſatisfieri poſſit: *& hactenus intervenit, ut experiatur,*

(*a*) *L. ſi ex cauſa §. nunc videndum D. de minor.*
(*b*) *L. 7. §. ſi paciſcar & l. ſi unus §. pactus de Pact.*
(*c*) *L. 6. de pact.*
(*d*) *L. 7. de condict. furt.*
(*e*) *L. 6. §. qui juſſu, de his qui not. inf.*
(*f*) *L. 1. D. nau. caup. ſtab.*
(*g*) *L. 1. D. de public.*
(*h*) *L. 1. §. & reſtituendi & l. 5. ib. de pub.*
(*i*) *L. 1. vi bon. rapt.*
(*k*) *L. 5. ib vi bo. rapt.*
(*l*) *L. qui ea mente D. de furt.*
(*m*) *L. 14. §. quid ſi homo, quod met. ca.*
(*n*) *L. 9. §. ſi qui & l. non diſting. §. quæſitum de recept. qui arb. rec.*
(*o*) *L. ult. C. d. aſſeſſ.*
(*p*) *L. ult. D. de teſtib. l. Præt. D. de Juriſ.*

Google

tur, an Conſilio ſuo, vel auctoritate diſcuti litem patiantur litigatores (*q*). Quod ſi fieri poſſit, id autem fiet, ſi reus reſtituat, illos cum bona gratia ſine lite dimittet. Quod ſi reus facere nolit (nec enim cogitur) tunc arbiter, depoſita arbitri perſona, induet Judicis. Ita tamen, ut reus uſque ad ſententiam facultatem habeat rei reſtituendæ, & parendi arbitrio Judicis, quod ſi non faciat, Jure meritoque ſtricte condemnabitur, ſi ſtricta Actio eſt in id omne, quod actoris intereſt. Etiam in duplum, ut in Actione redhibitoria (*r*). Etiam in quadruplum, ut in Actione quod metus cauſa (*s*). Etiam cum infamia, ut in Actione de dolo malo, quam tamen infamiam ceſſaturam fuiſſe certum eſt, ſi paritum eſſet arbitrio Judicis (*t*). Sed & in iis Actionibus arbitrariis, in quibus nihil amplius in condemnatione eſſe videtur, quam quod fuit in arbitrio Judicis, ut in Actione *quod certo loco dari oportet*, quæ & in arbitrio, & in condemnatione *æquitatem* continet, (*v*) itemque in aliis Actionibus, quæ puræ rei perſecutoriæ ſunt, poteſt tamen aliqua eſſe utilitas in parendo potius arbitrio Judicis, quam in expectando ſententiam. Omnia mitius in arbitrio tractantur: circa impenſas deducendas: & fructus, ac cauſam rei reſtituendam; circa jusjurandum in litem, quod ex arbitrio Judicis nunquam defertur: circa inducias temporis ad reſtituendum concedendi. Accedit, quod ſumptibus litis parcitur: Judiciorum longitudo, & moleſtia vitatur: pax, & tranquillitas, & concordia fovetur: quod bono Prætori, id eſt, Juris, & æquitatis cuſtodi, propoſitum eſt. Aliis quidem Actionibus reſtitutionis, ſicut & ſolutionis, & ſatisfactionis clauſula addi ſolet: *niſi ea res reſtituatur: niſi ea pecunia ſolvatur: vel eo nomine ſatisfiat.* Quibus verbis reſtitutio, ſolutio, ſatisfactio permittitur reo uſque ad ſententiam, ut vitetur condemnatio: unde dictum eſt, *omnia Judicia abſolutoria eſſe* (*x*). Sed ejuſmodi clauſula non inducit arbitrium Judicis, facit illa Judicia quibus additur *abſolutoria* tantum, *non arbitraria.* Neque enim reſtitutio illa, ſolutio, ſatisfactio, arbitrio Judicis facienda eſt: ſed arbitrio partis. Nunquam fit reſtitutio arbitrio Judicis, niſi quando id nominatum Judici, ipſa conceptione formulæ injunctum eſt. Nunquam autem injungitur Judici, niſi quando id Prætoris Edicto comprehenſum eſt.

(*q*) *L. Pomp. §. receptiſſe D. de rec. qui ar. rec.*
(*r*) *L. redhibitoria 5. D. de Ædil. Ed.*
(*s*) *d. l. 14. §. hæc autem quod met. ca.*
(*t*) *Arg. l. 6. §. qui juſſu de his qui not. inf.*
(*v*) *L. quod ſi Epheſ. §. 1. quod certo lo.*
(*x*) *§. ult. de perp. & temp. act.*

CAPUT VI.

Rei vindicationem Civilem arbitrariam Actionem non eſſe, oſtenditur ex ipſius Actionis natura, & formula: & ex Principiis Juris veris, ac certis.

EX his, credo, ſatis intelligitur, quæ ſit harum Actionum Natura: & quid à cæteris Actionum generibus differant. Quæ enim illud ſignum, illam notam, *arbitrio tuo*, non habebit, arbitraria non erit. Quo fit, ut ex illo albo removeam omnes Civiles, tam in rem, quam in perſonam. Huic rei mihi argumento eſt ratio Juris. Quia Civiles Actiones compoſitæ ſunt ex legibus, & Jure Civili, à prudentibus, qui Juriſdictionem non habent, ſed interpretationem tantum (*a*). Ideoque arbitrium Judici permittere non poſſunt: cum non ſit Juri & legi conſentaneum, ut idem ſit arbiter, & Judex, ut antea diximus. Et ſi quando æquitas, & circumſtantiarum ratio, & neceſſitas ipſa expediendorum negotiorum exegit, ut poteſtati Judicis aliquid permitteretur, hoc fecerunt aliis verbis, *ex bona fide*: vel *quanto æquius, melius*: vel, ut in contractu fiduciæ, *ut inter bonos bene agier oportet, & ſine fraudatione* (*b*). Quibus formulis non *arbitria ante ſententiam*, quod (ut iterum ac tertio dico) à ratione Juris alienum eſt, *ſed Judicia bonæ fidei* conſtituuntur. Omnes Actiones Civiles duorum tantum generum ſunt, bonæ fidei, & ſtricti Juris, ſicut itidem omnes Prætoriæ, in bonum & æquum conceptæ, & ſtricti Juris. Prætoriarum utrique generi nonnunquam clauſula arbitrii additur. Quia hæ omnes, cum ex Juriſdictione Prætoris ſubſtantiam capiant, illas Prætor moderatur arbitrio ſuo (*c*). At civilibus Actionibus nunquam additur? quia hoc non eſt ex ratione Juris Civilis. Quod & alia ratione ſic oſtendo. Non eſt neceſſe addere Actionibus bonæ fidei, quia alia ratione in iis æquitati ſatis proſpectum eſt (*d*). Judiciis autem ſtrictis aliquando addenda eſſe poteſt videri: quando ſcilicet ratio æquitatis id exigit, propter circumſtantiam aliquam: ut quando aliquid dandum eſt certo loco, & alibi quam ibi, ubi dari oportet, petitur, quia loci circumſtantia, quæ partem obligationis facit, perire non debet, nec Actori, nec reo, æquiſſimum videtur, ut condictioni certi ex cauſa Teſtamenti, ſtipulationis, mutui, conſtituti, quæ omnes cauſæ ſtrictæ ſunt, clauſula arbitrii addatur, & certe additur à Prætore propoſita Actione, *quod certo loco dari oportet.* An igitur dicemus, condictionem certi ex teſtamento, ſtipulatione, mutuo, conſtituto, & aliis cauſis eſſe arbitrariam? minime. Imo vero dicemus, quod in re eſt, clauſula illa Civili Actioni adjecta à Prætore ejus naturam mutat: & ex condictione certi, ſtricta, Civili, fit Actio incerti, Prætoria, arbitraria quæ per eminentiam arbitraria dicitur (*e*), quia per omnes cauſas Civiles, ſtrictas, atque adeo per alias honorarias, quibuſcum circumſtantia loci aliquid dari, vel tradi petitur, late patet (*f*). Nulla igitur Actio Civilis arbitraria eſt, ac nec illa quidem rei vindicatio Civilis, quam primam inter arbitrarias numerant. Juriſconſulti arbitrariam non fecerunt, quia nec potuerunt quidem: & potius bonæ fidei feciſſent, ſi ratio equitatis hoc exegiſſet. Sed nec Prætor clauſulam arbitrii adjecit: &, ſi hoc feciſſet, pro Civili ſtricta, haberemus horariam, arbitrariam. Sed nihil ratiocinatione opus eſt, ejus Actionis hæc formula eſt apud Cic. 4. in *Ver. L. Octavius Judex eſto, ſi paret fundum Capenatem,*

(*a*) *§. deinde ex de Or. Jur.*
(*b*) Cic. 7. *Epiſt. fa.*
(*c*) *Arg. l. in conventionali D. de verb. obli.*
(*d*) *L. 7. D. quod cert. loc.*
(*e*) *L. 7. qui. cert. lo. l. ſi duo §. 1. de conſt. pec. l. un. c. ubi con. qui cert. lo. &c.*
(*f*) *L. ſi heres cum l. ſeq. & L. in bonæ f. quod certo loc. l. ſi duo. §. 1. de conſt. pec.*

Capenatem, quo de agitur, P. Servilii eſſe: neque is fundus P. Servilio reſtituatur, &c. Nota hîc, quod non dicit *arbitrio tuo reſtituatur*: ſed ſimpliciter *reſtituatur*. Generalis tantum ponitur clauſula *reſtitutionis*, non ſpecialis *arbitrii Judicis*. Itaque *abſolutoria* quidem eſt hæc Actio: ſicut cæteræ omnes: at non arbitraria. Quod etiam evidentius patet ex iis, quæ ſequuntur apud Cicer. illo loco. Ubi cum Verris in Jure dicundo, & ſcribendis formulis iniquitatem accuſat, contra quam Judicium datorum integritas & innocentia nihil prodeſſet: fingit actorem petere fundum quem non ipſius, ſed poſſeſſoris eſſe conſtabat: Prætorem iniquum, id eſt Verrem, Judicem dare in hæc verba, *ſi paret fundum Capenatem, quo de agitur, ex Jure Quiritium P. Servilii eſſe*, is eſt poſſeſſor, *neque is fundus Q. Catulo reſtituetur*, &c. deinde ſubdit, ex vi illius formulæ, *neceſſe eſſe L. Octavio Balbo homini & Juris, & officii peritiſſimo, cogere P. Servilium*, dominum fundi ſcilicet. *fundum reſtituere, Q. Catulo*, ad quem paret eum fundum non pertinere, *aut condemnare eum, quem non oportet*. Oportet enim condemnare ex formula, formula exigit, ut reſtituatur fundus Q. Catulo, ſi illum P. Servilii eſſe patuerit, quod ſi æquitatem negotii non rigorem formulæ ſecutus, non P. Servilium, ſed Q. Catulum petitorem condemnaverit, videbitur condemnaſſe eum, quem non oportet. Is eſt ſenſus illius loci: quem qui corruptum eſſe cenſent, corrupto Judicio ipſi ſunt. Quo in loco primum arbitrii Judicis verbum nullum. Deinde, ſi hæc Actio arbitraria eſſet, certe bonus vir, id eſt Judex, idemque arbiter æquitatis, permiſſo ſibi arbitrio, poſſeſſorem, eundemque dominum ab intentione actoris abſolveret potius, quam iniquitatem formulæ ſequeretur. Cui arbitrium permittitur, ei permittitur æquitas: qui iniquum judicare cogitur, ei non poteſt dici arbitrium permiſſum, arbitrii nomen, eſt nomen æquitatis, non ſtricti Juris. Quæ eædem rationes & in id valent, ut ne confeſſoria, & negatoria, quæ & ipſæ Actiones Civiles ſunt, in poſterum arbitrariæ eſſe exiſtimentur.

C A P U T VII.

Differentia inter arbitrium Judicis in hiſce Actionibus, & litis æſtimationem, quæ fit arbitrio Judicis poſt ſententiam: & ex illa obſervatione explicatæ leges, quibus omnes in rem Actiones vulgo æſtimantur arbitrariæ eſſe.

ATtendant Juris Studioſi: ego nunc indicabo, quod in omnium conſpectu, & quaſi in propatulo poſitum adhuc omnes, qui de hac quæſtione ſcripſerunt, latuit. Tota illa caligo, qua nulla obſcurior in noſtro Jure, quæ nondum tot clariſſimorum ingeniorum luce diſcuſſa eſt, ex eo eſſe videtur, quod arbitrium hoc Judicis, quod ſententiam præcedit, à litis æſtimatione non diſtinguimus. Et quia litis æſtimatio fit arbitrio Judicis, cum condemnatione in pecuniam, ſi non reſtituatur, quod arbitrariarum Actionum proprium eſſe diximus: ſimilitudine decepti, definitionem harum Actionum commenti ſunt, ut, ubicumque eſſet facienda reſtitutio arbitrio Judicis, illas Actiones putarent eſſe arbitrarias, (*a*) & tamen, quia illud arbitrium Judicis locum habet poſt ſententiam: hoc autem noſtrum, ſententiam præcedit, inducta rerum confuſione tantas pedicas ſibi nexuerunt, ut ſe inde explicare nequiverint. Ut D. Jaſon, poſtquam de his Actionibus multa dixit, tandem à ſeipſo irretitus alienam manum imploret, dicens, malle ſe in hac quæſtione ab aliis doceri, quam alios docere. Alii eorum contra rationem Juris duas: alii plures ſententias faciunt: alii hoc arbitrium ante ſententiam interlocutoriam ſententiam appellant: alii, ſententia ipſa ubi ſit, ignorant: alii alios errores multos committunt. Quos omnes non refellam: non modo ne videar cupide contra quemquam ſcribere: quod candidi & ingenui animi eſſe non videtur, ſed etiam, quia probandis meis, ſatis cætera omnia, quæ aut contraria, aut aliena erunt, refelliſſe videbor. Ita fiet, ut, ſi recte ſenſero, à Studioſis laudem conſequar: ſi, ſimul cum aliis, nihil dixero, arrogantiæ invidia caream. Sic igitur dico arbitrium hoc, quod Actiones arbitrarias facit, ſemper ſententiam præcedit. At loci illi, quos adducunt noſtri Doctores, quibus definiunt Actiones arbitrarias, omnes loquuntur de æſtimatione litis poſt ſententiam: & ſic ad definitionem ejus rei, cui adhibentur, nihil pertinent. Quod ut facilius intelligatur, exemplum ſit in rei vindicatione, quam primam ponunt inter Actiones arbitrarias. Fundum meum poſſides: volo contra te agere, ut reſtituas: voco te in Jus, ad Prætorem: ut Judicium reale conſtituat. Prætor formulam ſcribit: *ſi paret fundum illum* [deſignari debet fundus vel nomine proprio, vel demonſtratione, quæ vice nominis eſſe poſſit (*b*)] *quem P. Mævius poſſidet, L. Titii eſſe: neque illum P. Mævius L. Titio reſtituat, condemna eum Judex*. Hæc eſt formula, quæ duas partes continet, judicium his verbis, *ſi paret fundum L. Titii eſſe*: & condemnationem, eamque ſub conditione, *ſi non reſtituat, condemna*. Judex huic formulæ addictus quid faciet? an arbitrabitur rem reſtitui? an ſe ultro voluntarium amicum interponet iis, quorum res eſt? quid aliud, quam ut ſe alterutri gratiæ ſuſpectum faciat, conſequetur? Deinde, quis illi hanc facultatem dedit, ut prius arbitretur, quam judicet, contra rationem Juris? ut arbitrum ipſe ſe ferat, qui Judex eſt. Hoc vero neque oportet fieri, neque licet (*c*). Nihil illi licet, niſi quod nominatim formula ipſa injunctum eſt. Itaque hoc tantum quæret, an verum ſit *fundum illum, quo de agitur, L. Titii eſſe*. Quod cum in Judicio planum factum erit, judicabit ex formula ſtricta, *videtur fundus, quo de agitur, L. Titii eſſe* (*d*), *declarabit ſententia ſua fundum petitoris eſſe* (*e*): ſicut qui jurat (Jusjurandum inſtar ſententiæ eſt) hoc tantum jurat, *fundum ſuum eſſe*: vel, *petitoris non eſſe* (*f*). Illa igitur ſententia eſt, *videtur fundus quo de agitur, L. Titii eſſe*. Sequitur condemnatio, itidem ex formula, *ideoque P. Mævium condemno, ut illum fundum L. Titio recte reſtituat*. An hoc ſatis eſt? enimvero ſatis eſſet, niſi verba illa *recte reſtituat* officium Judicis

(*a*) *L. & ex diverſo §. 1. & L. qui reſtituere in f. D. de rei vind.*
(*b*) *L. 6. de rei vind.*
(*c*) *L. non diſt. §. quæſit. de arbitr.*
(*d*) *L.* Pomp. *§. ſed & ſi D. de procur.*
(*e*) *L. & ex diverſo. D. de rei vind.*
(*f*) *L. nam poſtea §. ult. cum ll. ſeq. de Jurejur.*

ctis requirerent. Judex, qui dixit *recte reſtituat*, nihil dixit: ſi non & quid, & quando, & quomodo reſtituendum ſit ipſe declaret. Illud *reſtituat* eſt res valde incerta, tota enim reſtitutio facti eſt, & continet id quod intereſt, ſi non reſtituatur. Porro autem non fundus tantum, vel homo, aut alia res, quæ petita eſt, hoc reſtitutionis verbo venit: ſed etiam fructus, & acceſſiones, & cauſa rei omnis, id eſt, quidquid habiturus eſſet actor, ſi ipſi ab adverſario mora facta non eſſet. (*g*) Denique debet fieri reſtitutio *recte*, hoc eſt *arbitrio boni niri*, (*h*) boni viri autem, id eſt, *Judicis* (*i*). Hoc igitur quod reſtituendum eſt victori poſt ſententiam, dico eſſe in arbitrio Judicis: neque enim aliter poteſt: ſed nego eam ob cauſam actiones eſſe arbitrarias. Imo non poſſunt Actiones arbitrariæ eſſe, cum jam nec Actiones quidem ſint. Litis conteſtatio obligationem novat (*k*) ſententia actionem conſumit. (*l*) Nihil amplius licet Judici, niſi ut jubeat reſtituere: & cogat damnatum reſtituere: & cogat omnino quamvis inique judicaverit (*m*). Atqui, inquies, in *l. & ex diverſo.* & in *d. l. qui reſtituere, qui reſtituere juſſus Judici non paret, &c. condemnatur* condemnatur, ſi non reſtituat arbitrio Judicis: ſi non pareat arbitrio Judicis: nonne hæc eſt nota Actionis arbitrariæ? Uno verbo reſpondeo: ſi ante ſententiam arbitraretur reſtitui, &, niſi reſtitutio fieret condemnaret ex formula, eſſet hæc nota Actionis arbitrarim, hoc autem arbitrium, & juſſum Judicis, non ante, ſed poſt ſententiam intervenire leges illæ ſatis declarant: *poſtquam Judex ſententia ſua declaravit fundum meum eſſe* (*n*). Itemque Juſtin. (*o*) *ſi contra poſſeſſorem judicaverit, &c.* Judicavit igitur: declaravit ſententia ſua fundum meum eſſe. Quid tum poſtea? *Jubere ei debet, ut rem reſtituat cum fructibus.* In qua reſtitutione facienda, multiplex eſt officium Judicis. Si enim reus reſtituat, tum petente actore officio Judicis cautio de dolo interponitur (*p*). Si non reſtituat, tum illa fiunt, quæ habentur in *l. qui reſtituere.* Vel enim rem habet, vel non: ſi habet, auſertur ei res invito, & ad petitorem poſſeſſio transfertur, manu militari, officio Judicis. Si non habet, videndum an de facili habere poſſit, & hoc caſu dilatio concedenda eſt, cautione interpoſita cum fidejuſſore. Quod ſi reſtitui aut omnino non poſſit, aut non facile poſſit, ut ſi ſervus ſit in fuga, tunc inſpiciendum, an poſſeſſor dolo fecerit, quominus reſtituere poſſit, an culpa, an nec dolo, nec culpa. Si dolo fecerit, jurabitur in litem, & condemnatio fiet quanti Actor rem æſtimaverit, nec tamen cogetur reo ad perſequendam rem, qua de agitur, Actionibus ſuis cedere (*q*). Si culpa, fiet æſtimatio rei vera officio Judicis, non ex affectione Actoris: *quanti res eſt, quanti adverſarii interfuit* (*r*) & hoc caſu audiendus erit reus, ſi deſideret, ut adverſarius Actione ſua cedat, quæ etſi non cedatur, tamen ad perſequendam rem utilis Publiciana ei dabitur contra quemcumque poſſeſſorem: etiam contra dominum, qui litis æſtimationem accepit (*s*). Si ſine dolo, & culpa poſſeſſoris res perierit, condemnandus eſt poſſeſſor, qui moram reſtituendi fecit, quanti intereſt Actoris: in pretium rei, ſi illam rem Actor venditurus fuiſſet, quod ſi eodem modo peritura fuit apud dominum, quo periit apud poſſeſſorem, non habetur ratio rei ipſius, quia nihil Actoris intereſt: ſed dumtaxat fructuum, omniſque cauſæ ratione condemnatio fit (*t*). Si ſervus ſit in fuga, cautio interponitur, non de perſequendo eo, ſed tantum de reſtituendo, ſi in manus ſuas venerit. Sed & Actiones ceduntur Actori, ſi jam poſſeſſor hominem uſuceperat. Hæc omnia fiunt arbitrio Judicis. Et quibus caſibus rei æſtimatio facienda eſt, itidem fit arbitrio Judicis, *fit condemnatio in pecuniam.* Sed illa condemnatio non eſt ſententia Judicis ex formula, ſed æſtimatio litis tantum. Quod aperte oſtendit Paulus (*v*). Is à quo ſervus petebatur, ejuſdem ſervi nomine noxali Judicio conventus, & victus, ſervum noxæ dedidit: ſi poſtea vincatur judicio reali, *non debere ob eam rem Judicem, quod hominem non traderet, litem æſtimare, &c.* nota *litem æſtimare, & condemnare in id quod intereſt* (*x*). ob id quod res non reſtituitur, idem eſſe: & nihil aliud, quam litis æſtimationem poſt ſententiam Judicis (*y*), ſed hoc nihil ad Actiones arbitrarias.

(*g*) *L. præterea D. de rei vid.* 38. *§. in Faviana de uſur.*
(*h*) *L.* 77. *de verb. ſig.*
(*i*) *L. continuus §. cum ita de verb. oblig.*
(*k*) *L.* 3. *§. idem ſcribit D. de pecul.*
(*l*) *L.* 17. *de Inſt. act. l.* 36. *de ſolut.*
(*m*) *L. & ex diverſo §.* 1. *de rei vind.*
(*n*) *d. l. & ex diver.*
(*o*) *§.* 1. *de off. Jud.*
(*p*) *L. ſi poſt de rei vin.*
(*q*) *L. ſi qui dolo* 69. *de rei vind.*
(*r*) *d. l. qui reſtituere.*
(*s*) *L. ſi culpa* 66. *de rei vind.*
(*t*) *L. utique eo. tit.*
(*v*) *In l. a quo* 58. *eo tit.*
(*x*) *In d. l. qui reſt.*
(*y*) *L. hæc ſi res eo. tit.*

CAPUT VIII.

De Actionibus confeſſoria & negatoria: an, & cur arbitrariæ Actiones non ſint?

QUOD de rei vindicatione oſtendimus per *l. & ex diverſo*, & *l. qui reſtituere*, contrarium probari ei, quod vulgo putant: actionem ſcilicet in rem Civilem arbitrariam eſſe: Idem nunc de confeſſoria & negatoria oſtendendum eſt in explicatione *l. & harum, ſi ſerv. vind.* quam ſolam legem allegant, qua opinio ſua nititur: ego hanc unam eſſe arbitror, quæ vel maxime noſtram ſententiam confirmet. Speciem legis & totius quæſtionis ſummam proponam. Agitur in ea *l.* & in altera, quæ illam proxime præcedit, de ſervitute oneris ferendi. Controverſia eſt inter Clariſſimos Juriſconſultos, Gallum Aquilium, & Servium Sulpitium, an poſſet ita ſervitus imponi, ut quis aliquid facere cogeretur, puta *parietem reficere ad onera vicini ſuſtinenda.* Prævaluit Servii ſententia in propoſita tantum ſpecie, in hac tantum ſervitute oneris ferendi: ut poſſit quis defendere, Jus ſibi eſſe cogere adverſarium reficere parietem ad onera ſua ſuſtinenda. Et merito prævaluit. Si enim parietem non reficies, ſed tantum mihi reficienti patientiam præſtabis, onus meum non ſuſtinebis, non potes ſuſtinere onus ſine pariete idoneo. Ergo, aut hoc falſum eſt, te onus meum ferre debere: ſive, quod idem eſt, te debere ſervitutem oneris ferendi: aut, cum hoc verum ſit, omnino parietem idoneum ferendo oneri præſtare debes (*a*). Hoc cum ita ſit, ago tecum Actione confeſſoria

(*a*) *L. eum debere D. de ſerv. urb.*

confeſſoria hoc modo, *Jus mihi eſſe cogere te parietem præſtare idoneum ad onera mea ſuſtinenda.* Hæc eſt formula Actionis confeſſoriæ (*b*). Et contra negatoriæ hæc *tibi Jus non eſſe, &c.* (*c*) Ago, inquam contra te, *Jus mihi eſſe &c.* ſcribitur formula, *ſi paret, Titio Jus eſſe cogere Mævium reficere parietem, & præſtare idoneum ad onera illius ſuſtinenda &c.* Sequitur ſententia Judicis. *Videtur L. Titio Jus eſſe, cogere P. Mævium reficere parietem, quo de agitur, ad onera ipſius ſuſtinenda: ideoque te P. Mævi L. Titio condemno, ut parietem reficias, & idoneum præſtes.* Hæc eſt ſententia Judicis cum condemnatione. Quid ſequitur? juſſus Judicis: officium Judicis poſt ſententiam: &, ſi non pareatur arbitrio Judicis, litis æſtimatio, ſive condemnatio in pecuniam &, ut eleganter loquitur Paulus in illa *l. actionis eventus*: & Ulp. (*d*) *Actionis exitus*, ut ratio ineatur ſcilicet officio Judicis, *quid victus victori præſtare, quid victor à victo conſequi debeat.* In propoſita ſpecie, *ut victori aut res præſtetur, aut cautio,* & *victori* non interpretor ei, qui vincere debeat: *qui juſtam vincendi cauſam habere videtur:* etenim ante ſententiam Judicis alterutrum victorem dici ſatis novum eſt. Sed *victori*, id eſt, ei qui vicit re vera, qui obtinuit ſententiam, pro quo pronunciatum eſt, *ipſi Jus eſſe cogere adverſarium ſuum &c.* Sicut & in confeſſoria, qua uſusfructus petitur, *fructuario qui vicit &c.* id eſt, pro quo pronunciatum eſt *ipſi Jus eſſe utendi, fruendi, &c.* & in ſervitute tigni immittendi: (*e*) *& ſi quidem is obtinuerit: qui ſervitutem ſibi defendit,* nota *obtinuerit* (*f*), de qua re autem id intelliges, niſi de ſententia Judicis? Poſtquam igitur Actor *vicit:* poſtquam *obtinuit*: quid ſequitur? *eventus Actionum, exitus Actionum*: arbitrium Judicis poſt ſententiam

Arbitratur Judex quid fieri oporteat? tempus modumque præſtituit: cautiones exigit: (*g*) ſi fiat quod arbitratus eſt fieri debere, abſolvit: ſi non fiat litem æſtimat. In propoſita ſpecie, in ſervitute oneris ferendi, *victori officio Judicis*, poſt ſententiam ſcilicet, *aut res præſtanda eſt; aut cautio:* ſicut in rei vindicatione, aut res ſtatim reſtituenda eſt, aut de ipſa reſtituenda cavendum cum fidejuſſore idoneo (*h*). *Res ipſa hæc eſt, ut jubeat Judex*, præfinito certo ſpatio temporis, intra quod opus fieri debeat, *emendare vitium parietis, & idoneum præſtare.* Sicut in non diſſimili ſpecie (*i*), jubetur *ita opus reſtituere ut nullum periculum damni ſuperſit.* Res igitur ipſa hæc eſt, quæ præſtanda eſt: ſi cito, & facile poſſit. Quod ſi res majoris operis, & longioris temporis eſſe videtur, ſatis erit arbitrio Judicis cautionem præſtari: *ut eum jubeat Judex de reficiendo pariete cavere: neque ſe, neque ſucceſſores ſuos prohibituros altius tollere, ſublatumque habere*: & onus reclinare in parietem, *& ſi caverit, abſolvetur*, ſicut abſolvuntur omnes, qui ſatisfecerunt ſententiæ Judicis. *Quod ſi neque rem præſtet neque cautionem:* ſi parere Judici, contumaciter detrectet, *tanti condemnet, quanti Actor in litem juraverit*, quanti juraverit ſua intereſſe, quod adverſarius parietem non reficiat. Qui eſt non arbitrariarum tantum, ſed omnium omnino Actionum exitus: ut lis æſtimetur per Jusjurandum in litem ex contumacia non reſtituentis, non exhibentis, non ſolventis, & denique non parentis arbitrio Judicis poſt ſententiam.

(*b*) *L. via §. quæcunque de ſer. ruſt. l. 9. ſi ſer. vin. l. 17. Com. præ. l. egi de exc. rei jud.*
(*c*) *L. 15. de op. no. nun. §. æque de act. l. 3. §. p. de rivis.*
(*d*) *In l. 10. §. cum mulier D. quæ in fr. cred.*
(*e*) *L. 5. §. fructua. D. ſi uſusfr. pet.*
(*f*) *In l. ſicut §. & ſi quidem D. ſi ſer. vind.*
(*g*) *L. egi ſi ſer. vind.*
(*h*) *§. 1. de off. jud.*
(*i*) *L. auctoris §. p. D. de aq. & aq. pl. ar.*

C A P U T IX.

Differentia inter æſtimationem litis ex Jurejurando Actoris poſt ſententiam: & hoc arbitrium Judicis, ex quo arbitrariæ Actiones dicuntur.

NAm & ille alter communis error longe removendus eſt, quod, ex eo, quod juratur in litem, arbitrarias Actiones eſſe colligunt. At ego in contrarium hoc dico. Quamdiu, & quatenus Actiones arbitrariæ ſunt, nunquam juratur in litem. Pone ſpeciem in Actione *quod metus cauſa.* Arbitratur Judex ante ſententiam, cauſa ſummatim cognita, *rem reſtitui debere:* reus non reſtituit: non paret arbitrio Judicis: quid Judex? Quid ceſſat hanc ſuam ſententiam executioni mandare? Ubi manus militaris? ubi apparitio Præſidis, per quam reus de poſſeſſione decedere cogatur? res à poſſeſſore manu militari auferatur? Nihil horum, non enim hæc ſententia eſt, ſed arbitrium tantum. Et arbitrium ejuſmodi, quod neque ſtipulatione pœnali, neque ullo Juris vinculo conſtrictum eſt. Itaque hoc arbitrium impune contemnitur, & poteſt abſolvi reus, quamvis huic arbitrio non paruerit. Sicut Præſes Provinciæ, ſuadendo partibus ut paciſcantur, & tranſigant, Actionem non tollit: *nec vox omnis Judicis, vel Magiſtratus, Judicati continet Auctoritatem, leg. 7. C. de ſent & interloc.* Non igitur per manum militarem auferri ei res poteſt, an dicemus litis æſtimationem per Jusjurandum in litem fieri poſſe? multo minus. Nunquam juratur in litem, niſi ex contumacia non reſtituentis, qui autem ſcis, an futurus ſit contumax, cum habeat licentiam reſtituendi uſque ad ſententiam? quod ſi fecerit abſolvendus ſit (*a*)? Hæc Actio (idem de omnibus arbitrariis dictum intelligatur) arbitraria non eſt, niſi ante ſententiam: eo enim uſque durat arbitrium Judicis: & poſt ſententiam jam nec Actio quidem eſt. Jurari autem in litem ante ſententiam, litis æſtimandæ cauſa: judicatum æſtimari, antequam judicatum ſit, nonne abſurdum eſt? Quid eſt hoc arbitrium, ex quo arbitrariæ Actiones dicuntur? *Eſt æquitas ex Edicto Prætoris deſcendens, qua permittit Judex rem reſtituere uſque ad ſententiam, ut vitetur condemnatio.* Quid eſt autem hoc Jusjurandum in litem? *Eſt æſtimatio judicati, quam facit Actor ex conſcientia, & affectione ſua, permittente Judice, propter dolum vel contumaciam ejus qui non reſtituit.* At ſaltem, inquis, poſtea juratur (*b*), fateor, ſed hoc non proprium arbitrariarum, ſed omnium fere Actionum commune eſt. Illud arbitrium, quod ſententiam præcedit, quodque Actionibus arbitrariis nomen dat, ex Edicto Prætoris deſcendit, nec competit, niſi cum nominatim à Prætore conceſſum eſt: hoc, quod ſententiam ſequitur, ineſt omni Judicio, ipſius

(*a*) *L. 14. §. in hac D. quod met. ca.*
(*b*) *L. 5. de in lit. Jur.*

tius Judicii vi & poteſtate, ubicumque res facti vertitur, & litis æſtimatio eſt neceſſaria. In illo non præciſe jubet Judex rem reſtitui, ſed tantum arbitratur reſtituendam, & licet reo, quamvis rem habeat, reſtituere, vel non reſtituere: (*c*) in hoc non modo jubet reſtitui, ſed, ſi non reſtituat, juſſum ſuum manu militari exſequitur, & aufert rem ab invito. (*d*) In illo, poſtquam Judex arbitratus eſt *rem reſtitui*, poteſt nihilominus poſtea reum abſolvere ex juſta cauſa: (*e*) in hoc nullum abſolvendi Jus habet, imo poſtquam juſſit reſtitui fundum per errorem & injuriam, debet perſeverare injuriam facere, *& eodem errore condemnare de fructibus*: (*f*) quia ſententiam ſemel dictam retractare non poteſt. In illo, tum demum incipit Judex eſſe, poſtquam arbiter eſſe deſiit: in hoc, arbitrii partes non prius ſuſcipit, quam poſtquam deſierit Judex eſſe: poſtquam amplius abſolvere non licet, quem condemnavit; condemnare quem abſolvit. Quod ſi ſententia lata nihilominus Judex eſſe dicatur, ut in *d. l. qui reſtituere*, & *d. l. & ex diverſo*, certe non eſt Judex qui judicet, ſed qui æſtimet litem. Sicut qui datur Judex in confitentem, quamvis compererit nihil deberi, tamen reum abſolvere non poteſt. (*g*) Sicut litigando Jura creſcere dicuntur: ſic diſputando major mihi ſeges diſputationis ſurgit. Et *illa ipſa l.* quam modo in medium adduxi, maniſeſtiſſima erit natura hujuſce arbitrii Judicis poſt ſententiam. Fingite vobis animis eum, à quo fundus petitur, confeſſum eſſe in Jure *fundum adverſarii eſſe*. Quid fiet? an dabitur Actio nihilominus? quid Actione, quid Jndicio opus eſt? habes enim confitentem reum: *quæ poſſunt eſſe partes Judicis in confitentem?* Et tamen Actio, Judicium eſſe dicitur (*h*). Judex datur, vel potius arbiter: aut ſi Judex, certe non Judex qui judicet: qui abſolvendi, vel condemnandi poteſtatem habeat (*i*) quod eſt proprium Judicis, (*ii*) ſed qui æſtimet litem: *Judex non rei judicandæ, ſed æſtimandæ, arbiter ad reſtituendum* (*), ut in confeſſoria, quando de Jure conſtat, *datur arbiter, qui viam determinet*. (*k*) *qui uſumfructum in integrum reſtitui jubeat*. (*l*) Et in propoſita ſpecie, cujus arbitrio, fundi fructuum, omniſque cauſæ reſtitutio fiat: quod ſi non fiat, ſequatur condemnatio in pecuniam, *lis æſtimetur* (*m*) ſicut in cæteris omnibus quæ facti ſunt. Quod ſi nemo hoc arbitrium Judicis in confitentem Actionem arbitrariam eſſe dicturus eſt: non major mihi ratio videtur, cur eæ Actiones, in quibus poſt ſententiam arbitrio Judicis fit litis æſtimatio, arbitrariæ Actiones eſſe dicantur. Confeſſus, & judicatus eodem Jure cenſendi ſunt: uterque enim condemnatus eſt, ille ſententia ſua, hic Judicis. Cum à te fundum peto, perinde eſt ſi tu confitearis *meum eſſe*, & ſi contra te pronuncietur *dominii mei eſſe* (*n*). Contra utrumque arbitrium Judicis, & litis æſtimatio procedit: at, meo quidem Judicio, Actio arbitraria contra neutrum.

(*c*) *d. l.* 14. *in f. in ver.* ſponte.
(*d*) *L. & qui reſtituere.*
(*e*) *L.* 14. *§. hæc autem & ib. Cu. D. quod met. cauſ.*
(*f*) *L. & ex diverſo §.* 1. *de rei vind.*
(*g*) *L.* 7. *l.* 2. *confeſſ.*
(*h*) *L.* 6. *§. ſed etſi D. de confeſſ. l. proinde in f. D. ad leg. Aq.*
(*i*) *L.* 3. *D. de re Jud. l.* 37. *de reg. Jur. d. l. proinde.*
(*ii*) *d. l.* 7. *de confeſſ.*
(*) *L.* 13. *§.* 1. *de ſerv. ruſt.*
(*k*) *L. a liberto* 35 *de bon. lib.*
(*l*) *d. l.* 6. *de conf.*
(*m*) *L. puta, ad leg. Aquil.*
(*n*) *d. l.* 6. *de conf. arg. l.* 34. *in f. non ſolventem condemn. &c. D. de Jurejur.*

CAPUT X.

Differentia inter Actiones arbitrarias, & ea, quæ in Jure arbitria dicuntur.

HIS Rationum, & Differentiarum veſtigiis inſiſtenti occurrit ratio vera & certa, cur quædam Actiones Civiles in noſtro Jure non tam Actiones, quam arbitria dicantur: ut arbitrium tutelæ, arbitrium pro ſocio, arbitrium finium regundorum, arbitrium aquæ pluviæ arcendæ, communi dividundo, & alia plæraque. Quæ omnes Actiones ſunt Civiles, partim ex Jure Civili, partim ex XII. Tabulis & partim bonæ fidei, ut pro ſocio, tutelæ: communi dividundo, partim ſtricti Juris, ut finium regundorum, aquæ pluviæ arcendæ. An quædam ex iis arbitrariæ? nullæ, ut opinor. Carent enim illa nota, qua actiones arbitrariæ ſignantur: *arbitria* tantum ſunt, non *Actiones arbitrariæ*. Actiones fere ſunt ejuſmodi: formulam ſcribit Prætor: & committit Judici, ut quærat, an aliquid verum, an falſum ſit? an res, qua de agitur, ſit petitoris? an is, à quo petitur, pecuniam debeat? *ſi paret rem Actoris eſſe? ſi paret reum pecuniam debere?* At in his Judiciis, quid quærendum eſt? an ſit communis hereditas? at conſtat. An tutela geſta? an ſocietas contracta? an agri confines, & contermini? at de his omnibus controverſia nulla eſt. Unus petit ſibi rationes reddi, à communione recedi, fines regi, aquam arceri: alter non recuſat, aut nullam recuſandi cauſam habet. Hic igitur partes Prætoris tales eſſe debebunt, quales proximo Capite in confitentem eſſe diximus. Ut det arbitrum: vel, quod idem eſt, det Judicem, qui arbitretur, qui arbitrio æquitatis Familiam dividat: rem communem partiatur, & cuique pro diviſo partem adjudicet: rationes putet, agris terminos ponat, aquam pluviam arceat. In quo quidem arbitrio aquæ pluviæ arcendæ, cum arbiter juſſit vicinum foſſas explere, ex quibus periculum eſt ne aqua pluvia noceat: cum dicit Alfenus (*a*) *condemnandum niſi faciat*, niſi pareat arbitrio Judicis, non ob id dicendum eſt illam Actionem eſſe arbitrariam: non magis, quam Actionem communi dividundo, aut Familiæ erciſc. aut finium regund. (*b*) aut Actiones omnes bonæ fidei, & ſtricti Juris: in quibus omnibus certum eſt, cum ad litis æſtimationem ventum eſt, condemnationem in pecuniam fieri. Verba illa *d. l. vicinus, ad litis æſtimationem* (*c*) referenda ſunt: non ad hoc arbitrium Judicis. Sunt igitur illa magis arbitria, quam Actiones: & tamen Actiones, quia pro Jure noſtro conſervando, vel obtinendo nobis competunt. Ideo autem magis arbitria, quia quodammodo res certa ad Judicem defertur. Certe in his plus Judici arbitrandum committitur, quam judicandum.

(*a*) *In l. vicinus §. p. de aq. pl. ar.*
(*b*) *L.* 24. *§. ſed etſi D. fi. reg.*
(*c*) *L.* 11. *§.* 1. *eod. tit.*

CAPUT XI.

Rejecta Doctorum definitio: & ratio reddita, cur ea conſiſtere non poſſit?

QUod ſi quis cum rem ipſam videat, tamen conſtantiæ cauſa pertinaciter defendat, non ob id minus Actionem eſſe arbitrariam, quia poſt ſententiam arbitrium Judicis intervenit: generaliter enim Actiones omnes arbitrarias eſſe, *in quibus arbitratu Judicis quid reſtituitur*: ego contra pertinacem pugnax non ero. Sed, ut ille viciſſim à me gratiam ineat, petam, quod eſt æquiſſimum, ut, ſi omnes omnino Actiones ejuſmodi arbitrium admittunt, ad illam regulam omnes arbitrariæ eſſe exiſtimentur? Quod ſi ita eſt, qualis, quæſo, eſt iſta definitio, quæ ad omnes ſpecies eidem generi ſubjectas ſeſe extendit? ſic enim conſtituo: ſi arbitrium Judicis, quo poſt ſententiam jubet Judex reſtituere: ſpatium reſtituendi præfinit: ſi reſtituatur, cautiones interponi jubet: ſi non reſtituatur, litem æſtimat: & nonnunquam ex contumacia damnati, Juſjurandum Actori defert: ſi, inquam, hoc arbitrium Actiones arbitrarias facit, nulla Actio non arbitraria eſſe reperietur. Civilis, Prætoria: in rem, in perſonam: bonæ fidei, ſtricti Juris: dandi, faciendi: ecquæ non? Cedo mihi unicam, in qua non poſt ſententiam litis æſtimatio fieri poſſit? Vultis, percurram omnes? Primum in Civilibus ſtrictis, realibus, ut in rei vindicatione, itemque in confeſſoria hoc ſatis oſtenſum eſt: unde etiam errori illi factus eſt locus, ut putarentur arbitrariæ eſſe. In Serviana Actione idem officium Judicis intervenit *ſi non ſolvat, nec rem reſtituat, condemnatio ſequetur, ſin dolo deſiit poſſidere, &c.* (a) quæ verba, quamvis de Actione arbitraria dicantur, tamen ad litis æſtimationem pertinent: non ad arbitrium Judicis ante ſententiam, ex quo arbitrariis Actionibus nomen eſt. In Actionibus mixtis, tam bonæ fidei, *officio Judicis cautiones interponi debere, &c.* (b) quam ſtricti Juris, *ſi quis Judici non pareat, condemnabitur, &c.* (c) In ſtrictis faciendi, ut in Actione ex ſtipulatu, *tanti litem æſtimari oportet, quanti Actoris intereſt.* (d) In Actione dandi ſtricta ex teſtamento, *rem ipſam quæ danda eſt Judex æſtimat.* (e) In bonæ fidei Civilibus, ut in Actione depoſiti, *condemnandum ſi res non reſtituetur &c.* In Prætoriis iis, quæ in bonum & æquum conceptæ ſunt, *utilis competit officio Judicis æſtimanda, &c.* (f) In interdictis omnibus, *ſi neque patientiam præſtet, neque ipſe tollat cum poſſit, in tantum condemnet, &c.* (g) quo pertinet *l. qui reſtituere* in *f. hæc ſententia*, inquit, (de cogendo ſcilicet reo damnato ut reſtituat: deque æſtimanda lite, ſi non faciat) *generalis eſt*, (non ſpecialis arbitrariarum Actionum) *& ad omnia ſive interdicta ſive Actiones in rem, ſive in perſonam ſint: ex quibus arbitratu Judicis quid reſtituitur*, (poſt ſententiam ſcilicet) *locum habet.* Denique ſi ea nota Actiones arbitrarias definimus, quid cauſæ eſt, cur non & Judicia publica arbitrariæ Actiones ſint? Nam & in his certum eſt poſt ſententiam litem æſtimari. (h) Cujus æſtimationis litis, frequens mentio eſt apud Cic. & alios Auctores. Aut igitur fateantur ii, qui veterem Doctrinam tueri volunt, omnes Actiones arbitrarias eſſe: aut, ſi hoc nemini probari poteſt, nobis gratiam habeant, qui illas à cæteris omnibus propria, ni fallor, & eſſentiali nota diſtinguimus.

(a) *L. ſi fundus §. in vindicatione D. de pig. & hyp.*
(b) *L. heredes §. contra D. fam. erciſ.*
(c) *L. 4. §. ſed & ſi D. fin. reg.*
(d) *L. 113. §. ult. de verb. obl.*
(e) *L. ſi quod 73. de leg. 2.*
(f) *L. 14. §. 1. de ſer. cor.*
(g) *L. ult. de interd. l. ſi quando C. und. vi.*
(h) *L. 7. D. ad l. Jul. repet.*

CAPUT XII.

Condemnatio, quæ fit in litis æſtimatione, quid differat à ſententia Judicis?

NON poſſum videri Studioſis plene ſatisfeciſſe, niſi hoc loco eorum, qui ſubtilius iſta rimantur, tacitis cogitationibus occurram. Quibus ſcrupulus injicitur ex eo, quod in rei vindicatione negavi duas ſententias eſſe. Et tamen idem confirmare videor, qui condemnationem in pecuniam poſt ſententiam fieri dicam. Cujus rei ratio quamvis colligi poteſt ex iis, quæ antea dicta ſunt (*): tamen in re obſcura & difficili, credo, mihi verendum non eſt, ne quid nimis accurate exſequi, aut enucleate dicere videar. Condemnato reo, & juſſo reſtituere, *ſi non reſtituat, condemnatur, &c. ſi caverit, abſolvitur*: ſi vero neque rem præſtat, &c. *tanti condemnatur, &c.* abſolvi aut condemnari quis poteſt, niſi ſententia Judicis? aut ſi hæc, quæ in litis æſtimatione intervenit, ſententia non eſt: ſi ſententia longe ante præceſſit, quo Jure Judex iterum pronunciat, non enim jam amplius Judex eſt. Si, inquam, iſta ſententia eſt, *videtur fundus Titii eſſe*, hoc poſtquam Judex ſemel pronunciavit, Judex eſſe deſinit. *Semel enim bene, ſeu male officio ſuo functus eſt* (a). Condemnat, abſolvit, qui Judex non eſt? officio ſuo litem æſtimat, qui jam officio ſuo functus eſt? hæc quomodo concordant? facilis concordia. Abſolutio illa, & condemnatio non eſt ſententia: *litium æſtimatio non eſt judicium*, inquit Cic. (b) Quid igitur? *eſt judicii eventus.* Vel etiam *pars judicii, pars ſententiæ*, quia ſine litis æſtimatione, ſine ſequela illa judicii, ſententia nulla eſt, quia incerta. (c) Quod oſtendit Paulus in *l. non diſting. §. quæſitum de recept.* Cum quæreretur an poſſet arbiter [quod autem de arbitro, idem intelligendum de Judice (d)], in ſententia dicenda condemnare litigatorem ad reſtitutionem faciendam, *arbitrio L. Titii*, negat hoc fieri poſſe. *Nec ſi hoc modo dixerit* (ſic legendum, ut in vulgaribus legitur) *ut arbitrio P. Mævii fundus traderetur, parendum eſſe ſententiæ.* Quare hoc? *ne propagentur arbitria. Quia finem cum controverſiæ imponere oportet.* Sententia eſt, quæ finit controverſiam: *quæ finem controverſiæ imponit* (e). Atqui non

(*) *Cap. 7.*
(a) *L. Judex poſteaquam D. de re jud.*
(b) *Pro Cluentio l. 7. D. ſi ſer. vind.*
(c) *§. curare de act. tit. C. de ſent. quæ ſine cert. qu.*
(d) *L. 1. eod. tit. de recept.*
(e) *L. 1. de re jud.*

non finit controverſiam, *qui differt arbitrium vel transfert* ut Paul. ait. Itaque recte concludit, *partem ſententiæ eſſe quemadmodum ſatisdetur, quibus fidejuſſoribus*, adde *quemadmodum reſtituatur*: adde cautiones judiciales: adde æſtimationem litis: adde cætera omnia, quæ arbitrii ſunt Judicis. Hæc, inquam, omnia partem ſententiæ faciunt. Nec tamen ob id minus illa ſententiæ præcipua pars, quæ non immerito nomen totius ſibi vendicat: qua Judex quid ſibi ſenſus, & judicii ſit declarat: quando ſic pronunciat, *videtur fundus Titii eſſe*, à qua ſemel prolata amplius Judici recedere non licet. Sic noſtri Judices quando ſententia dicta taxationem impenſarum litis, & liquidationem, ut loquuntur, ejus quod intereſt ſibi reſervant, partem quodammodo ſententiæ reſervant: & ſine tali exceptione nihilominus ſatis ipſis recepta, & reſervata eſſe videretur. Hæc enim eſt pars ſententiæ, quam Paulus ait delegari non poſſe. Judex igitur qui pro actore pronunciavit, jubet reum reſtituere intra certum tempus: ſi reſtituat, abſolvit: (*f*) Quid? inquis, abſolvit damnatum? quidni abſolvat? omnia enim judicia abſolutoria ſunt. Abſolvit, quia ſententiæ Judicis ſatisfecit: ſicut libertus contumax *fuſtibus cæditur, & ita abſolvitur*, (*g*) *verberibus deciditur*. (*h*) Sicut *litis æſtimatione* in Civilibus. (*i*) Quod ſi non reſtituat, condemnatur in pecuniam: qui eſt omnium fere Actionum exitus. Et illa eſt condemnatio quæ finem controverſiæ imponit, de qua ſenſit Ulp. in d. l. *Judex, de re jud. Hoc*, inquit, *Jure utimur, ut Judex qui ſemel vel pluris, vel minoris condemnavit*, &c. pluris vel minoris, hoc non niſi de litis æſtimatione intelligi poteſt, & idem Paul. (*k*) *noluit reſtituere, & ideo magno condemnatus eſt*, &c. Quod autem hic dicimus de ſententiis, in quibus reſtitutio vertitur: idem dici poteſt de iis, in quibus præſtatio, & ſolutio. In his enim non minus, quam in illis æſtimatur lis: id eſt, id quod reſtitui, ſolvi, præſtari æquum eſt, ſicut antea oſtendimus; etiam in obligationibus dandi certis, & ſtrictis, quibus nulla Actio ſtrictior, nulla minus arbitraria eſſe poteſt, tamen æſtimatur ipſa ſpecies, ſi poſt moram periit, (*l*) æſtimatur quanto deterior facta eſt, ſi deterior facta ſit. (*m*) Item in iis, in quibus vertitur certa quantitas, ſiquidem ſit quantitas æſtimationis incertæ, ut vinum, æſtimatur quanti fuit tunc, cum dari debuit, vel tunc cum petitum eſt condictione triticaria: Idque officio Judicis, (*n*) nec tamen eſt Actio arbitraria. Si eſt quantitas æſtimationis certæ, ut nummi, etiam vertitur officium Judicis circa uſuras, quæ vel ex mora debentur, vel ex alia qualibet juſta cauſa in bonæ fidei judiciis: in ſtrictis autem etiam ex mora, ſed poſt litis conteſtationem tantum. (*o*) Denique nulla eſt Actio, qualis qualis ſit, in qua non verſetur aliquod arbitrium Judicis: nec tamen omnes Actiones arbitrariæ.

(*f*) *d. l. & barum ſi ſer. vind.*
(*g*) *l. 7. de Jur. pat.*
(*h*) *L. 2. D. de ter. mot. l. 4. C. ex quib. ca. infa. irrog.*
(*i*) *L. ejus D. de rei vind.*
(*k*) *In l. ult. D. de fidejuſſ.*
(*l*) *L. 8. de condict. furt.*
(*m*) *L. 3. de cond. trit. l. 14. §. æſtimatio de ſer. cor.*
(*n*) *L. vinum D. de reb. cr. l. 4. D. de cond. trit.*
(*o*) *L. lite & l. videam §. ſi Actionem D. de uſur. l. cum ſervum 39. §. 1. de leg. 1.*

CAPUT XIII.

Quæ Actiones in arbitrariarum numero habendæ ſint? Explicatus paragraphus præterea, de Actioni., *apud* Juſt.

QUaſnam igitur Actiones arbitrarias eſſe dicemus? quaſdam exempli cauſa recenſet Juſtinianus in §. *præterea de Act.* qui locus hujuſce materiæ præcipua ſedes eſt: & nullo alio loco melius earum natura exprimitur. Poſt diviſionem Actionum in bonæ fidei, & ſtricti Juris, quaſi & hæ Actiones à bonæ fidei Actionibus non abhorreant, propter illam benignitatem Prætoris, qua Judici ante ſententiam arbitrium æquitatis permittit, ſubjicit Juſtin. *Præterea*: præter illas ſcilicet Actiones bonæ fidei, quas proxime expoſuit, *quaſdam Actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio Judicis pendentes appellamus*. Recte *pendentes ex arbitrio Judicis*: quippe in pendenti ſunt hæ Actiones, quaſi quodammodo conditione ſuſpenſæ, non prius Actiones, quam conditioni iis appoſitæ paritum non ſit. Sunt *arbitria* primum, etſi arbitrio pareatur non ſunt Actiones: nec ex iis ſequitur infamia, (*a*) nec dupli, (*b*) nec quadrupli condemnatio, (*c*) nec cætera omnia quæ propria ſunt Actionis cujuſque. Ita demum ſunt tales Actiones, ſi non pareatur arbitrio Judicis. Quam rationem reddit Ulp. (*d*) cur in Actione, quod metus cauſa, ex alieno facto aliquis in quadruplum damnetur, quod iniquum videri poſſet: *quia*, inquit, *non ſtatim quadrupli eſt Actio: ſed ſi res non reſtituatur*. Suſpendit Prætor Actionem, & dat arbitrium, quod eſt mitius, quando ſpes eſt reſtitui. At ſi certum ſit, reſtitui non poſſe; veluti *ſi ſervus dolo malo traditus defunctus ſit*, nihil hic arbitrio opus eſt, quia nec reſtitui res poteſt: ſed *protinus*, poſtquam tamen patuit Judici, reum dolo feciſſe, *protinus*, inquam, *condemnari debet in id quod intereſt Actoris*. Prætor hoc caſu dat Actionem puram, ſine arbitrio, nulla reſtitutionis conditione ſuſpenſam. (*e*) Has igitur Actiones recte *ex arbitrio Judicis pendentes* appellamus. Explicat Juſtin. *in quibus niſi arbitrio Judicis is, cum quo agitur, Actori ſatisfaciat*, (ante ſententiam ſcilicet) *veluti rem reſtituat*, (ut in Actione Publiciana, & quod metus cauſa, & de dolo) *vel exhibeat*, (ut in Actione ad exhibendum) *vel ſolvat*, (ut in Actione quod certo loco) *vel ex noxali cauſa ſervum dedat*, (ut in Actione quod metus cauſa, quando ex delicto ſervi obligatio oritur) *condemnari debeat*, ſcilicet ſi condemnandus videatur, nam & abſolvi poteſt: & condemnari ex formula. *Videtur metu factum: Videtur Titius dolo feciſſe, ideoque Titium Mævio condemna*, &c. Poſt quam condemnationem, jam abſolvere non licet, quamvis reſtituat. Sed itidem ut in aliis, quæ arbitrariæ non ſunt, arbitrium Judicis, & litis æſtimatio ſequitur, & in Actione quod metus cauſa officio Judicis quadruplatur omne, *quod reſtitui oportet*. (*f*) Ex illis autem

(*a*) *L. 6. §. qui juſſ. D. de his qui not. inf.*
(*b*) *L. 45 de Ædil. Ed.*
(*c*) *L. 14. §. 1 quod met. cauſ.*
(*d*) *d. l. 14. §. in hac*
(*e*) *l. arbitrio §. 1 D. de dol.*
(*f*) *d. l. 14. §. 1*

Digitized by Google

tem verbis, *vel ex noxali cauſa ſervum dedat, &c.* quidam ex Veteribus male colligunt, Actiones noxales arbitrarias eſſe. Sic definiendum eſt, ſi ex tali cauſa agatur, ex qua arbitraria Actio eſt, etiam noxalem Actionem arbitrariam fore: & noxæ deditio erit in arbitrio Judicis ante ſententiam. At ſi ex tali cauſa agatur, ex qua arbitraria Actio non eſt, nec ipſa Actio noxalis, quæ eo nomine competit, arbitraria erit. Verbi gratia, ſi ſervus tuus mihi per vim, metumque, rem aliquam abſtulerit, & illa res ad te non pervenerit (ſi perveniſſet, ipſe nomine tuo tenereris) ſi inquam non pervenerit, agam contra te noxaliter, ex Edicto Prætoris *quod met. cauſ.* & talis Actio noxalis, erit arbitraria. Arbitrabitur Judex ante ſententiam, *ut reſtituas, vel ſervum noxæ dedas.* Quod ſi alterutrum feceris, vitabis condemnationem: ſi non feceris, condemnaberis in quadruplum, vel noxæ dedere. (*g*) At ſi ſervus tuus mihi furtum fecerit, & res illa ad te non pervenerit, agam contra te actione furti noxaliter: ſed hæc Actio arbitraria non erit, quia Actio furti ſua natura arbitraria non eſt. Itaque in ejuſmodi cauſa ante ſententiam nihil licebit Judici: ſed ex ſtricta formula judicabit, *videri ſervum tuum furtum feciſſe:* & te condemnabit in duplum, vel noxæ dedere. (*h*) Sic intellig. ſunt illa verba in §. *præterea*, quod recte animadvertit Duar. in *tract. de in litem jur.*

Sequitur apud Juſtin. *Sed iſtæ Actiones tam in rem, quam in perſonam inveniuntur.* Recte *inveniuntur*, quædam ſcilicet, *tam in rem quam in perſonam.* Non igitur omnes in rem arbitrariæ ſunt. Quod tamen ita mordicus tenent omnes, ut neſciam, an jam perſpectæ veritati ceſſuri ſint, *Inveniuntur* tantum quædam & utriuſque generis exempla ſubjicit. *in rem*, inquit, *veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quaſi Serviana quæ & hypothecaria vocatur.* Qua parte Juſtin. certe ſi rei vindicationem civilem arbitrariam eſſe putaſſet, non prius Publicianæ, quæ ad illius exemplum comparata eſt, quam ipſius primariæ, & directæ, & Civilis Actionis mentionem feciſſet. Neque quidquam facit, quod dicunt, *In Publiciana Actione omnia eadem eſſe, quæ in rei vindicatione directa, & Civili.* (*i*) Omnia eadem ſunt recte ſane: ut inani loquacitate repetenda non ſint, quæ Titulo præcedente dicta ſunt. Eadem eſt ratio æſtimationis, & reſtitutionis fructuum, omniſque cauſæ. Eadem conſtituenda ſunt de dolo, de culpa, de fortuito caſu, de periculo rei poſt moram: de bonæ, & malæ fidei poſſeſſore: de impenſis factis: de damno dato: Denique de toto arbitrio Judicis, deque litis æſtimatione poſt ſententiam. Hæc, & alia ejuſmodi *eadem ſunt*: quia eſt eadem ratio æquitatis: ſicut Prætoriis Actionibus *tantumdem conſequitur bonorum poſſeſſor quantum Civilibus heres conſequi poſſet.* (*k*) Sicut omnia ſervantur in Interdicto *de ſuperficiebus*, quæ in Interdicto *uti poſſidetis.* (*l*) Actiones Prætoriæ ad ſimilitudinem directarum, & civilium comparatæ *eadem recipiunt, quæ Civiles.* (*m*) *Ejuſdem poteſtatis ſunt, eundemque effectum habent.* (*n*) Eadem ſunt omnia, quia eadem ratio eſt æquitatis. (*o*) Ergo ſi una eſt arbitraria, altera erit: non ſequitur, non, inquam, magis ſequitur, quam ſi diceres, ergo ſi una directa, & Civilis eſt, altera erit. Differunt enim inter ſe genere ipſo, ſive origine, & cauſa: præſtationibus, & reputationibus, & regula ipſa æquitatis non differunt. Solas igitur Prætorias reales exempli cauſa proponit Juſtin. Quid perſonales? *veluti*, inquit, *quibus de eo agitur, quod vi, aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item, cum id, quod certo loco dari promiſſum eſt, petitur.* Et de iſtis quidem non dubitatur, quin Prætoriæ ſint. *ad exhibendum quoque Actio ex arbitrio Judicis pendet.* De hac dubitant noſtri Doctores, & plerique ſola opinione freti, nullo gravi, & locuplete teſtimonio, Civilem eſſe contendunt. Atqui illam Prætoriam eſſe aſſero. Idque certo certius colligitur ex *l. 1. §. ibidem D. ad exhib.* ubi Ulp. ait, Judicem addictum Actioni arbitrariæ poſſe audire allegationes rei, ſi quæ ad expendiendum faciles eſſe videantur, *ſed ſi qua obſcurior ſit, vel quæ habeat altiorem quæſtionem, differendam in directum judicium*: id eſt, in judicium rei vindicationis. Ubi Accurſ. notat hoc judicium ad exhibendum *directum non eſſe: & per conſequens extraordinarium, Prætorium.* Omnia enim, extraordinaria Judicia Prætoria ſunt. Huc uſque, ut video, ſatis recte omnia ſe nobis habent, ſed quænam illæ aliæ ſunt Actiones, quas Juſtin. intelligit his verbis *& cæteris ſimilibus?* Reſpondeo, eſſe alias Actiones honorarias, veluti Actionem in factum ex Edicto de alienatione Judicii mutandi cauſa. (*p*) Item Calviſianam, & Fabianam, quibus in fraudem patroni geſta reſcinduntur. (*q*) Item Paulianam, qua itidem reſcinduntur ea, quæ in fraudem creditorum geſta ſunt. (*r*) Item Actiones Ædilitias, redhibitoriam ſcilicet, & æſtimatoriam, ſive quanti minoris. (*s*) His omnibus, & ſi quæ aliæ ſunt ſimiles, Prætor, vel etiam Ædilis, qui inſtar Prætoris eſt, arbitrium Judicis inſervit: quia ex Juriſdictione ipſius pendent: quod his verbis indicat Juſtin. *permittitur Judici*: recte *permittitur*, formula Prætoris, quæ ex Edicto ipſius compoſita eſt: & ſine hoc permiſſu arbitrari ipſi non liceret. *Permittitur*, inquam, *Judici, ex bono & æquo, ſecundum cujuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare*, recte *æſtimare*. Eſt enim hæc æſtimatio tantum, ſive arbitrium Judicis, non ſententia: *quemadmodum Actori ſatisfieri oporteat.* Et hoc maxime differunt hæc Judicia bonæ fidei Judiciis, in quibus etiam Judex *ex æquo & bono æſtimare* dicitur. (*t*) Sed judicando æſtimat, & neceſſitatem ſolvendi affert damnato: hic autem arbitrando tantum, antequam judicet.

(*g*) *L. quod diximus §. 1. quod met. cauſ.*
(*h*) *§. 1. de off. Ju.*
(*i*) *L. 7. §. in pub. D. de publ. in rem act.*
(*k*) *L. 2. D. de poſſ. her. pet*
(*l*) *L. 1. §. proponitur de ſuperfic.*
(*m*) *L. 2. de fideic. her. pet.*
(*n*) *L. actio, de neg. geſt.*
(*o*) *d. l. 7. de publ.*
(*p*) *L. 4. in f. & l. 8. D. de al. jud. mut. ca. fa.*
(*q*) *L. 1. §. ſi quis in fr. & §. ſi ſervo. D. ſi quid in fr. patr.*
(*r*) *L. ult. §. ſi à ſocero D. quæ in fr. cr.*
(*s*) *L. bovem 43. §. ſi ſub cond. & l. 45. D. de Ædil. Ed.*
(*t*) *§. in bonæ fidei, Inſt. de act.*

CAPUT XIV.

De Actione quod certo loco. Ratio Edicti Prætorii. Quando incipiat hac Actione agi poſſe? Differentia loci & temporis.

ET quia hic liber de Actionibus arbitrariis totus eſt, & Actio *quod certo loco* inter arbitrarias vel præcipuum locum obtinet, & ſpeciali quodam Jure commune arbitrariarum Actionum nomen proprium ſuum effecit, adeo ut cum ſine adjuncto Actionem arbitrariam dicimus, Actionem illam *quod certo*

certo loco intelligamus: puto me rem ab inſtituto noſtro non alienam eſſe facturum; ſi, quemadmodum feci illius paragraphi *præterea*, ſic totius hujus Tituli brevem interpretationem proponam.

Quod eo magis mihi faciendum eſt, quod in hoc titulo, quamvis brevi, tamen multum difficiles, & niſi me animus fallit, ante hanc diem à Scriptoribus non ſatis intellectæ leges, & quæſtiones reperiuntur. Ea quæ facilia ſunt paucis exſequar: in iis paulo diutius immorabor, quæ acriorem Judicii vim, & intentiorem ingenii aciem requirere videntur. Titulus ipſe eſt *de eo quod certo loco dari oportet*: & pertinere videtur ad condictionem certi, & incerti: de cujus variis ſpeciebus, & cauſis, cum in præcedentibus Titulis dictum eſſet, ſubjicit Tribonianus hanc Actionem *utilem*, (*a*) quando aliquid certo loco dari oportet, & videntur verba rubricæ eſſe verba Edicti Prætorii, *de eo, quod certo loco dari oportere dicetur, arbitrariam Actionem dabo.* Huic autem Actioni proponendæ occaſionem dedit ratio Juris, vel potius ipſa expediendorum negotiorum neceſſitas. *Alio loci*, inquit Gaius, (*b*) *quam in quem ſibi dari quiſque ſtipulatus eſſet, non videbatur agendi facultas competere.* Primum: quia ibi conveniendus quiſque eſt, ubi contraxit, (*c*) contraxiſſe autem quiſque videtur, ubi ut ſolveret ſe obligavit. (*d*) Deinde, ſi maxime ad locum domicilii conveniri poſſit debitor, quod tamen dubitatione aliqua non caruiſſe colligitur ex *d. l. heres, in f.* tamen, ſi hæc Actio non eſſet, is qui ageret, periculum plus, vel minus petitionis evitare non poſſet. Si ſua intereſt ſibi Capuæ ſolvi, & petat ad locum domicilii, amittet utilitatem loci: neque enim dicere poterit ſibi deberi amplius, quam centum: quia ſtricta Actio eſt, ex ſtipulatione forte, vel legato, vel conſtituto. Nec Judex utilitatis loci rationem habebit: quamvis partem obligationis faciat: ſicut utilitatis temporis rationem non habet, niſi poſt litis conteſtationem ex æquitate. Et contra, ſi debitoris intereſt potius ſolvere Capuæ, quam hîc ubi petitur, adimis illi utilitatem loci pura intentione: & ſic plus petis. Neque ſimpliciter verum eſt, illum tibi *centum dare oportere*: ſed dare *Capuæ*. (*a*) Una erat ratio, qua poſſet ſine periculo plus, vel minus petitionis intentari Actio: ſi ibi, ubi dari debuit, peteretur, ſed hoc etiam quantæ difficultatis eſt? Quid enim ſi ille ad eum locum nunquam accedat? vel, quia nolit, vel quia non poſſit? *quia data opera id faciat: vel quia aliis locis neceſſariis diſtringatur? annon poterit ſtipulator ad ſuum pervenire?* Certe non, niſi hæc Actio prodita eſſet, *ideo viſum eſt utilem Actionem in eam rem comparare.* (*f*) Quid ſi tibi ipſi, mutata rerum tuarum ratione, inutile eſt ibi ſolvi, ubi utile erat tunc, cum ſtipulabaris: neque velit debitor alibi ſolvere? an cogitur? & certum eſt non cogi: quia loco plus ſolveret. Quid ſi paratus ſis remittere partem debiti propter utilitatem loci? neque hoc caſu cogendum arbitror, modo in mora ſolvendi non fuerit, quanquam hoc eſt arbitrii Judicis: ſed certe, *ſi ibi obtulit pecuniam Actori, ſi depoſuit, ſi de facili poteſt ſolvere, abſolvi debebit cautione exacta.* (*g*) Sicut ex contrario, ſi creditor nunquam in mora fuit accipiendi ibi, ubi dari debuit, ut alibi oblatam pecuniam accipiat, cogi non poteſt, (*h*) & quamvis pecuniam obtulerit alibi, conſignaverit, depoſuerit, tamen ſi poſtea ibi, ubi dari debuit, reperiatur, non dubito, quin in integram ſummam conveniri poſſit Actione ſtricta: aut alibi, arbitraria. Neque hîc eandem rationem loci, & temporis eſſe arbitror. Quod tibi debeo Calendis Martiis, poſſum tibi ante Calendas Martias offerre: &, ſi accipere nolis, conſignatione & depoſitione, ſicut ſolutione liberari. (*i*) At quod tibi Capuæ debeo, non poſſum tibi itidem recte offerre Romæ, vel alibi. Ratio differentiæ manifeſta eſt, quia dies obligationi pro reo adjicitur: at locus plerumque adjicitur pro creditore: cujus utilitatem adimi ipſi invito non oportet. Denique qui alio loco ſolvit, minus ſolvit, quando creditoris intereſt, at qui ante tempus ſolvit: & ſic utique etiam quod debet ſolvit: quia in eo quod plus eſt, ineſt etiam quod eſt minus. Tempus tempori ineſt, ſicut ſumma ſummæ: (*k*) anterius tempus tempori poſteriori: brevius longiori: (*l*) at non locus loco. Ob idque tenetur fidejuſſor qui in minorem ſummam, vel in longiorem diem fidejuſſit: (*m*) at qui in alium locum fidejuſſit, non tenetur. (*n*) Poterit igitur ſolvi invito ante tempus: at non alio loco, niſi volenti, & ſic recte plerique intelligunt *l. continuus §. cum ita, de verb. obl. vel quia ubique poteſt ſolvere*: volenti ſcilicet, & petenti. Quod ex ſententia illius §. ſatis colligitur. Ibi enim quæritur, quando creditor, qui ſtipulatus eſt Epheſi ſibi dari, Romæ agere poſſit Actione arbitraria. Et aït Venul. agi poſſe, poſtquam tantum temporis præteriit, ut commode ad eum locum potuerit perveniri: ſecundum illam æquitatem Judicis, quam ibi Venuleius eleganter deſcribit. Exinde poterit debitor conveniri Actione arbitraria: & quamvis Romæ remanſerit, nec poſſit Epheſi pecuniam dare: tamen ei recte condicetur, nec videbitur impoſſibilis rei eſſe obligatio, ſicut in *l.* 2. *§. qui ita, in f. hoc tit.* Si enim non potuit per ſe, potuit per alium: ſi nec per alium, tamen non eſt impoſſibilis rei obligatio, *quia ubique poteſt ſolvere.* Poteſt ſolvere hîc, ubi petitur, non quidem offerre potuit nolenti: (*o*) at jam volenti, & petenti poteſt. *Nam & quod in diem debetur, ante ſolvi poteſt: licet peti non poteſt.* (*p*) Peti poteſt alio loco, & etiam ſolvi, ſi petatur: peti non poteſt ante tempus, & ſolvi tamen, quamvis non petatur. Hic mihi videtur eſſe illius §. verus ſenſus. A quo non diſſidet mens Scævolæ in *l. qui Romæ, in pr. eod. tit.* Romæ pecuniam à me accepiſti ſolvendam in longinqua Provincia poſt tres menſes (ſi malis legere *per tres menſes*, id huic noſtræ interpretationi nihil nocebit). Mihi illorum trium menſium uſuras prærogaſti: Poſt paucos dies, mutato conſilio, Romæ teſtato mihi dixiſti, paratum eſſe te eam pecuniam numerare, detracta ea ſumma, quam mihi uſurarum nomine dederas: Recte Scævola reſpondet, non audiendum eſſe talem debitorem, qui utilitatem loci creditori ſuo detrahere vult. Itaque pecuniam nihilominus eo loco in quo ſolvenda promiſſa eſt, *ſua die*, id eſt, (ſi legiſti *per tres menſes*) *ſua quaque die*, integram peti poſſe. Sic reſpondet Scævola propter adjectionem loci: aliter ſine dubio reſponſurus, ſi tantum dies obligationi adjecta eſſet. Neque ego dubito,

(*a*) *L. 1. D. de eo quod certo loco.*
(*b*) *L. 1. h. t.*
(*c*) *L. heres §. 1. D. de jud.*
(*d*) *L. contraxiſſe D. de obl. & act.*
(*e*) *§. plus, de act.*
(*f*) *d. l. 1. h. t.*
(*g*) *L. 4. §. 1. h. t.*
(*h*) *L. p. h. t.*
(*i*) *L. 1. D de condit. & demonſtr. & l. ſtip. iſta §. inter. & l. 137. §. cum ita D. de verb. obl. l. 7. de re jud. l. 70. de ſol.*
(*k*) *L. 1. §. ſi ſtipulanti D. de verb. obl.*
(*l*) *L. qui res §. mihi D. de ſolut.*
(*m*) *L. Græce §. illud D. de fid juſ.*
(*n*) *L. fidejuſſor. 16. §. 1. eod. tit.*
(*o*) *L. p. h. t.*
(*p*) *d. §. cum ita.*

bito, quin, ſi mihi pecuniam dederis reddendam poſt tres menſes prærogatis uſuris, ſi poſt paucos dies mutata rerum mearum ratione, ego tibi pecuniam offeram detracta illa ſumma, quam uſuræ nomine ſolvi, & te non accipiente conſignavero, depoſuero, [nam & hoc ad liberationem, & ad ſiſtendum curſum uſuræ ex ſtipulatione debitæ neceſſarium (q)] non, inquam, dubito, quin mihi & à ſorte, & ab uſuris liberatio contingat: per illam regulam, *ante diem ſolvi poſſe.* Neque audio illam adjectionem *volenti.* Quam nec ullæ leges admittunt: imo aperte reprobant. Aut ſi non reprobant, cedo mihi, qui eſt ſenſus horum verborum? *promiſſoris gratia tempus adjicitur:* (r) ſi adjicitur pro promiſſore, quare eo, quod pro ſe adjicitur, ipſi non uti non licebit (s)? præſertim cum major liberationis, quam obligationis favor eſſe debeat? (t) Item horum, *totum enim medium tempus liberum ad ſolvendum debitori relinquitur.* (v) Si totum hoc tempus liberum ad ſolvendum relinquitur, nonne mihi toto illo tempore liberum erit ſolvere? liberum erit ſolvere, inquis, ſed volenti tantum. Ergo mihi liberum non erit, niſi velit, quod ſi ita eſt, qualis, quæſo, eſt iſta libertas, quæ ex alieno nutu, & arbitrio pendeat? Si volet creditor, pecuniam accipiet: ſi nolet, non accipiet. Interea temporis, me gravibus uſuris premi neceſſe erit. Ergo non pro me, ſed pro ipſo tempus adjectum eſt. Incongruo, inquis, tempore ſolvis, qui ante diem ſolvis. Eſtne incongruum ſolvendi tempus, quod mihi *ad ſolvendum liberum relictum eſt?* Non igitur ſimilis eſt, hac quidem in parte, ratio loci, & temporis.

Finge nunc ex contrario, per creditorem ſtetiſſe quominus ibi acciperet, ubi dari debuit. Non ob id deſinet creditor poſtea alibi agere poſſe Actione arbitraria. Qua parte officium Judicis erit, ſi perſeveret debitor dicere per ſe moram non eſſe, quominus Capuæ ſolvat: ibi ſe pecuniam habere ei rei deſtinatam: contra creditor contendat, ſe ibi pecuniam accipere nolle: bonus Judex arbitrio ſuo ante ſententiam, habita ratione perſonarum, ac rerum, illos inter ſe componere tentabit. Suadebit Actori, ut ibi, ubi convenit, pecuniam accipiat: ſuadebit itidem reo, ut malit hîc, quam ibi pecuniam ſolvere. Habita ratione ejus, quod ipſius intereſt, quid ſui Judicii ſit arbitrabitur, itidem ut in cæteris arbitrariis. Quod ſi res convenire non poſſit, tum Judicio ſuo vel abſolvet reum cautione exacta de pecunia ibi ſolvenda, vel condemnabit, prout æquius eſſe perſpexerit. *In ſumma, æquitatem quoque ante oculos habere debet Judex, qui huic Actioni addictus eſt.* (w) Et quo caſu condemnandus reus videbitur, habebit rationem utilitatis ejus, quia per ipſum non ſtetit, *& minoris pecuniæ fiet condemnatio.* Sicut ex contrario, ſi per ipſum ſteterit, & agat creditor alibi, *majoris pecuniæ fiet.* (x) *Actio arbitraria utriuſque utilitatem continet*, id eſt, alterius, (y) ejus per quem non ſtat ſcilicet: at ejus, per quem ſtat rationem haberi, ſatis abſurdum eſt. Quod ſi ponas, per utrumque ſtetiſſe, videat Judex per quem non ſtet hodie, & utilitatis ipſius rationem habeat, ex vulgari regula *poſterior mora nocet.* (z) Quod ſi etiam hodie ſtat per utrumque: ſi neque ille ibi ſolvere, neque hic ſibi ſolvi velit: in promptu eſt æquitas: tollat Judex utilitatem loci ab obligatione, cui ſua ſponte uterque renuntiat: & ſic in debitam quantitatem debitorem creditori condemnet, nullus certe caſus eſſe poteſt, in quo utriuſque ſimul utilitatem æſtimari oporteat.

(q) *L. acceptam C. de uſur. l. obſignatione C. de ſol.*
(r) *L. 17. D. de Reg. Jur.*
(s) *L. quod favore C. de legib.*
(t) *L. Arrianus de oblig. & act.*
(v) *d. l. 38. §. inter de verb. ob.*
(w) *L. quod ſi Epheſi, h. t.*
(x) *L. 2. pr. h. t.*
(y) *L. un. C. ubi conven. qui cert. lo. da. pro.*
(z) *L. illud D. de per. & com. rei vend.*

CAPUT XV.

De cauſis Actionis arbitrariæ, & cur hæc Actio præ cæteris arbitraria dicatur?

DAtur hæc Actio ex cauſis ſtrictis: ſtipulationis, (a) teſtamenti, (b) mutui, (c) conſtituti: (d) an & ex cauſa indebiti ſoluti? Quæ & ipſa mutui inſtar eſt? finge, certo loco me debere exiſtimans, ſolvi illo loco: volo repetere: an ibidem repetam? an intentabo mihi illo loco, ubi ſolvi dari oportere? Reſp. Paul. (e) *qui loco certo debere exiſtimans indebitum ſolvit, quolibet loco repetet* Actione ſtricta ſcilicet, non arbitraria: &, *quolibet loco*, intellige congruo, & idoneo, ut ad forum domicilii. Cur vero hoc caſu arbitraria agi non poſſit, rationem reddit Paulus; *non enim exiſtimationem ſolventis*, inquit, *eadem ſpecies repetitionis ſequitur*, id eſt, non neceſſe eſt propter exiſtimationem ſolventis & ejus errorem in ſolvendo, repetitionem fieri in eadem ſpecie, ſive in eadem forma, qua ſolutum eſt. Quando quis ſtipulatus eſt certo loco dari, eadem ſpecies petitionis ſequitur obligationem ſpecialiter, &, ut loquuntur, *formaliter*, & cum adjectione loci petendum, quod debetur. At quando quis ſolvit indebitum, non neceſſe eſt repetitionem fieri ſpecialiter cum adjectione loci, quo ſolutum eſt, ob id tantum, quod ſe eo loco debere falſo exiſtimabat. Quando obligatio naſcitur ex contractu, loci circumſtantia ex voluntate contrahentium partem obligationis facere poteſt, at quando naſcitur ex quaſi contractu, ut ex indebiti acceptione, error ſolventis obligationem loco circumſcribere, & arbitrariam Actionem inducere non poteſt. Non igitur competit Actio arbitraria ex cauſa indebiti ſoluti. Sed an ex negotio bonæ fidei? negat Paul. *eo. lib. 28. ad Edictum.* (f) Cum à te rem mobilem emiſſem, convenit inter nos, ut eam rem certo loco traderes: cum apud te depoſuiſſem convenit ut certo loco redderes: *ex empto*, inquit, *vel vendito, vel depoſiti Actio competit, non arbitraria Actio.* Quia ſcilicet hîc ſatis æquitati proſpectum eſt, per illa verba, *ex bona fide.* Poterit Judex, ſi alibi petatur, rationem habere utilitatis emptoris, vel venditoris, vel depoſitarii: quia ſatis hoc illis aureis verbis continetur. Nunquam additur arbitrium Judicis bonæ fidei Actionibus: ſed ſtrictis tantum. Nec tamen dicendum, per illam adjectionem Actiones ſtrictas fieri bonæ fidei. Neque etiam illud, Actionibus bonæ fidei Actiones arbitrarias

(a) *L. 2. §. 1. h. t.*
(b) *L. 5.*
(c) *L. 6.*
(d) *L. ſi duo §. 1. D. de conſt. pec.*
(e) *L. 21. D. de cond. ind.*
(f) *L. 7. h. t.*

trarias ineſſe: ſicut iiſdem ineſſe dicitur Actio de dolo. Si primum illud verum eſſet, ſemper Actionibus arbitrariis judicaretur ex bona fide. Si hoc, arbitraretur Judex in bonæ fidei Judiciis ante ſententiam, quorum neutrum fieri certum eſt. Non igitur hæ actiones fiunt bonæ fidei per hanc adjectionem, tantum permittitur Judici arbitrium æquitatis ante ſententiam, ſine Judicii neceſſitate. Unde in *l.* 2. §. *ult. h. t.* non abs re dubitatum eſt an Judex Actionis arbitrariæ *quantitati contractus ſervire, an excedere, vel minuere quantitatem* deberet quaſi arbitrium tantum ante ſententiam, non etiam Judicium ex æquitate permiſſum eſſet. Et recte reſpondet Ulp. ex Juliano, & Labeone, *etiam Actoris habendam rationem*, &c. Quamvis ſumma debita ſit centum, tamen condemnari poſſe in ampliorem ſummam, quia præter illam ſummam ſupereſt loci utilitas, quæ, cum ex facti circumſtantiis pendeat, non niſi arbitraria eſſe poteſt. Et ſic neceſſario hæc Actio non modo ante ſententiam, ſicut cæteræ, ſed etiam in ipſa ſententia arbitraria eſt. *Æquitatem ante oculos habere debet Judex*, &c. (*g*) adeo ut in judicando nihil differat hæc Actio ab iis, quæ in bonum & æquum conceptæ ſunt. Hanc rationem eſſe arbitror, cur præ cæteris communi nomine, quaſi proprio arbitraria dicatur: quia plures partes æquitatis in ea Judex ſuſtinet, quam in aliis: in quibus, remoto arbitrio ante ſententiam, quidquid ipſius Actionis, & Judicii eſt, ſtrictum eſt. Habet locum hæc Actio, quando aliquid certo loco dari debet, quid ſi aliquid tradi? quid ſi aliquid fieri certo loco? Quantum ad tradendi cauſam attinet, ait Paul. (*h*) *ſi tamen certo loco traditurum ſe quis ſtipulatus ſit*, id eſt, promiſerit, *hac Actione utendum erit.* Habenda ſcilicet ratio erit tam utilitatis rei, quam Actoris: ut ſi intereſt Actoris, ibi tradi potius, quam hîc, ubi petitur, ſimul cum re, quæ officio Judicis traditur, etiam condemnatio fiat in pecuniam, pro eo quod intereſt Actoris. (*i*) Si intereſt debitoris, ipſe Actor pecuniam reddat debitori, & illum eo nomine indemnem præſtet. Obligationes dandi, & faciendi, ut tradendi, hoc caſu eadem æquitatis regula conſtant. Quod tamen, ita intelligendum eſt, ſi non ipſa loci circumſtantia totam obligationis ſubſtantiam faciat: ut alibi facere, ſit omnino aliud facere, quam quod promiſſum eſt. Ut ſi promiſeris ædificare inſulam certo loco, & velim ædificari alio, aut tu iſtud deſideres tibi licere, & velis ſolvere, quod intereſt propter locum: mirum non eſt hoc caſu huic Actioni locum non eſſe. Non poteſt illa inſula, quam mihi promiſiſti, conſiſtere ſine illa area, quam tibi deſcripſi. Etſi inſulam alibi ædifices, erit res alia omnino, & in nihilum liberatio continget. Eamque ob cauſam ſtipulatio inutilis eſt, quando quis ſtipulatus eſt inſulam ædificari: non demonſtrato loco (*k*).

(*g*) *L.* 4. *h. t.*
(*h*) *L.* 7. *h. t.*
(*i*) *Arg. l.* 3. §. 1. *D. commod.*
(*k*) *L.* 2. §. *ſi quis inſulam h. t.*

CAPUT XVI.

De effectu Actionis arbitrariæ in alternativis locorum, rerum & perſonarum.

Dictum eſt quomodo non debet loci utilitas auferri reo nec Actori: videamus nunc, quid Juris ſit, ſi plura loca ſtipulationi alternative adjecta ſint. Si quis, verbi gratia, ſtipulatus ſit dari ſibi centum Capuæ, vel Epheſi hominem. Reſpondet Ulpianus, (*a*) *Actionem non debere detracto altero loco experiri: ne auferat loci utilitatem reo.* Et hoc quidem, quando alibi, id eſt, non Capuæ, vel Epheſi agitur, expeditum eſt, utriuſque loci mentio fiet, *Dico te mihi Capuæ centum, vel Epheſi hominem dare oportere.* Et in condemnationem veniet utilitas rei, ſi per actorem ſteterit, ne deſtinato loco ſolveret: utilitas Actoris, ſi per reum. Illa autem utilitas inſpicietur ex commodo debitoris ex eo, quod illi ſolvere facilius, & utilius fuit quia ipſius electio eſt. Hoc, inquam, valde expeditum eſt, quando Actione arbitraria agitur alio loco: at major quæſtio fuit, quando ibi, ubi dari promiſſum eſt, petitur: tunc enim agitur Actione ſtricta: *ipſa ſola ſumma petitur*, (*b*) *arbitraria ceſſat*, (*c*) *pura Actione recte agitur.* (*d*) Si debeas mihi Capuæ, & petam Capuæ, agam Actione ſtricta. Si debeas Capuæ, vel Epheſi, an neceſſe erit mentionem facere alterius loci, ne ejus utilitatem debitori auferre, & plus loco petere videar? Totius quæſtionis deciſio in eo vertitur, ut ſciamus cujus ſit electio. Nam ſi eſt electio Actoris, recte petetur Capuæ pura intentione: & verum erit, *debitorem dare oportere*, (*e*) ſi rei, male petetur: quia illi auſertur alterius loci utilitas. Verum non eſt hîc Capuæ dari oportere: poteſt enim dari Epheſi. Cujus ergo electio eſt? videbatur debere eſſe rei, non actoris: ex regula vulgari *in alternativis* &c. (*f*) Contra tamen reſpondet Ulp. ex autoritate Scævolæ, & rationem reddit, quia ſi ſtatueremus rei electionem eſſe, ubi convenitur, fieret, ut in poteſtate ejus eſſet, an deberet. Si enim me convenias Epheſi, falſum eſt, quod intendis. Non enim ſimpliciter verum eſt, me hîc tibi dare oportere: ſed, *vel Capuæ.* Rurſus, ſi me convenias Capuæ, non debeo hic Capuæ: ſed *vel Epheſi.* Hoc modo in infinitum circulus fieret: nec unquam agi poſſet pura intentione. Eamque ob cauſam Scævola, & Ulp. volunt, contra regulam Juris, in alternativis locorum, Actoris electionem eſſe. Cujus rei æquitatem probat Scævola argumento à pari, ab alternatione rerum, ad alternationem locorum. In alternativis rerum *ſemper in rei poteſtate eſt, quid debeat: non autem an debeat:* Sic in alternatione locorum, in poteſtate eſſe debet, ubi ſolvat: non autem an ſolvat? In alternatione rerum, ſi Stichum, vel Pamphilum mihi debeas, & perierit Stichus ſine dolo, & culpa tua, ſi tua electio eſſet, certe eligeres Stichum, qui periit: ſic enim liberatus eſſes interitu rei debitæ ante moram. (*g*) Hoc quia iniquum & abſurdum eſt, electione tua fieri ne debitor ſis: neceſſitas facit, ut mea ſit electio, *ut recte petam Pamphilum, quem ſolum mihi debet*: qui ſolus jam eſt in obligatione. *Ea quæ tacite inſunt ſtipulationibus*, inquit, *non ſemper in rei eſſe poteſtate.* Quando de electione nihil dictum eſt, tacite ineſt ſtipulationi, ut electio ſit debitoris. Hoc tamen non ſemper in debitoris poteſtate eſt. *In ejus quidem*

(*a*) *In l.* 2. §. *ſi quis Epheſ. h. t.*
(*b*) *L.* 4.
(*c*) *L. ult.*
(*d*) §. *loco, de act.*
(*e*) *Arg. l. ubi* §. *qui illud D. de verb. ob.*
(*f*) *L. plerumque* §. *ult. D. de Jur. dot. cum ſimilib.*
(*g*) *L. ſi ex legatis, D. de verb. oblig.*

quidem arbitrio eſt, quid debeat, quamdiu ambo vivunt. Sed quando unus periit, jam non in ejus poteſtate eſt, quid debeat? Eodem enim modo fieret: ut in poteſtate ejus eſſet, an deberet. Recte igitur petam pura intentione: *dico te mihi Pamphilum dare oportere*, nulla facta mentione Stichi: nec plus cauſa petere videbor, quia Stichus, qui periit, in obligatione eſſe deſiit. Quod idem tradit Papin. in *l. Stichum* 95. §. 1. *D. de ſol. defuncto altero qui ſupereſt æque peti poterit*: æque, *ac ſi ſolus in obligationem deductus fuiſſet*. (*h*) Cui non contradicit Ulp. cum etiam mortuo uno electionem relinquere videtur: (*i*) *fortaſſis*, inquit, *vel mortui pretium*. Poteſt enim caſus contingere, in quo pretium mortui ſolvendum ſit, ut ſi fingas pretioſiorem eſſe, qui periit: & periiſſe poſt moram heredis: ſiquidem legatum damnationis fuit, in quo heredis electio eſt, qui ſupereſt tantum peti poterit. At ſi ſit legatum vindicationis, quia tunc electionem habet legatarius, non dubito, quin mortui pretium petere poſſit. Sicut ex cauſa alternativæ ſtipulationis, poſt moram promiſſoris murtuum condicit, qui ſibi in ſtipulando electionem ſervarat, (*k*) ſic concilio illas leges, nec eorum aucturitati accedo, qui exiſtimant, mortuo uno ante moram, quando debituris electio eſt, poſſe eligere mortui pretium. Quod aperte refellit Scævola in *h. l. 2. eligere*, inquit, *poſſe quod ſolvat*, *quamdiu ambo vivunt: Cæterum*, *ubi alter deceſſit*, *exſtingui ejus electionem*, *&c.* Et item Pap *defuncto altero*, *qui ſupereſt æque peti poterit*. Verba hæc *deceſſit*, *defuncto altero*, fatalem interitum indicant, non culpam aut moram debitoris.

Recte igitur Scævola, eum qui Stichum, aut Pamphilum promittit, eligere poſſe quod ſolvat, quamdiu ambo vivunt. Cæterum, ubi alter deceſſit, exſtingui ejus electionem: *ne ſit in arbitrio ejus*, *an debeat*, *&c.* Deinde ſubjicit, *quare in propoſito*, *&c.* Hæc eſt redditio comparationis parium, qua generaliter definit, in alternativis locorum *petitorem electionem habere ubi petat: reum ubi ſolvat*. Addit Ulp. *ſcilicet ante petitionem*. Petitionem intellige in Judicio, per litis conteſtationem: lite enim conteſtata nihil licet Judici, niſi ut quærat, *an verum ſit reum dare oportere?* Si recte actum eſt pura intentione, eadem forma ſententia ſequetur: *videtur Titius Mævio centum debere*. Sic & aliis caſibus, quædam ante litis conteſtationem debitori licent, quæ poſtea non licent: propter naturam ſtrictæ Actionis ſcilicet, & condemnationis ex formula. Non petit Actor pecuniam cum adjectione loci, ut hic: non cum adjectione alterius perſonæ: (*l*) non cum adjectione mellis: (*m*) non cum adjectione operis faciendi. (*n*) Ante litis conteſtationem, ex conventione partium, in ſolutione iſta ſunt: at ex litis conteſtatione, quaſi novatione neceſſaria, qua pecunia tantum petitur, in pecuniam tantum ſequi debet ſtricta condemnatio. Itaque lite conteſtata debitor invito creditori non poterit alio loco ſulvere: non alii perſonæ: non in ſpecie olei, aut tritici, quamvis convenerit: *non denique quidquam tibi proderit ſi ædifices*. (*o*) Non enim ita litem intendi: ut dicerem *te inſulam ædificare oportere*. Sed ſic potius, *quidquid te mihi dare oportet ob id*, *quod*, *cum potueris*, *& debueris*, *opus non feceris*. Cui petitioni meæ ita addictus eſt Judex, ut te in aliud, quam in pecuniam, condemnare non poſſit. (*p*) Hæc eſt vera ratio legis *ſi inſulam*: itemque hujuſce legis, cum loci electionem relinquit reo uſque ad litis conteſtationem tantum. Hæc ita ſeparatim de alternativis rerum & locorum. Quid ſi alternationi rerum, locorum alternatio mixta ſit? Reſpondet Ulp. ex eodem Scævula, *mixta*, inquit, *rerum alternatio locorum alternationi ex neceſſitate faciet electionem Actoris*, *etiam in rem*. Si eſſet ſola alternatio rerum, electio eſſet rei, ſi ſola locorum, eſſet Actoris, quia hæc ſimul permixta ſunt, (neque enim poteſt eligere reus ſulvere decem, quin eligat ſolvere Capuæ: & contra, non poteſt creditor eligere petere hominem, quin eligat petere Epheſi) in illa, inquam, permixtione, locorum alternatio trahet ad ſe alternationem rerum: & ita electio Actoris erit, *etiam in rem*: & derogabitur regulæ in alternativis, &c. Ratio eſt, ipſa neceſſitas: & iniquum, quod aliter ſtatuentibus ſequeretur. *Tolleres creditori Actionem*, *ſi reſervares reo optionem*. Transferamus nunc ſpeciem ad alternationes perſonarum. Nam de conjunctione locorum nulla dubitatio eſt. Si quis, verbi gratia, ita ſtipuletur, *Epheſi*, *& Capuæ: hoc enim dicere videtur*, *ut Epheſi partem*, *& Capuæ partem petat* (*q*) Quod in ſummis, itemque in quantitatibus, ut in tritico, & oleo expeditum eſt. At ſi ita ſtipulatus eſſet, *hominem Epheſi & Capuæ ſibi dari*, quanquam vix quiſquam ita ſtultus reperiretur: tamen, & hoc caſu, non arbitrarer ſtipulationem inutilem, ſed magis orationem conjunctam pro disjuncta habendam eſſe. (*r*) Dicamus ergo etiam aliquid de alternatione perſonarum. Stipulatus eſt creditor dari ſibi, vel Titio, qua oratione Titius non obligationi, ſed ſolutioni adjectus eſt, in quem nudum factum ſolutionis confertur. Ita ut ipſi, etiam invito ſtipulatore, ſolvi poſſit, & ſolventi liberatio contingat. Ipſe tamen agere non poſſit, nec novare, nec acceptum ferre, nec paciſci, nec quidquam omnino de Jure obligationis diminuere. Stipulatus eſt, inquam, dari ſibi, vel Titio Epheſi: an, ſi alibi Titio ſolutum ſit, in totum debitori liberatio continget? an nihilominus poterit ſtipulator recte intendere, *ſibi Epheſi dari oportere?* Reſpondet Ulp. ex Juliani ſententia, *liberationem non contigiſſe: atque ideo poſſe peti quod intereſt*, propter loci circumſtantiam, quia Epheſi ſulutum non eſt. At contra Julianum diſputat Marcellus duobus argumentis. Primum eſt, ſi mihi ſtipulatori alibi ſolveretur, quam Epheſi, liberatio contingeret, non modo ratione ſummæ ſed etiam ratione loci; ratione ejus quod intereſt propter locum, quod oſtendit Paulus in *l. ult. h. t. quamvis invitus alibi accipere non cogar*. (*s*) Atqui mihi ſtipulatori, an ſolutionis gratia adjecto ſolvatur, quid intereſt? Hoc eſt primum Marcelli argumentum: cui Ulp. non reſpondet. Nos autem reſpondeamus: & dicamus, ſi ſolveretur ipſi ſtipulatori, liberatio contingeret in totum, fateor. Quia ſtipulator poteſt de Jure ſuæ obligationis diminuere, quantum liberum eſt, vel judicare nihil ſua intereſſe propter loci circumſtantiam vel quod intereſt remittere debitori. At hoc idem ſolutioni adjectus efficere non poteſt. Non pecunia tantum debetur: ſed etiam *Epheſi*. Illa adjectio *Epheſi* partem obligationis facit: quam paciſcendo: aut, quod idem eſt, pecuniam alibi accipiendo, adjectus ſolutioni remittere non poteſt. Sicut non poteſt conſtituere ſibi alio tempore ſolvi: quia & hoc caſu de Jure obligationis diminuitur. (*t*) Ergo

ſulutio

(*h*) *d. l.* 95. *in pr.*
(*i*) *In l. cum res* 47. §. *ſed ſi Stichus D. de leg.* 1
(*k*) *d. l. Stichum*, *in pr.*
(*l*) *Ut in l.* 16. *D. de duob. reis.*
(*m*) *Ut in l.* 57. *de ſol.*
(*n*) *Ut in l.* 84. *D. de verb. ob*
(*o*) *d. l.* 84.
(*p*) *Arg. l. ult. C. de fid. lib. cum ſimilib*
(*q*) *L.* 2. §. *ſi quis ita h. t.*
(*r*) *Arg. l. ſæpe D. de verb. ſig.*
(*s*) *Hic & l. p. h. t.*
(*t*) *L.* 7. § 1. *D. de conſt. pec.*

Digitized by Google

ſolutio qoidem in id, quod ſolutum eſt, valebit. (*v*) in id, quod ratione loci accedere potuit, quia de eo paciſci non potuit, non valebit. Hæc ad primum Marcelli argumentum. Sequitur alterum à comparatione ſimilium. Si non contingit liberatio in totum, id eſt tam in ſortem, quam in id quod accedere poteſt propter locum, nec continget quidem in ſortem, *& dicendum erit ſupereſſe petitionem integræ ſummæ t quemadmodum ſi quis inſulam alibi feciſſet, quam ubi promiſerat, in nihilum liberaretur.* Reſpondet. Ulp. diſſimile eſſe: *differre ſolutionem ſummæ à fabrica Inſulæ.* Et rationem diſſimilitudinis non reddit, quaſi hoc ſatis poſitum ſit in communi ſenſu: nos tamen reddamua. Hæc autem eſt. Qui alibi ædificat, quam ubi debet, aliud facit omnino, quam quod debet. Non poteſt videri eſſe opus, quod promiſſum eſt in area diverſa. cui quod inæuificatum eſt cedit. Nec minus aliud facit, quam ſi, cum promiſiſſet ire Romam, Lutetiam pergeret. Neque totum, neque partem facit ejus, quod promiſſum eſt. At qui promiſit dare centum Capuæ, otrobique pecuniam promiſit: centum ſcilicet, & id quod intereſt, ſi non Capuæ ſolvat: atqui quod intereſt in pecunia conſiſtit: & ſic qui accepit centum, partem debiti accepit: quod ſolutioni adjectus poteſt. (*x*) Itaque pro circumſtantia loci remanet in obligatione id quod intereſt. Quanquam utrum id quod intereſt, in propoſita ſpecie, ſit in obligationis Jure, an tantum in officio Judicis, non levis quæſtio eſt: quam paulo poſt tractabo.

(*v*) *L. cum decem D. de ſol.*

(*x*) *L. cum decem 72. D. de ſol*

C A P U T XVII.

De officio Judicis Actionis arbitrariæ: & quid in condemnationem veniat?

Ad §. ult. l. 2. D. de eo quod certo loco.

POſtquam in *l.* 2. de variis ſpeciebus diſſeruit Ulpianus, in fine legis ad id, quod primum propoſuerat, ſe refert: de utilitate utriuſque: & potiſſimum de utilitate Actoris: & quod ſit officium Judicis circa condemnandum eum à quo petitur, quando non ſolvit ibi, ubi debebat. Et quidem dubitandum non eſt, quamvis id in hoc titulo non dicatur, hanc Actionem ante ſententiam arbitrariam eſſe: & hanc fuiſſe formulam Edicti Prætorii, *de eo quod certo loco dari oportere dicetur, arbitrariam Actionem dabo.* Judicii hanc, *ſi paret Titium Mævia centum aureos Capuæ dare oportere, neque ea pecunia arbitrio tuo ſolvatur, aut ea nomine ſatisfiat, condemna eum.* Itaque, arbitrio ſibi permiſſo, Judex æquitatis partes ſuſcipiet ante ſententiam. Quod ſi res exitum habere non poſſit, judicabit ex formula, nec ſerviet quantitati contractus: ſed vel ſummam augebit, vel minuet, habita ratione utilitatis alterutrius, ſicut dictum eſt: etiam Actoris. Utilitas hic, ſicut plerumque in Jure, ſignificat id quod intereſt: quantum damni ſenſi, vel lucri amiſi, ob id, quod adverſarius meus vel non fecit, quod debebat: vel fecit, qood non debebat. Si intereſt rei Epheſi potius ſolvere, quam hic, ubi petitur, ratio ejus habeatur, & interdum abſolvatur cautione exacta, ſicut dictum eſt. (*a*) Quod ſi intereſt actoris, *Julianus Labeonis opinionem ſecutus, etiam Actoris habuit rationem.* Itaque ſi mihi centum Epheſi debeas, nec ſolveris, & agam tecum alibi Actione arbitraria, in condemnationem veniet id omne quod mea intereſt. *Quid enim ſi tibi trajectitiam pecuniam dederam Epheſi recepturus* (hoc exemplo Ulpianus utitur) *ubi ſub pœna pecuniam debebam, & pœna commiſſa eſt mora tua?* Totam illam pœnam, quanta quanta eſt, mihi præſtabis: quia tanti mea intereſt. *Quid ſi pecuniam debebam ſub pignoribus, & diſtracta pignora ſunt?* Solves quod intereſt diſtracta eſſe. Quid ſi non quidem ſub certis pignoribus debebam, ſed tamen debebam fiſco, *& res mea viliſſimo diſtracta eſt*, Jure taciti pignoris, quod Fiſcus habet? (*b*) his caſibus, & aliis ſimilibus, veniet id omne quod re vera intereſt, *etiam ultra legitimum uſurarum modum.* Et, ſi talis ſit creditor, qui merces comparare ſolebat, *etiam lucri* ceſſantis *ratio habebitur.* Quia illam pecuniam ſibi promiſſam Epheſi comparandis mercibus deſtinarat, & à debitore deluſus merces comparare non potuit, *etiam lucri ratio habebitur, non ſolius damni.* Hæc eſt hujus § *ultimi* ſententia, meo quidem judicio plana, & facilis: nec à Juris ratione abhorrens, & æquitati Prætoriæ valde conſentanea. In qua tamen præ cæteris unum eſt, quod noſtris negotium faceſſere videtur, quod dicit Ulpianus. *etiam ultra legitimum uſurarum modum &c* Caſus eſt certus, inquiunt, centum dari: At in caſibus certis non habetur ratio ejus quod intereſt, ſiquidem ſit ſpecies, vel quantitas, ultra duplum: (*c*) ſi ſit pecunia, non ultra legitimas uſuras. (*d*) Reſpondeo primum, qui ſcis an hic caſus, qui certus eſſe dicitur, incertus ſit? non enim tantum debentur *centum*: ſed *Epheſi.* Et ſicut duo dicuntur eſſe arbitri præcepta, *dare pecuniam*, & *dare intra Calendas:* (*e*) ſic dicere poſſimus, hanc ſtipulationem quodammodo eſſe duplicem, *centum dari*, & *Epheſi dari.* Qua parte certam ſummam continet, certa: qua vero parte loci utilitatem, incerta eſt obligatio, tota vero illa ex certo, & incerto mixta ſtipulatio, *centum Epheſi dari*, qoare noo incerta eſſe dici poterit, per regulam *ſi æqualibus inæqualia adjicias, tota erunt inæqualia?* Hic locus requireret, ut de caſibus certis, & incertis, atque adeo de tota ratione ejus quod intereſt, longior oratio ſumenda eſſet: ſed hic nolo delibare id argumentum, de quo mihi liber ſingularis texitur, qui, ſi hæc mea ſuſceptio Studioſis placebit, poſt paucos menſes à me exiet. Nunc cum multa ſint, quæ contra iſta dici poſſe videntur, à ſtudioſis peto, ut tantiſper, dum de iſtius quæſtionis Jure deciditur, hoc mihi vel precario concedant: caſum obligationis in propoſita ſpecie eſſe caſum incertum: & ſic venire id quod intereſt ultra legitimas uſuras. Hoc ſi non impetro, eſt enim difficile, ne nimis magnum illi cauſæ præjudicium fiat: alterum

(*a*) *L.* 4. *h. t.*
(*b*) *L. aufertur* §. *Fiſcus D. de Jur. Fiſc*
(*c*) *L. Un. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.*

(*d*) *L. ult. de per & com. rei ven l Jul.* §. *ex vendito D. de act. emp.*
(*e*) *L. Cujus* §. 1. *D. de arb*

terum poſtulo, quod eſt æquius, ut hîc quod intereſt non ſpectetur ratione temporis, ſed ratione loci. Et certe, quæ hæc ratio eſt? agitur de eo quod dari debuit certo loco, tu in ponenda ratione ejus quod mea intereſt, non ad locum, ſed ad tempus reſpicis? cum utilitate loci moram confundis: & pro eo quod mea intereſt Epheſi ſolutum non eſſe, legitimas uſuras præſtas? quod perinde eſt, ac ſi quis, cum promiſiſſet certa die ſe opus facturum, nec feciſſet, poſt diem uſuram pecuniæ, quanti illud opus locatum eſt, offerret: & non totum quod ſtipulatoris intereſt, cujus quantitas eo ipſo die, quo opus perfici debuit, inſpicitur. (*f*) Non igitur mirum, ſi hîc Ulpianus velit id quod intereſt, æſtimari, etiam ultra legitimum uſurarum modum, quia non propter tempus uſura, ſed propter locum id quod intereſt præſtandum eſt. Hoc ita ſimpliciter, ex verbis legis, ſine reſtrictione ulla intelligi melius eſt: quam Doctiſſimorum virorum interpretationem audiri: qui cum ad caſum pecuniæ trajectitiæ hujuſce legis deciſionem reſtringunt, totam hanc Actionem *quod certo loco* inutilem reddunt. Hæc enim eſt illorum ratio, ut extra caſum maritimæ uſuræ, ex hac Actione *quod certo loco*, quando certa pecunia certo loco dari promiſſa eſt, ſi data non ſit, tantummodo legitima uſura præſtanda ſit. Quo fundamento poſito, finge ſpeciem. Ego ſum mercator Andegavenſis, cogito Lugdunum, ad Nundinas, mercium comparandarum cauſa. Peto à te, quia illic fortaſſe magnas cum multis res, & rationes contractas habes, aut te habere fingis, ut mihi ibi pecuniam cures: & tecum paciſcor de cambio, ut vocant. Tu mihi ad Inſtitores tuos literas tradis. His fretus, quaſi præſenti pecunia, Lugdunum proficiſcor, quo cum appuli, literas tuas reperio inanes, nuſquam pecunia: nuſquam Inſtitor: nemo eſt Lugduni, qui tibi unum nummum creditum velit. Hac ego ſpe deluſus domum revertor ſine mercibus, reverſus ago contra te Actione arbitraria, peto totum quod mea intereſt fide tua deceptum non eſſe: quantum damni ſenſi, quod profectus ſum: quantum lucri non feci, quod feciſſem, ſi à te deceptus non fuiſſem. Quid Judex? An illa religione ducetur, ut, quia caſus certus eſt, *centum dari*, nec trajectitia pecunia eſt, id quod intereſt modum legitimæ uſuræ non excedat? ut, pro unius menſis uſura debitorem uno aureo condemnet? neque ulla alia lucri aut damni mei ratio habenda ſit? Ego vero eorum, qui in Foro cauſas diſceptant, conſcientiam teſtor, talem Judicationem mihi à Juriſprudentia alienam videri. Imo ſic potius faciet bonus vir, id eſt, Judex, *æquitatem ante oculos habens*. Rationem inibit quantum in iter impendii creditor fecerit, habita ratione conditionis perſonæ: Quot dies ibi commoratus fuerit, taxabit, verbi gratia, in binos dies aureos ſingulos: & ſic in triginta dies aureoa quindecim. Hæc eſt ratio damni dati. Deinde etiam lucri rationem habebit. Sic ut plurimum ſolent mercatores non male ſecum actum putare, ſi in ſingulos vicenos, binos lucrentur. Itaque pro centum aureis adjudicabit decem & ſex, computato lucro ceſſante, & damno dato, condemnabit debitorem, præter ſummam centum aureorum quæ reddenda eſt, in acceſſionem aureorum viginti quinque. Et ſic, quamvis hic caſus certus ſit, tamen ſalva erit Juſtiniani deciſio, ut id quod intereſt, duplum quantitatis, quæ dari debuit, non excedat. Et quod allegatur de legitima uſura, quando pecunia danda eſt: hoc quidem recte eſt, quando initur ratio ejus quod intereſt propter tempus. Circumſtantia temporis inducit legitimam uſuram pro eo quod intereſt. At circumſtantia loci, ut perſonæ, (*g*) ut facti, (*h*) ut contractus, (*i*) qui & ipſe facti eſt, (*k*) inducit id quod re vera intereſt, nulla habita ratione legitimæ uſuræ, ſic interpretanda eſt *l.* 2. in §. *ult. h. t.* SED ETSI illæ rationes ceſſent, ſi ego à te deſtitutus, Lugduni ab alio pecuniam accepi, vel merces comparavi nihilominus, quia mercatores fidem meam ſecuti ſunt: tamen alia ratione mea intereſſe poteſt: quia fortaſſe *difficilius*, & *gravibus uſuris* pecuniam mutuo accepi: ut oſtenditur in *l.* 4. (*l*) in qua, quod de ipſis mercibus vino, oleo, frumento proponitur, hunc ſenſum habet, ut ſi mihi debeas decem modios tritici in una urbe, velis ſolvere in altera, audiendus quidem ſis, ſecundum ea, quæ antea diximus: ſed arbitrio Judicis incumbet, ut alterutrius utilitatis rationem habeat. Quæ utilitas non alia fere eſſe poteſt, quam quanti pluris, vel minoris eſt ubi ſolvi debuit. Si enim opus habes tritico in illa urbe, hîc vende, ibi eme: ſi hîc minoris, ibi pluris eſt, ego tibi quanti pluris eſt ſolvam. Et contra, ſi ibi habes triticum quod ſolvas, hîc non habes, ibi vende, hîc eme, ſi ibi minoris eſt, ego tibi remittam de pretio in tantum, ut indemnis ſerveris: tanti ut plurimum intereſt. Sed certe hoc non excludit, quominus, ſi fide tua profectus, & à te deceptus ſim, etiam damni mei ratio habeatur, ut in §. *ult. l.* 2.

(*f*) *L. ſi Calendis. D. de re Jud.*
(*g*) *L. liber homo* §. *ult. D. de verb. obl.*
(*h*) *L. ſi Cal. D. de re Jud.*
(*i*) *L. ſi pœnam D. de verb. obl.*
(*k*) *L. conſilio D. de cur. fur.*
(*l*) & §. *plus de Act.*

CAPUT XVIII.

An ratione temporis arbitraria agatur, differentia hac in re loci, & temporis.

Ad l. quod ſi Epheſi, pr. eod. tit.

SUbjicit Ulpianus in *l.* 4. *quod ſi Epheſi*, ubi ſcilicet ut ſolveretur convenit, *petetur, ipſa ſola ſumma petetur: nec amplius quid*, non uſura, non id quod intereſt, quia tunc agitur Actione ſtricta non arbitraria. Excipit Ulpianus, *niſi quid eſſet ſtipulatus*, ut uſuras, aut cambium, ſive pretium permutationis: quod ſæpe longe gravius eſt, quam legitima uſura: deni, vel quindeni, vel etiam viceni, in centenos, pro locorum diſtantia, temporum ratione, itinerum infeſtatione, denique exportandæ, vel importandæ pecuniæ difficultate. Hæc ſtipulari licet: neque hîc in legem uſurariam offenditur: non enim pro uſura temporis, ſed vel pro exportationis incommodo, vel pro periculi pretio merces iſta ſolvitur. Hoc igitur conſequeris, agendo Actione ſtricta, ſi quid ſtipulatus eris. Addit Ulpianus, *aut ſi utilitas temporis intervenit.* Si non ſua die ſolverit debitor, quamvis ſuo loco paratus ſit ſolvere: tamen ſolvet quod intereſt. Epheſi ſub pœna pecuniam debebam,

bebam, vel ſub pignoribus jam diſtractis, tu mihi Epheſi præſto es, & pecuniam offers, ſed poſt tempus. Cum promiſiſſes pecuniam daturum Epheſi Calendis Martiis, offers tantum Calendis Aprilibus: nihil mihi prodeſt, hodie pecuniam habere: quia res non eſt integra, magna mea utilitas fuit, non modo in loco, ſed etiam in tempore. Itaque ſolves quod mea intereſt propter tempus. Idem eſt in mercatore, cui poſt Nundinas pecuniam offers Lugduni, quas ad merces comparandas ante Nundinas, vel etiam ipſis Nundinis offerre debuiſti, cum ita conveniſſet, ſolves quod intereſt, etiam ultra legitimum uſurarum modum: quamvis hic tantum utilitas temporis ſpectetur. Et quamvis ibi, ubi dari debuit petatur, tamen agetur Actione arbitraria, hoc modo, *dico te mihi hic Epheſi centum dare oportuiſſe tali die*, cum adjectione circumſtantiæ tam loci, quam temporis, ratio loci inducit rationem temporis, nec videtur congruo loco ſolvere, qui non & congruo tempore ſolvit. Et quod dicunt leges, quando ibi, ubi dari debuit, petitur, *pura intentione agendum eſſe*: (*a*) *ceſſare arbitrium Judicis*: (*b*) *ipſam ſolam ſummam petendam eſſe*: (*c*) hoc ita intelligendum, quando pura obligatio eſt cum circumſtantia loci tantum, non etiam temporis. Neque tamen ex eo colligo, parem utrobique loci, & temporis rationem eſſe: adeo ut quando aliquid dari promiſſum eſt certo tempore, non certo loco, poſt diem arbitraria agi poſſit. Quæ ſententia hunc ſenſum habet: ut, ſi mihi promiſeris centum Calendis Martiis, & ob id, quod non ſolveris illis Calendis, pœna contra me commiſſa ſit, vel pignora mea diſtracta ſint: tenearis mihi in id quod mea intereſt: hoc enim falſum eſt. Agitur tantum hoc caſu Actione ſtricta, in quam nihil venit, niſi quod dictum eſt: & ex lite conteſtata uſuræ: &, quod agatur arbitraria, nuſquam eſt in noſtris libris. Eadem, inquis, ratio eſt loci, & temporis. Reſpondeo, ſaltem in eo diverſa eſt, quod Actionem Prætor propoſuit *quod certo loco*, nullam *quod certo tempore*. Sed, ut etiam defendam hac in parte factum Prætoris, non eſt æquum hic idem conſtitui in tempore, quod in loco. Non minus lædor, inquis, tempore, quam loco, fateor: ſed damnum, quod propter tempus tibi contigit, non tam ex me debitore eſt, quam ex teipſo creditore. Si enim ſummam pecuniæ, quam tibi certa die debebam, ſolvendo pretio fundi deſtinabas: & ob id, quod tibi præſto non fui, ſatisfacere venditori non potuiſti: ob idque lex Commiſſoria contra te commiſſa eſt, vel in pœnam promiſſam incidiſti: hoc, inquam, non tam ex mora mea, quam ex inopia tua eſſe videtur. Potuiſti enim aliunde tibi pecuniam quærere, vel fœnore. Paſſim in foro Argentarii ſedent, fœnerandæ, & collocandæ pecuniæ ſequeſtres, à quibus ſumere potuiſti. Quod ſi non fuit, qui crederet, inopiam tuam accuſa, non moram meam. At non idem dici poteſt, ſi quid certo loco dare debeas, non poſſumus ubique pecunias, ubique cognitores habere: nimus vero nobiſcum ferre, quod inibi habere noſtra intereſt. Itaque hanc Actionem *quod certo loco* proponi à Prætore æquiſſimum fuit: ne alienam fidem ſecuti decipiamur: illam *quod certo tempore*, iniquiſſimum. Hac enim ratione janua aperiretur, ut quotieſcumque quis ad diem non ſolviſſet, toties arbitraria ageretur: inextricabiles ratiocinationes circa id quod intereſt inducerentur: (*d*) ſemper aliquid cauſaretur creditor, vel familiam ſuam fame periiſſe: vel ſe conventionalem, aut gentilitium retractum obire, vel merces comparare non potuiſſe, quaſi in moratore, ac non in privata difficultate creditoris cauſa fuerit, cur iſta evenirent, neceſſaria. Quod ſi propter circumſtantiam temporis iſta dicere, & pronis auribus à Judice audiri oporteret, nihil in Judiciis certum, nihil ſtrictum eſſet: omnia eſſent denique judicia vel bonæ fidei, vel arbitraria. Quotus enim quiſque ad diem ſolvit? aut, ſi ſolvit, quid Judice opus eſt? Neque eſt quod quiſquam objiciat condictionem triticariam, in qua non diverſa eſt ratio loci, & temporis: fateor: quia ſimilis eſt æquitas. (*e*) Quippe in ea non ejus quod intereſt Actoris, ſed ipſius rei æſtimationis ratio habetur. Non inſpicitur quanti intereſt, ſed quanti res eſt: quanti res fuit illo tempore: quanti eſt illo loco. Non ſolviſti ſua die, ſolves quanti fuit illa die. Non ſolvis ſuo loco, ſolves quanti eſt illo loco. Hoc eſt æquiſſimum: nec hic diverſum ſtatuitur in loco & tempore. Neutrius utilitas, cum partem obligationis faciat, adimenda eſt creditori. Et hoc facit condictio triticaria, quæ rerum tantum, non perſonarum rationem habet. At remota illa æſtimatione rerum, forte quia tantidem nunc eſt vinum, quanti fuit tunc, cum dari debuit: & tantidem hic, ubi petitur, quanti ibi, ubi dari debet: ſi illa, inquam, utilitate excluſus ad propriam tuam utilitatem tete referas: & dicas te id vinum ſub pœna debuiſſe, vel alendæ familiæ tuæ comparaſſe, his caſibus & ſimilibus, qui ad Actionem arbitrariam proprie pertinent, non erit eadem ratio loci, & temporis. Quippe utilitas temporis perit, quia viſum non eſt iis, qui jura condiderunt, arbitrariam Actionem componere, in quam ejus quod propter tempus intereſt, ratio veniret. Non perit loci: quia eo nomine perdita eſt Actio *quod certo loco*. Sed nec temporis perit quando circumſtantia temporis cum circumſtantia loci conjuncta eſt. Hic eſt *l. quod ſi Epheſi* verus ſenſus.

(*a*) §. *plus de Act.*
(*b*) *L. ult. h. t.*
(*c*) *L. 4. h. t.*

(*d*) *ut in l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.*
(*e*) *L. vinum D. de reb. cr.*

CAPUT XIX.

De obligatione Fidejuſſoris Actionis arbitrariæ. An, & cur ex mora principalis rei non augeatur? Non idem eſſe in bonæ fidei Judiciis. Explicata L. centum Capuæ D. de eo quod cert. loc. *& conciliata cum* l. quæro D. loc.

MAgna quæſtio eſt de obligatione fidejuſſoris, quam non melius video diſſolvi poſſe, quam ſi & hîc leges, quæ ad eam quæſtionem pertinent, explicem: & ea ſigillatim expediam, quæ, quaſi inexplicabilia ex contrario ponuntur. Stipulatus es à Titio centum Capuæ dari. Ego fidejuſſi prò Titio, illius obligationis nomine, (hîc nihil affingere opus eſt, hoc factum fuiſſe, cum jam poſſent accedere viginti propter moram rei principalis: qui eſt caſus *l. ult.* non legis *centum*). Fide, inquam, mea eſſe juſſi iſta centum Capuæ ſolvenda, ſine ulla deſignatione temporis: quo caſu tacite ineſt tempus, quo primum incipiat arbitraria Actione agi poſſe. Quærit Africanus quid ejus obligationis nomine agere poſſis? Reſpondet, *eam pecuniam ſimiliter à fidejuſſore, ut ab ipſo promiſſore peti debere. Ut ſi alibi petatur*, idem arbitrium futurum ſit Judicis, quod diximus, quando agitur cum principali: *lis tanti æſtimetur, quanti ejus*, fidejuſſoris, *vel Actoris interfuerit &c.* Ut ſi fidejuſſoris intereſt Capuæ ſolvere potius, quam hîc, ubi petitur, minoris pecuniæ, fiat condemnatio: majoris pecuniæ, ſi Actoris. Ratio in promptu eſt, quia fidejuſſor principalis rei locum obtinet: & quæ æqua ſunt in reum, æqua ſunt & in fidejuſſorem, (*a*) niſi aliter convenerit. Obligatur fidejuſſor in omnem cauſam, hoc eſt, in omnem obligationem rei principalis: (*b*) niſi certam ſummam, in quam ſe obligaret, ultra quam obligari nollet, expreſſerit. *Nec tamen*, ut ſubjicit Africanus (*c*), *oportebit, quod forte per reum ſteterit, quominus tota centum Capuæ ſolverentur, obligationem fidejuſſoris augeri.* Fac eum qui centum Capuæ ſolvere debebat, propter moram ſuam Romæ condemnatum fuiſſe in centum & viginti: ſi poſtea agatur cum fidejuſſore, augetur in centum & viginti? minime. Non oportet ob id, quod per reum ſteterit, augeri fidejuſſoris obligationem. Mora quidem rei nocet fidejuſſori in id, ut contra fidejuſſorem perpetuetur, (*d*) non ut augeatur obligatio. Augeſcetur autem ſi condemnandus eſſet in centum & viginti: cum ipſe moram non fecerit. Non videtur, inquies, augeri obligatio fidejuſſoris, qui in omnem cauſam fidejuſſit, *in centum Capuæ*: hoc eſt in centum; & utilitatem loci, pro qua illa viginti ſolvenda ſunt. Et argumentatur contra ſeipſum Africanus argumento à pari. Si ſtipulatus eſſes à reo centum, & quo tardius ſolveret legitimas uſuras: & fidejuſſorem accepiſſes in omnem cauſam: certe hic fidejuſſor non modo de ſorte teneretur, ſed etiam de uſuris ex mora tardæ ſolutionis à principali reo factæ. Ergo & hîc videtur teneri in id quod intereſt propter locum, ſive propter loci utilitatem. Reſpon. Africanus, diſſimile eſſe. *Hæc cauſa*, inquit, id eſt, hic caſus, hæc ſpecies quando ſcilicet promiſſa ſunt centum Capuæ, *non recte comparabitur obligationi uſurarum.* Quare hoc? nonne hic quod intereſt propter locum, ſicut ibi uſura propter moram acceſſio quædam pœnalis eſſe videtur? Recte ſane. Sed, ut itidem recte Africanus, *ibi*, quando quis ſtipulatus eſt ſortem & uſuras, *duæ ſtipulationes ſunt*: & ob id ſorte ſoluta obligatio uſurarum manet. (*e*) *Hic autem*, quando ſtipulatus eſt centum Capuæ, *una tantum pecuniæ creditæ eſt*: nec tamen ſimpliciter creditæ, ſed cum loci adjectione. *Circa cujus executionem æſtimationis ratio arbitrio Judicis permittitur*: ut æſtimet ſcilicet quanti intereſt Capuæ non ſolvi. Ex illa ſtipulatione centum cum uſuris, duæ ſunt obligationes ſtrictæ, in quibus nihil licet Judici, at in hac centum Capuæ, una tantum eſt, cum circumſtantia loci: cujus circumſtantiæ æſtimatio Judici permittitur. Quando agitur condictione certi ex ſtipulatione ſortis, & uſurarum, non poteſt facere Judex, quin etiam fidejuſſorem in uſuras condemnet: quia ob id quod ſua die pecunia ſoluta non eſt, commiſſa eſt contra utrumque pœnalis uſurarum ſtipulatio. At quando agitur Actione arbitraria, quamvis reus in mora fuerit, tamen poteſt judex abſolvere fidejuſſorem, qui in mora non fuit, ratione ejus quod intereſt propter locum, quia executio illius obligationis, & litis æſtimatio ejus arbitrio permittitur. Poteſt judicare vel nihil intereſſe creditoris propter moram rei: vel id quod intereſt judicare non deberi à fidejuſſore: quia ipſe moram non fecit. Magna igitur eſt inter has obligationes differentia. Cujus differentiæ manifeſtiſſimum argumentum proponit Africanus in *h. l. Si poſt moram factam* ab eo, qui centum Capuæ debebat, *pars pecuniæ*, veluti quinquaginta *ſoluta ſint*, volenti, *& reliquum petatur*, alibi Actione arbitraria, *officium Judicis tale eſſe debebit, ut æſtimet quanti Actoris interſit eam dumtaxat ſummam, quæ petatur, Capuæ ſolutam eſſe.* Si non accepiſſet quinquaginta, potuiſſent accedere viginti ad centum: quia partem dimidiam ſortis accepit, pro [illegible] parte etiam pro eo quod intereſt, decidiſſe [illegible]etur. Et ſic condemnabit tantum Judex in quinquaginta, & in id quod intereſt quinquaginta Capuæ non ſolvi, forte in decem. At non idem eſſet in ſtipulatione ſortis & uſurarum. Si centum mihi debeas, & ex mora unius anni uſuras: ſi poſt annum à te acceperim quinquaginta, non extinguitur, aut minuitur etiam horum quinquaginta, quæ ſoluta ſunt, uſurarum obligatio. (*f*) Hic eſt hujuſce legis ſenſus planus, & facilis. Nunc reſumo quædam ex iis, quæ dicta ſunt, ut diluam objectiones. Quamvis condemnatus ſit reus in centum & viginti, tamen non tenetur fidejuſſor niſi in centum Capuæ, non in centum & viginti: quia non debet mora rei augere obligationem fidejuſſoris. Atqui, inquies, in *l. quæro D. loc.* propter moram rei augetur: etſi condemnatus ſit conductor in centum & viginti, quia penſionem non ſolvit Calendis, ſicut debebat, itidem tenetur fidejuſſor in centum & viginti. Non hîc dico, quod vulgus Interpretum, ibi in omnem cauſam conductionis fidejuſſerat. Certe enim & hîc dubium eſſe non

(*a*) *L. 4. D. de fidejuſſor.*
(*b*) *L. 5. C. de pact. int. empt. l. ſi quis pro eo §. p. de fid.*
(*c*) *L. fidejuſſores mag. de fid. l. 2. §. ult. qui ſat. cog.*
(*d*) *L. mora D. de verb. obl.*
(*e*) *L. 1. C. de Judic.*

non debet, quin fidejuſſor acceſſerit in omnem cauſam, quod ſatis clare indicat hæc lex: *in centum Capuæ*: ſicut ibi *in centum Calendis*. Utrobique circumſtantiæ, ibi temporis, hic loci: utrobique fidejuſſor in omnem cauſam. Generaliter enim veriſſimum eſt, quod antea diximus, in omnem cauſam teneri fidejuſſorem, qui non certam ſummam, in quam teneretur, expreſſerit. Sed nec eo confugiendum videtur, quo D. Cujacius poſt Petrum: ut fateamur teneri fidejuſſorem in *hac l.* ex mora in id quod intereſt: ſed negemus teneri obligationis Jure, ſed officio Judicis tantum. Non ſolvam centum & viginti ob moram rei obligationis Jure, ſed illa ſolvam officio Judicis. Non augebitur mea obligatio, ſed tamen aliquid ad condemnationem accedet. Pace præceptoris dixerim, non arbitror eam Africano mentem fuiſſe. Si hoc ita ſenſiſſet, certe dixiſſet: cum hoc additamento aſſuto, contraria verbis legis ſententia ſequatur. Quid mea intereſt ſolvam illa viginti obligationis Jure, an officio Judicis? Neque enim de hoc laboro, quo Jure ſolvam: ſed ut ne ſolvam. Neque hoc Africano proponitur, ut hocne, an illo Jure illa viginti ſolvenda ſint: ſed an omnino ſolvenda ſint, ſtatuat. Valde ſane me relevat Judex, qui ob moram alterius me condemnavit in viginti, ſi dicat ſe non Jure obligationis feciſſe, ſed officio ſuo. Imo ſimpliciter negat Africanus, *obligationem fidejuſſoris augeri*. Dixit, inquis, obligationem non augeri: de officio Judicis nihil locutus eſt, quid intereſt quid dixerit, dum quid ſenſerit intelligam? Hoc ſenſit ſcilicet, nihil poſſe accedere ad obligationem fidejuſſoris propter moram rei. Neque hic confundo Jus obligationis cum officio Judicis, ſicut Bartolus: ſed hoc dico, non ineptam loquendi rationem videri eſſe, ſi quis ita dicat, augeri obligationem officio Judicis, *obligationi accedere*, (g) *applicari obligationi*. (h) Verba hæc, *augeri obligationem*, *accedere*, *applicari obligationi*, idem ſignificant: & demonſtrant officium Judicis. Imo & hoc verbum *augeri* quo Afric. uſus eſt, non poteſt aliter intelligi, quam de officio Judicis. *Augeri obligationem*, hoc ſignificat, aliquid obligationi aliunde accedere. Nam ſi illa acceſſio de ipſa obligatione eſt, jam non dicetur eſſe augmentum, ſive acceſſio, ſed vel pars obligationis, (i) vel altera obligatio, ut in hac ipſa lege obligatio uſurarum ex ſtipulatione pœnali, non augmentum, vel additamentum obligationi ſortis, ſed altera obligatio eſſe dicitur. Sic igitur ſimplicius, &, ni fallor, verius interpretor hunc locum: propter moram rei augeri quidem poſſe obligationem rei; itemque propter moram fidejuſſoris itidem obligationi ipſius aliquid accedere poſſe; quia *itidem cum eo, ut cum principali reo arbitraria agitur*, at propter moram rei non poſſe applicari quidquam obligationi fidejuſſoris. Et cum dico, *augeri*, *accedere*, *applicari*, intelligo de officio Judicis, qui Actioni arbitrariæ addictus eſt. At ſi iſta dicimus, inquis, mucronem legis *quæro* incurrimus: & præbendus eſt jugulus Paulo, qui iſtam tuam interpretationem plane conficit, cum ait, *fidejuſſorem conductionis etiam in uſuras non illatarum penſionum nomine teneri. Quamvis uſuræ*, ſicut regulariter in bonæ fidei Judiciis, *non tam ex obligatione proficiſcantur, quam ex officio Judicis applicentur*. Utrobique & hic id quod intereſt propter locum, & in *l. quæro* uſura ea mora non Jure Actionis, ſed officio Judicis venit. Utrobique fidejuſſor ſe obligavit in omnem cauſam, quare ergo ea mora rei in *l. quæro* fidejuſſor tenetur? in *l. centum* in id quod intereſt ex mora ejuſdem non tenetur? Hic mihi cum multis hærendum eſſet niſi manum porrigeret Papinianus, qui harum legum conciliandarum veram, ni fallor, rationem oſtendit. Cum ait, (k) *fidejuſſoriam obligationem conditionem taciti temporis ex utriuſque perſona recuperare, tam rei promittendi, quam fidejuſſoris*. Apertius dicam, ſi potero: fidejuſſorem non modo ex perſona rei, ſed etiam ex perſona ſua habere facultatem ſolvendi Capuæ. Locum, qui obligationi apponitur, non modo apponi pro reo, ſed etiam pro fidejuſſore. Vellem quantum cogitatione complector, tantum ſtylo conſequi poſſem. Adjuva Lector, & ſic finge. Ego ſum fidejuſſor pro Titio: petis à Titio Romæ, cum jam in mora eſſet ſolvendi Capuæ: ſi contra me agas, & petas quod tua intereſt propter locum, quia ille Capuæ non ſolvit, enimvero defendam: & dicam, me ſemper paratum fuiſſe ſolvere Capuæ: ibi pecuniam habere, ei rei deſtinatam, & de facili poſſe ſolvere. Nonne me iſta dicentem pronis auribus à Judice audiri, & *cautione exacta abſolvi æquum eſt?* (l) Si æquum non eſt, me abſolvi, in duriorem cauſam obligor, quam principalis reus. Quippe illum iſta dicentem, & facere paratum non condemnaſſes, me condemnabis? præſertim cum re vera pecuniam ibi habuerim: & mihi facilius fuerit ibi ſolvere, quam hic, ubi petitur? Quod principali reo difficile, mihi facile eſt, Capuæ ſolvere. Si illius difficultas, difficultas mea eſſe debet, ſi nihil prodeſt paraſſe Capuæ pecuniam, quam ſolverem: ſi in mea perſona nulla propria utilitatis loci ratio habenda ſit: certe in duriorem cauſam obligor. Et hoc eſt quod Africano noſtro iniquum videtur. Itaque recte ait, *eam pecuniam ſimiliter à fidejuſſore peti debere*. Ut fidejuſſori ſua ſit loci utilitas: ſicut vult Papinianus, *ſuam eſſe utilitatem taciti temporis*. Nec debeat fidejuſſoris obligatio augeri ob id, quod reus moram fecit: ſicut non vult Papin. *fidejuſſorem confeſtim teneri* ob id, quod jam principalis reus eſt Capuæ. Nihil eſt ſimile in *l. quæro*. Non poteſt cauſari fidejuſſor, quando convenitur ex mora rei, ſuam propriam utilitatem temporis, ab utilitate temporis principalis rei ſejunctam debere eſſe. Quæ enim eſt alia utilitas temporis, quam ut ante diem neque a fidejuſſore, neque à reo peti poſſit? Atqui ante tempus à neutro petitum eſt. Ex mora rei principalis convenitur. Quid mirum? qui moram rei principalis fide ſuſcepit: & denique omnem caſum obligationis, quicumque ex illa conductione ſequi poſſet? (m) Idem fortaſſe & in *l. centum*. Nam & hic fidejuſſor ſpopondit in omnem cauſam, quæ ex illa numeratione, vel ſtipulatione ſequi poſſet. (n) Et ex mora rei procul dubio teneretur in id quod intereſt, niſi eſſet illa ratio: quod hic alia fidejuſſoris, alia principalis rei in loco utilitas eſſe poteſt. Et Africano, ſicut Papiniano æquum viſum eſt ſeparatim in utriuſque perſona ejus utilitatis, ſicut utilitatis taciti temporis rationem haberi. *Ne aliter reſpondentibus contra Juris formam fidej[uſſ]or in duriorem cauſam acceptus intelligatur*. Hanc differentiæ rationem nemo certe veritatis ſtudioſus non videt. Sed quo magis magiſque conſpicua ſit, ego alteram ab ipſomet Papiniano lucem porrigam, & quidem ea eodem *libro 27. Quæſtionum*. (o) Duos reos promittendi proponit *ex diverſis locis*. Agebatur negotium, verbi gratia, Romæ. Unus erat civis Romanus, ibidem

(g) *ut in l. ult. h. t.*
(h) *ut d. l. quæro.*
(i) *ut in l. Celſus de arb.*
(k) *L. 49. §. ult. de fidejuſſ.*

(l) *L. quod ſi Ephéſ. ſup.*
(m) *L. 52. §. p. d. ſid.*
(n) *L. 56. §. p. ibid.*
(o) *L. 9. in f. de duob.* [illegible]

ibidem Romæ domicilium habens, alter Epheſinus: ambo promiſerunt ſe certam pecuniam certo loco, puta, Capuæ daturos: tacite ineſt tempus, non modo quo hic Romanus Capuæ pecuniam curare, ſed etiam quo ille Epheſinus domum ſuam regredi, & domo pecuniam ad deſtinatum locum mittere poſſit, quia hoc tacite actum eſt. (Sic malo ſpeciem fingere, quam dicere, duos reos per Epiſtolam; contra verba legis: aut diverſis temporibus, contra rationem Juris, (*p*) puta diverſis menſibus conſtitutos fuiſſe). Sunt, inquam, duo rei promittendi ex diverſis locis, altero remotiore, altero propinquiore. An poſt paucos dies ages cum Epheſino illo, eo fretus, quod Romanus hic cito Capuam pervenire potuit? minime vero. At ſunt duo correi debendi: eadem utriuſque obligatio: & certe cum Romano agi poſſet: quare ergo cum Epheſino non licebit? Eleganter Papin. *ex perſona cujuſque proprii temporis ratio habebitur.* Similiter ut Africanus, *ea pecunia ab eo, ſimiliter ut ab ipſo promiſſore peti debebit. Nam etſi maxime parem cauſam ſuſcipiunt:* quamvis ſunt duo correi, qui idem ſtipulanti promittunt: ſicut fidejuſſor idem quod principalis reus (*q*): *Nihilominus in cujuſque perſona, propria ſingulorum conſiſtit obligatio.* Quantum ad Jus, quod in obligatione vertitur, una obligatio eſt: quantum ad ipſos correos, duæ perſonæ ſunt: quæ circumſtantias quaſdam ſibi proprias, nec ſibi invicem communes habent. Sic Africani ſenſus cum Papiniani ſenſu conſentit, & ſenſus utriuſque cum ipſo æquitatis, & Juſtitiæ communi ſenſu. Nec diſſenſurus fuit Paulus, (*r*) ſi ei ſimilis ſpecies proponeretur, ſed reſponſorum diverſitatem facit differentia in hac re circumſtantiarum loci, & temporis.

(*p*) *L. 6. in f. & l. 12. in pr. D. de itrob. reſt.*
(*q*) *L. 4. in f. de fid.*
(*r*) *in d. l. quæro.*

CAPUT XX.

Differentia eorum, quæ ſunt in obligationis Jure, & quæ in officio Judicis tantum, explicata l. ult. eod. tit. de eo quod cert. loc.

His ita expoſitis jam non ita valde difficilis videtur legis ultimæ explicatio. Promiſeras mihi centum Capuæ, nec ſolveras. Cum in mora eſſes, & jam acturus eſſem contra te Actione arbitraria, quo tempore potuiſſent accedere viginti officio Judicis, fidejuſſorem mihi dediſti *illius Actionis nomine:* à quo, ſic ſtipulatus ſum. *Quod L. Titius centum Capuæ mihi debeat, quidquid L. Titium eo nomine mihi dare, facere, præſtare oportet, fide tua eſſe jubes?* Quibus verbis dubium non eſt, quin fidejuſſor in omnem cauſam obligetur, *etiam in id, quod officio Judicis applicari oportet*, (*a*) & ſimiliter cum ipſo fidejuſſore, ac cum principali reo agi poſſit. (*b*) Ut ſi alibi quam Capuæ petatur, arbitraria agatur, & in arbitrariam veniat loci utilitas, etiam contra fidejuſſorem. Imo hoc plus in propoſita ſpecie eſſe arbitror, quam in ſpecie legis *centum*: quod ibi ſua eſt fidejuſſori, ſicut reo loci utilitas: & fidejuſſor, qui nunquam moram fecit ſolvendi Capuæ, abſolvendus eſt cautione exacta, ſicut diximus. At hic fidejuſſorem, qui moram non fecit ſolvendi Capuæ, arbitraria Actione condemnarem etiam in id quod intereſt propter moram rei. Illa viginti, quæ accedere poſſunt, quamvis non ſint in obligatione, tamen a principali reo præſtanda ſunt Actione arbitraria: ergo etiam à fidejuſſore, *qui Actionis arbitrariæ nomine acceptus eſt.* Sicut Judicio bonæ fidei in *l. quære, in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit? &c.* hic par eſt ratio Actionis bonæ fidei arbitrariæ. Neque hic cauſari poteſt ſibi propriam utilitatem loci relinqui debere, qui mora jam facta fidejuſſor acceſſit, & utilitatem præteriti temporis in ſe ſuſcepit: neque promiſit *centum Capuæ:* ſed, quod Capuæ ſolutum non eſſet, *quidquid Titium Mævio dare, facere oportebat.* Hæc ita procul dubio obtinent, ſi alibi arbitraria agatur. Quod aperte colligitur ex verbis legis. *Videamus*, inquit, *ne nunc quoque ſorte ſoluta, vel, ſi Capuæ petatur, arbitrium Judicis eſſet.* Ergo ſi ſoluta ſors non ſit, aut ſi alibi quam Capuæ petatur, non ceſſabit. Hæſitatio Pauli noſtri in eo tantum eſt, quando Capuæ petitur, vel quando centum alibi ſoluta ſunt, an nihilominus illa viginti, quæ arbitrio Judicis accedere poterant, peti poſſint. Et negat Paulus poſſe, *Videamus*, inquit: hæc eſt quaſi deliberantis, & ſubdubitantis propoſitio: nec tamen dicendum eſt deliberari tantum, non reſolvi quidem quam à Paulo: quod abſurdum eſt. Et quamvis dubitantis forma ſententiam proponat: tamen, cum ſententiæ ſuæ rationem reddat, contrariam opinionem refutet, quis illum negabit de quæſtione ſtatuere? *Videamus* ergo, *ne ea pecunia, quæ ex ſententia Judicis accedere poteſt, non debeatur nec ſit in obligatione.* Si eſſet in obligatione ſolutio ſortis ejus quod intereſt petitionem non excluderet: ſicut ſolutio ſortis petitionem uſurarum ex ſtipulatu debitarum non excludit. (*c*) Nunc, quia illa acceſſio non eſt de obligatione, ſequitur, *ut ſorte ſoluta, vel ſi Capuæ petatur, arbitrium Judicis ceſſet:* tam contra fidejuſſorem, quam contra principalem reum. Præcipua vero cauſa erat dubitandi in fidejuſſore: quia jam poſt moram rei fidejuſſerat, cum jam poſſent accedere viginti, nec promiſerat centum Capuæ, ſicut reus: ſed generaliter quidquid reum actori arbitraria Actione dare oporteret. Atqui oportebat Actione arbitraria dare centum & viginti. Ergo, quamvis Capuæ peteretur, videbantur centum & viginti peti poſſe. Quod negat Paulus. Sed & in altera ſpecie, quando centum alibi ſoluta ſunt, ſic ageret creditor contra fidejuſſorem. Debes adhuc viginti, ô Fidejuſſor, quia pars tantum ſummæ in ſtipulatum deductæ ſoluta eſt. Imo ego nihil debeo, inquit Fidejuſſor, quia ſolutione ejus quod debebatur tota obligatio ſublata eſt: & id, quod accedere potuit, non fuit in obligatione, ſed in officio Judicis tantum. *Creditor.* Fidejuſſiſti etiam in ea, quæ ſunt officii Judicis. *Fidejuſſor.* Fidejuſſi quidem, ſed non eſt locus officio Judicis, niſi quando arbitraria agitur: hic autem *cum Capuæ petitur, vel cum ſors ſoluta ſit, arbitrium Judicis ceſſat.* *Cred.* Ceſſaret ſi agerem contra reum, qui promiſit centum Capuæ. *Fid.* Ceſſat ergo etiam contra me, qui in duriorem cauſam obligari non poſſum. *Cred.* Fidejuſſiſti, in quantum illum dare oportebat: & oportebat dare centum

(*a*) *D. l. quæro*
(*b*) *D. l. centum.*
(*c*) *in* · *centum & l. 1. C. de Judic.*

centum viginti. *Fid.* Dare quidem oportebat centum, ſed non viginti, niſi arbitrio Judicis: cui hodie, cum Capuæ agitur, vel cum ſors ſoluta ſit, locus nullus eſt. Sic in contractu bonæ fidei, ſi, poſtquam conductor moram fecit, ego fidejuſſor accedam, & promittam, *quidquid illum tibi dare, facere oportet ex bona fide*: Deinde ab ipſo reo, vel a me, vel à quocunque alio, nihil enim intereſt, ſortem accipias volens: non dubito, quin ego ab omni obligatione liberer: quamvis, quo tempore, fidejuſſi, potuerint accedere viginti propter moram rei officio Judicis. (*d*) Quod idem eſt, etſi Judex non habita ratione uſurarum, vel ejus quod intereſt propter moram, illum condemnaverit in ſortem tantum. Nam & hoc caſu me liberari certum eſt, non modo à ſorte: ſed etiam ab uſuris, quæ nunquam in Jure obligationis fuerunt. (*e*) Proponit tamen Paulus, quod probabiliter dici poſſet, in hac ſpecie, quando centum Capuæ debentur, quibus poſſent accedere viginti officio Judicis, ſi debitor, vel fidejuſſor ſolverit centum alibi quam Capuæ, non quidem videri ſolutam ſortem, & ſupereſſe petitionem ejus quod intereſt: *ſed ex univerſitate, hoc eſt tam ex ſorte, quam ex pœna*, ſive ex eo quod intereſt, ex ipſo globo debiti, illa centum ſoluta videri: & ita ſupereſſe petitionem partis ſortis, & partis ejus quod intereſt proportione Geometrica, ut ex Martino & Joanne, Accurſius demonſtrat. Hanc, inquam, ratiocinationem poterat quis tentare: ſed hanc ſententiam rejicit Paulus. Et merito rejicit. Quia non eſt conſentaneum, ut quidquam de illis viginti ſolverit, quæ non debebat. Cui conſentit & illud, quod Africanus aït in *l. centum, in f.* parte pecuniæ ſoluta remanere officium Judicis pro illa tantum parte, quæ ſoluta non eſt. Ergo in propoſita ſpecie centum ſolutis nihil remanet prorſus in obligatione: non ſors, quæ ſoluta eſt: non pœna, quæ in obligatione nunquam fuit. Addit Paulus, *Tanto magis, quod creditor, accipiendo ſortem, remiſiſſe pœnam videtur.* Quaſi diceret Paul. Illi rationi, quod pœna in obligatione non fuit, accedit & tacitum pactum creditoris, qui accipiendo ſortem remiſiſſe pœnam videtur. Quid igitur, ſi non remiſit? quid ſi illam ſibi ſpecialiter reſervavit? Si dixit, quod cauti & prudentes creditores ſolent, ſe accipere illa centum ſine præjudicio ejus quod ſua intereſt propter locum? An poterit agi in id quod intereſt? De hac quæſtione ex ratione Juris certum ſtatuere difficile eſt. Ego cum Bartolo ſentio: vel potius à Paulo non diſcedo in *fine* hujuſce *legis*: agi poſſe. Qua Actione, inquis? cum ſortis obligatio, quæ ſola erat obligatio, ſublata ſit, & illa acceſſio non ſit in obligatione, ſed in officio Judicis tantum? Unde illud officium Judicis, cum nulla jam ſit actio, cui Judex ſerviat? Utrum horum dicere maluimus, Actionem ſine obligatione eſſe? an ſine Actione Judicium? an ſine Judicio officium Judicis? Ad hanc objectionem, qua nulla plus mihi negotii exhibuit, reſpondebo. Utrumque hoc mihi verum videri: utilitatem loci in obligatione eſſe, & tamen non tam in obligatione eſſe, quam in officio Judicis. Quod de utilitate temporis in Judicio bonæ fidei, aït Paulus in *l. quæro. Uſuræ*, inquit, *etſi non tam ex obligatione proficiſcantur, quam ex officio Judicis applicentur*, nota illud *non tam*, Ergo aliquo modo ex obligatione. Eodem pertinet, quod antea diximus, *locum & tempus partem obligationis facere*, (*f*) *Utilitatem loci, & temporis adimi creditori non oportere. Plus vel minus peti, & ſolvi, non modo re, & cauſa: ſed etiam tempore, & loco.* Hæc omnia, & ratio ipſa Juris, & æquitatis, utilitatem loci & temporis in obligatione eſſe ſatis demonſtrant. Id in obligatione eſt ſcilicet, de quo inter contrahentes convenit. (*g*) De quo pactus eſt creditor, & ſine quo fortaſſe non eſſet contracta obligatio. Sed nihil magis hoc conficit, quod probare intendo, quam quod habetur in *h. l. ult.* Quare ego cum ſortem accepi, amplius id quod intereſt petere non poſſum? *quia remiſiſſe pœnam videor.* Tacito pacto ſcilicet de non petendo. Certe illa remiſſio omnino Jus obligationis includit. Quis enim remittit quod non debetur? Itaque peterem, ſi non remiſiſſem: & petere poſſum in ſpecie *l. 2. §. Jul. ſupra h. t.* Quando ſolutioni adjecto alibi, quam ubi debebatur, ſolutum eſt, manet mihi pro eo quod intereſt ſalva Actio: pro utilitate loci, quæ partem obligationis facit, quam ſolutioni adjectus tacito pacto remittere non potuit, cum nec expreſſo poſſet. Sed & in *l. 4. C. depoſ* quando Judex bonæ fidei Judicio addictus condemnavit in ſortem, de uſuris nihil dixit, quare uſuras amplius petere non licet? an quia non debentur? Illam rationem non reddit Gordianus, ſed hanc potius: *quia non ſunt duæ Actiones, alia ſortis, alia uſurarum: ſed una tantum, ex qua condemnatione facta, iterata Actio rei Judicatæ exceptione repellitur.* Fuit quidem in obligatione utilitas temporis ſed de ea ſimul cum ſorte judicatum eſt Neque à Gordiani ratione diſcedit Alexander Severus, (*h*) *finita retractanda non ſunt*, inquit: obſtante ſcilicet rei judicatæ exceptione. Et ſic exaudio legem, *qui per colluſionem in §. 1. de act. emp. Uſuræ peti non poſſunt*: quia, ut in hac *l. ult.* taciti pacti exceptio noceret. Neque ob id minus verum eſt, quod ſubjicit Hermogenianus in illa *l. uſuras non eſſe in obligatione, ſed officio Judicis præſtari.* Non enim debentur jure, ita ut expreſſe, & nominatim in Judicio peti poſſint: ſed æquitate tantum, cujus æquitatis poteſtas Judicis arbitrio permiſſa eſt. Debentur uſuræ in hiſce Judiciis: & non debentur. Debentur, ſi æquum eſt deberi: non debentur, ſi æquum non eſt. Æquum autem, an iniquum ſit, Judex arbitrabitur: Circumſtantia temporis eſt in obligatione, ſed illa circumſtantia non Jure operatur, ſed arbitrio Judicis. Longe aliter, atque in Judicio ſtricto, quando uſuræ ex ſtipulatione debentur. Tunc enim non de æquitate, ſed de Jure quæritur: & non minus ſuper uſuris Judex, quam ſuper ſorte ex ſtricta formula pronunciat, *videntur deberi.* Itemque in Actione arbitraria, id quod intereſt propter locum debetur, & non debetur: debetur, ſi Judex arbitretur deberi: ſi non arbitretur deberi, non debetur. Una tantum obligatio eſt pecuniæ creditæ: circa cujus exsecutionem æſtimationis ratio Judicis permittitur. (*i*) Ut ita demum arbitretur deberi ſi æquum eſſe ſtatuerit. Aliter atque in Judicio ſtricto ex ſtipulatu. Si promiſeris opus facere, nec feceris, quæſtio facti tantum Judici permittitur: non etiam arbitrium æquitatis. Et ſtricte in id, quod intereſt condemnare debet, neque aliter facere poteſt: quia id quod intereſt eſt in Jure obligationis, & eſt ſors ipſa, quæ debetur, non acceſſio æquitatis ad ſortem. *Juxta æſtimationem facti petitio danda eſt.* (*k*) *Quantum te mihi pecuniæ dare oportet, quod opus non feceris.* Et huic petitioni congrua ſententia ſequitur, uſque adeo ſtricta, ut præciſe ineunda ſit ratio ejus quod intereſt, habita ratione temporis,

(*d*) *L. qui per coll. §. 1. de Act. empt.*
(*e*) *L. 13. C. de uſur.*
(*f*) *L. 1. §. editiones de edend.*
(*g*) *L. 1. §. ſi convenit D. depoſ.*
(*h*) *in l. 13. C. de uſur.*
(*i*) *D. l. centum.*
(*k*) *L. 72. de verb. obl.*

ris, quo opus fieri debuit, vel quo petitum eſt. (*l*) Neque ullum Judici arbitrium æquitatis hoc caſu permittitur, etſi poſtea deſierit intereſſe, aut pluris intereſſe cœperit, condemnatio neque augmentum recipiet, neque diminutionem (*m*). Denique ſic concludo. Ratio loci & temporis eſt in illa obligatione, ex qua datur Actio bonæ fidei, vel arbitraria: ſed illius utilitatis petitio & condemnatio æquitatis eſt, non Juris, ob idque arbitrio Judicis permittitur: nec niſi Actione bonæ fidei, aut arbitraria peti poteſt. Cui petitioni renuntiat creditor tacito pacto, quando ſortem volens accipit. Et eandem petitionem Judex perimit, & tacite denegat, quando illius acceſſionis in judicando rationem non habet. Hoc inſuper addo: quando pœna Judicio arbitrario, vel uſura Judicio bonæ fidei deberi negatur, utrumque intelligitur, tam Jure exceptionis, quam ipſo Jure. Utrumque boe verum eſt, ipſo Jure non deberi: & Jure exceptionis non deberi. Hæc verba *ipſo Jure, & Jure exceptionis*, quæ in Judiciis ſtrictis contraria ſunt, in hiſce Judiciis idem poſſunt. Qui bonæ fidei Judicio, itemque arbitrario conventus exceptionem habet, ipſo Jure nihil debet. Æquitate exceptionis nihil debet: atqui æquitas in tuſce Judiciis eſt ipſum Jus: ſicut & antea à nobis dictum eſt. (*n*) Et ſic non diſcordant leges, quando iiſdem caſibus modo exceptionem agnoſcunt, ut hæc *l. ult. in f. accipiendo ſortem &c.* & *d. l. 4. C. depoſ. iterata Actio rei Judicatæ exceptione repellitur.* & *l. 5. D. de act. empt. quoniam doli mali exceptione ſummoveri poteſt.* Modo ipſo Jure nihil deberi dicunt, ut hæc *l. ult. in pr. Videamusne non debeatur, nec ſit in obligatione.* & *d. l. qui per coll. §. 1. cum hæ non ſint in obligatione, &c.* & *l. prædia in f. eod. tit. ipſo Jure ex vendito agere non poterit, &c.* In quem locum quia fortuito incidi, pro hujuſce libri corollario, monebo candidum lectorem, ut ſibi à domino Cujacio caveat in explicatione *d. l. 5.* (*o*) Quo loco heres falſo exiſtimans ſe damnatum vendere, rem hereditariam vendidit, nec tradidit: ſi empto agere velit Actione empti, ut ſibi res tradatur, vel ſolvatur quod intereſt, *dicendum eſt agi cum eo empto non poſſe.* Sic recta eſt lectio *ex empto*: non, ut ille emendat, *ex teſtamento.* ſi agat ex empto, nihil aget. *agi non poſſe*, ait Paulus (*p*) addit Jul. (*q*) *ipſo Jure.* Uterque certe idem dicit. Et ratio redditur cur ipſo Jure agi non poſſit, *quoniam doli mali exceptione actor ſummoveri poteſt.* Sicut propter eandem rationem, ex contractu bonæ fidei non agitur, cui dolus, vel metus cauſam dedit. Perſequitur Paulus, & Actionem bonæ fidei cum ſtricto Judicio comparat: *quemadmodum*, inquit, *ſi falſo exiſtimans ſe damnatum dare, promiſiſſet, agentem exceptione doli mali ſummoveret.* Sed hoc intereſt, quod hoc caſu, quando ſtricto Judicio agitur, exceptionem opponere neceſſe eſt: illo neceſſe non eſt, *ſed ipſo Jure agi non poteſt.* Cum doli exceptio, ſicut & pacti, & rei Judicatæ, inſit Actioni bonæ fidei ipſius Judicii poteſtate. Sic illis legibus conciliandis doctiſſimi viri emendatio neceſſaria eſſe non videtur.

(*l*) *L. 11. de re Jud.*
(*m*) *L. ubi §. 1. de edend. l. 12. §. 1. ſi quis caut. ind. ſiſt. ca.*
(*n*) *Cap. 2. ſupr.*
(*o*) *Lib. 25. obſ. cap. 2.*
(*p*) *D. l. 5.*
(*q*) *D. l. prædia*

FINIS LIBRI PRIMI.

VIRO

VIRO CLARISSIMO. D.

WIDO LANIER,

D. DE LEFFRETIERE,

SACRI MAGNI CONCILII SENATORI,

JO. MATTHÆUS MAGNUS. S.

DUM mei ipſius emendationi ſtudeo, V. C., hanc de meo primo libro cenſuram vulgo per amicos collegi. Titulus hic librorum novus: pleræque etiam opiniones novæ: anxia ſubtilitas: anguſtia Juris: doctiſſimi viri reprehenſi. Hæc ſumma. Huic ego te V. C. vel accuſationi patronum, vel defenſioni Judicem fero. Primum de novitate reſpondebo. Titulus, à Juſtiniano. Opiniones, jam inde ab antiqua Juriſprudentia. At in pleriſque receditur ab interpretatione Veterum Doctorum: Imo addo, etiam novorum, nec cenſuram Pauli noſtri vereor, minime mutanda eſſe, quæ interpretationem certam ſemper habuerunt. Hoc enim de ARBITRARIIS, itemque DE EO QUOD INTEREST dici non poteſt. Nunquam fuit horum interpretatio certa: ſed ſemper vaga, & fluxa, & qua nulla magis publici Juris. At ſcrupuloſitas illa, nimiaque ſubtilitas in rimandis, & ſcrutandis rerum rationibus, & differentiis, non ſatis negotiis gerendis apta, aut forenſi æquitati conſentanea videtur. Non eſt hujus loci, aut inſtituti noſtri illa quæſtio, æquitas Juri, an Jus æquitati præferendum ſit. Placet Celſus adoleſcens, qui in quæſtionibus æquitatis, ſub auctoritate Juriſprudentiæ errari non vult. Sed nec diſplicet Voluſius Metianus, Juris Civilis, præter Veterem & bene fundatam prudentiam, anxie diligens. Et ſicut à Cicerone æquitas Servii Sulpitii: ſic à Juſtiniano acumen Papiniani vere laudatur. Sed, ut illud fateor, quod ait Paulus, ſemper in Jure maxime æquitatem ſpectandam eſſe: illud tamen arcte teneo, ignoſcendum eſſe nobis, qui in ſchola verſamur, ſi ea, quæ proficiſcuntur à Jure, & legibus, paulo ſubtilius ſtudioſis tradamus, quam ſoleant, & fortaſſe debeant à vobis in foro tractari. Aliter Mathematici & Geometræ, aliter menſores & architecti, ſitus, & ſpatia locorum, modos, & formas corporum metiuntur, atque delineant. Ab illis, in liberrimo ingeniorum excurſu, ex artis principiis expectantur demonſtrationes ratæ, & certæ. Ab his etiam ſpatiorum dimenſiones juſtæ, & ad amuſſim exacta opera: ſed quatenus in materiæ concreto manus artificis aſſequi, aut locorum natura pati poteſt. Non aliter noſtra, ac veſtra profeſſio, à nobis ratio, & ut ſic loquar rectitudo: à vobis mens, & anima legum, Juriſque. à nobis ars æquitatis: à vobis æquitas ipſa petitur, à nobis legum explicatio ſubtilior: à vobis earumdem applicatio benignior. Sed ne delictum defendere potius, quam emendare velle videar: ſi quid priore libro minuta illa ſubtilitate peccatum eſt, hoc veteribus Actionum formulis, de quibus ibi tractatum eſt, imputetur. Si quid ea parte communium ſtudiorum intereſt, hic ſarciet. Nihil hic ſpinarum, nihil anguſtiarum: omnia plana, facilia, levia: in uſu Fori, ac, prope dicam, in vulgari prudentia poſita. Et cum nullus apud noſtros errorum feracior locus ſit: nulli tamen eorum, qui ætatem noſtram contingunt, reprehenſi. Nec iis quidem diſplicere volo, quibus pro veritate præjudicata opinio eſt: pro ratione auctoritas. Et cum omnibus labores meos approbari cupio: tum tibi maxime, V. C., cujus ego politum ingenium, acre judicium, eruditionem ſingularem, prudentiam cum probitate conjunctam ſemper plurimi feci: Quod tu probabis, non vereor ut ulli probi & docti reprehendant.

Vale.

JOANNIS MATTHÆI MAGNI,

CARNUTIS JC.

RATIONUM ET DIFFERENTIARUM JURIS CIVILIS.

LIBER II.

QUI DE EO QUOD INTEREST.

NIHIL in noſtræ artis uſu potius, aut utilius eſſe arbitror, quam ſcire, quid in quamque Actionem veniat: & in eo fere tota Juriſprudentia verſatur. Prudentiſſimi viri, qui Jura nobis condiderunt, *ſubtiliſſimo animo*, ut Juſtiniani noſtri verbis utar, (*a*) *& divino quodam motu ad Actiones, earumque Jura pervenerunt:* ut eſſent nobis quædam quaſi regulæ factorum: quæ, cum infinita ſint, certis tamen generibus, Actionum beneficio, comprehenſa videri poſſunt. Poſita enim unaquaque facti ſpecie nihil proclivius eſt, quam ad hoc, vel illud negotii genus referre: ad emptionem, puta, venditionem, locationem conductionem, ſocietatem, mandatum: Vel ad contractus innominatos: qui iſtorum nominatorum inſtar ſunt. Itemque ad negotiorum geſtionem, & alios quaſi contractus. Idem de delictis, & quaſi delictis judicium eſt. Genere negotii cognito, natura Actionis occurrit, circa quam prima illa diſquiſitio eſt, an competat: *an teneat intentio.* (*b*) Hoc cum ſcieris, talem competere Actionem, ſimul & illud ſcieris, in quo juſtitiæ finis, & Juriſprudentiæ ſumma eſt, quid alterum alteri præſtare oporteat. Ex hoc contractu dolus, ex illo culpa, ex altero iſto etiam diligentia præſtanda eſt. Et ſic conſtituto Jure, ex poſitione facti, tota diſceptatio rurſus ad quæſtionem facti revertitur: an commiſſus dolus, an culpa, an negligentia intervenerit: an fortuitum, aut fatale quid contigerit, cujus caſus ei qui petit, an ei à quo petitur imputandus ſit. Sed de ipſis quidem Actionum generibus, & quid quæque earum recipiat, ſatis multi: De ipſius autem doli, & culpæ, & negligentiæ æſtimatione, hoc eſt, de eo quod intereſt, itidem nimium multi multa: ſed quæ oporteret, meo quidem judicio, nulli ſatis dixerunt. Ipſeque Juſtinianus unicam de ea re Conſtitutionem emiſit, ut brevem, ita obſcuram: qua Judices inſtruit ſuper ſententiis de eo quod intereſt proferendis, qua Conſtitutione hoc breviter intendit, *in caſibus certis id quod intereſt duplum excedere non debere, & longe petitarum allegationum in æſtimatione ejus quod intereſt rationem non habendam.* Hæc ſumma. Nos ex inſtituto noſtro, cujuſque rei rationibus reddendis, & ad æquitatis regulam examinandis; itemque ſeparandis iis, quæ non ſatis diſtincte tradi ſolent, hunc labyrinthum, felicioribus Deo juvante auſpiciis, quam qui ante nos ſcripſerunt, extricabimus. Et quia materia valde diffuſa, & multis difficultatibus implicita eſt: quo facilius explicetur, poſitis primum ipſius Conſtitutionis verbis, totum tractatum certis capitibus complectar, initio facto ab ipſa Juſtiniani rubrica.

(*a*) *L. ult. C. de præſcr. long. temp.*

(*b*) *L. 1. D. ſi menſ. falſ. mod. dix.*

De Sententiis, quæ pro eo quod intereſt proferuntur, tit. 47. Lib. 7. Cod.

IMP. JUSTINIANUS JOANNI P. P.

CUM pro eo quod intereſt dubitationes antiquæ in infinitum productæ ſint, melius nobis viſum eſt, hujuſmodi prolixitatem, prout poſſibile eſt, in anguſtum coarctare. Sancimus itaque in omnibus caſibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, & locationibus, & omnibus contractibus, hoc quod intereſt dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem caſibus, qui incerti eſſe videntur, Judices, qui cauſas dirimendas ſuſcipiunt, per ſuam ſubtilitatem requirere, ut hoc, quod revera inducitur damnum, hoc reddatur. Et non ex quibuſdam machinationibus, & immodicis perverſionibus in circuitus inextricabiles redigatur: Ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro ſua impoſſibilitate cadat. Cum ſciamus eſſe naturæ congruum, eas tantummodo pœnas exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur: vel à legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur. Et hoc non ſolum in damno, ſed etiam in lucro noſtra amplectitur Conſtitutio: quia & ex eo Veteres id quod intereſt ſtatuerunt. Et ſit omnibus, ſecundum quod dictum eſt, finis antiquæ prolixitatis hujus Conſtitutionis recitatio. Dat. Cal. Sept. Conſtantinop. poſt Conſulatum Lampadii, & Oreſtis VV. CC.

CAPUT

CAPUT PRIMUM.

Quid ſententia, interlocutio, decretum, res judicata, & quid hæc ab invicem differant? Et quomodo ſemper certa ſententia eſſe dicatur?

EX genere negotii cujuſque obligatio oritur: ex obligatione Actio, ſeu petitio: ex petitione ſententia Judicis. Qua parte cum de Jure ſententiarum, & rerum judicatarum Codicis compoſitores tractarent, etiam viſum eſt Judicem inſtruere in ſententiis ſuper eo quod intereſt proferendis. *Sententia eſt pronunciatio Judicis cum condemnatione, vel abſolutione,* (a) *ſuper intentione Actoris, ſive ſumma rei, qua de agitur.* (b) Et hæc proprie ſententia, ſive ſententia definitiva, quia eo animo pronunciatur à Judice, ut ſecundum eam litigatores à *tota controverſia diſcedere velit.* (c) Qua ratione ab interlocutione diſtinguitur: quæ eſt *Interfatio Judicis, quæ ad finiendam quidem controverſiam ſpectat: non tamen finit, ſive perimit litem.* Vel brevius, *eſt ſententiæ definitivæ præparatio.* (d) Differt etiam ſententia a decreto, quia decretum non in judicio, ſed in Jure interponitur: non à Judice, ſed à magiſtratu. Ut quando Prætor jubet caveri damni infecti: aut in poſſeſſionem mittit rei ſervandæ cauſa, & definiri poteſt, *Juſſum Prætoris, cum cauſæ cognitione, de ſuperiore loco, ad cauſam mixti imperii pertinens.* Quæ definitio colligitur ex *l. 3. D. de Juriſd. l. ubicunque D. de Reg. Jur. l. ea quæ 26. D. ad municip.* Hæc decreta, ſicut interlocutiones, ab ipſis qui ea interpoſuerunt mutari poſſunt: ſententiæ non poſſunt, (e) & decreta ipſa ab interlocutoriis diſtant, quia hæ à Judice privato in judicio interponuntur: illa in Jure à magiſtratu. Sed & ſententia differt à re judicata, ſicut cauſa ab effectu: ſicut contractus ab obligatione. Sententia eſt pronunciatio Judicis ſuper negotio quo de agitur, res judicata eſt negotium ipſum terminatum per ſententiam Judicis, ſive, ut Modeſt. ait: (f) *Res judicata eſt, quæ finem controverſiarum pronunciatione Judicis accipit.* Res judicata finem accipit: ſententia finem imponit negotio: quantum quidem in ipſo eſt qui judicat. Nam ſententia dicitur, etiam ea, a qua appellatum eſt, vel appellari poteſt: quamvis effectus ejus in ſuſpenſo ſit. (g) At res judicata non dicitur, niſi quando ſententia in vim judicati tranſiit: & jam appellare, aut ſuper ea re tranſigere integrum non eſt. (h) De ſententiis igitur, & interlocutionibus in hac Juris parte tractatur: & quædam qualitates in ipſis ſententiis requiruntur, quibus ſi careant, ipſo Jure nullæ ſunt. Veluti ut præſentibus partibus aut ſaltem legitime citatis ſententia feratur. (i) Ut ex periculo recitetur. (k) Ut à competente Judice. (l) Sed hoc in primis in ſententia requiritur, ut certa, non incerta ſit. (m) Certa ſententia eſt, ſicut certa ſtipulatio, quæ certam rem, vel quantitatem continet: incerta, quæ incertam (n). Quomodo, inquis, ſemper certa ſententia eſſe poterit, cum ſæpe incertum in judicio petatur, verbi gr. id quod intereſt? Sententia debet eſſe petitioni conformis: petitio incerta eſt: ergo & ſententia incerta erit. Deinde, ſi quædam obligationes incertam quantitatem continent: (o) Etiam ſententiæ, quæ ſuper ejuſmodi cauſis interveniunt, videbuntur incertæ eſſe. Hoc ita fortaſſe ex negotiorum natura, ſed recte Juſtin. (p) *Curare*, inquit, *debet Judex, ut omnino, quantum poſſibile eſt, certæ pecuniæ, vel rei ſententiam ferat, quamvis de incerta apud eum actum ſit.* Præcipit Imp. ut Judex, qui condemnat, in id quod intereſt, etiam quantitatem ejus definiat: ſive, ut leges loquuntur, litem æſtimet: *faciat condemnationem taxatæ quantitatis.* (q) Alioquin nullam ſententiam dixiſſe videbitur. Eaque litis æſtimatio ipſa ſententiæ pronunciatione fieri debet: *Lucium Titium in decem aureos condemno.* (r) Sed recte præcipit Juſtin. (s) *ſi hoc poſſibile eſt.* Quod ſi poſſibile non eſt, aut ſi ratio ejus quod intereſt non ita facile iniri poteſt, ut plerumque in rerum vindicationibus, & aliis cauſis, quæ magni momenti ſunt, recte condemnabit Judex in quantitatem incertam, in id quod intereſt ſcilicet: cujus æſtimationem eodem ſententiæ tenore ſibi reſervabit: & quamvis non reſervaret, tamen tacite reſervata eſſe intelligeretur: quia ante illam definitionem certæ quantitatis, nondum per omnia ſententia eſt. Illa æſtimatio pars eſt ſententiæ: ſicut cautiones, & ſatiſdationes, quæ officio Judicis interponuntur, partem ſententiæ faciunt. (t) Quod & antea diximus. (v) Magnæ ſunt partes Judicis in litibus æſtimandis: ſive in ratione ineunda ejus quod intereſt. Eaque quæſtio varie jactata apud Veteres: Ut ignoſcendum ſit noſtris Doctoribus, qui tam multa de ea re ſcripſerunt, cum & ipſorum Juris Auctorum *antiquæ dubitationes in infinitum productæ ſint.* Sed Juſtiniano noſtro *melius videtur, hujuſmodi prolixitatem, prout poſſibile eſt, in anguſtum coarctare.* Et Judicibus præire in litibus æſtimandis: ſive *ſententiis de eo quod intereſt proferendis.* Non ut certam de ea regulam præſcribat, nec enim potuit, quia tota illa res, an, & *quatenus cujuſque interſit, in facto, non in Jure conſiſtit.* (x) & iden arbitrio, & prudentiæ Judicis permittitur: ſicut cætera omnia, quæ facti ſunt. (y) Sed ut certos limites præfiniat, ultra quod æſtimatio ejus quod intereſt progredi non poſſit. Ut, quia in circumſtantiarum varietate vix certa facti interpretatio haberi poteſt, (z) ſi in alterutram partem peccandum ſit, in benigniorem peccetur potius: hoc eſt, in eam, quæ pro reo: quam eam, quæ pro Actore facit, ex illa naturali regula *favorabiliores eſſe reos, quam actores.*

(a) *L. 3. C. de ſent. & interl.*
(b) *L. 1. qualem §. 1. D. de recep. qui arb. rec.*
(c) *d. §. 1.*
(d) *d. l. qualem §. ult.*
(e) *L. quod juſſit D. de re jud. l. ſi opus D. de no. op. nunt. d. l. qualem §. ult.*
(f) *L. de re jud.*
(g) *L. 6. §. 1. de his qui not. inf. l. 2. in f. D. de pœn. l. 1. in f. ad S. C. Turp.*
(h) *L. ſi cauſa C. de tranſ. act. cap. cum inter & cap. quod ad conſult. de ſent. & re jud.*
(i) *Tit. 43.*
(k) *Tit. 44.*
(l) *Tit. 48.*
(m) *Tit. 46.*
(n) *L. ſtipulationum quædam 74. cum l. ſeq. D. de verb. obl. l. 6. de reb. cr.*
(o) *L. 2. §. incertam D. ſtip. præt.*
(p) *§. curare de act.*
(q) *L. 3. in C. de inutil. ſtip.*
(r) *§. 1. de off. Jud.*
(s) *§. d. curare.*
(t) *L. non diſt. §. quæſitum D. de recept. qui arb. rec.*
(v) *Lib. 1. c. 12.*
(x) *L. quatenus D. de Reg. Jur.*
(y) *L. 3. D. ex quib. cauſ. ma. l. mora D. de uſur. l. ordine D. ad municip.*
(z) *L. 2. D. de Jur. & facti ign.*

CAPUT II.

Quid ſit id quod intereſt? & an non minus ex lucro, quam ex damno conſiſtat? Explicata l. un. *in verb.* & hoc non ſolum, *&c.*

ID quod intereſt varie à variis definiri ſolet. Sie Accurſius, quem plerique ſequuntur: *eſt lucrum ceſſans: damnum emergens: ob id quod non fit, quod fieri convenit.* Convenit, id eſt, oportet, decet. Quæ definitio fortaſſe tolerari poſſet, ſi etiam faciendi cauſam complecteretur. Quippe id quod intereſt non modo ex eo, quod non fit, quod fieri debet, conſtat: Sed multo etiam magis ex eo quod fit, quod fieri non debet: ut in delictis. Sed nec ſatis recte Barth. *Eſt æſtimatio alicujus utilitatis non habitæ, propter factum injuſtum, vel ceſſationem injuſtam.* Non debuit dicere eſſe æſtimationem utilitatis, ſed ipſam utilitatem: nec utilitatem non habitam tantum, hoc eſt lucrum ceſſans: ſed etiam damnum datum definitione ſua complecti. Nos, aliis aliorum definitionibus omiſſis, quarum nulla nobis perfecta, & abſoluta viſa eſt, ſic dicimus: *Id quod intereſt eſt utilitas, quæ nobis abeſt, gratia, vel facto injuſto adverſarii.* Id verbum *gratia adverſarii* nobis neceſſarium eſſe viſum eſt: propter pleroſque caſus, qui ad factum adverſarii referri nequeunt. Ut puta gratia non facto adverſarii damnnm contingit, vel utilitas abeſt: ſi ſervus, quem tibi pignori dedi, vel apud te depoſui bona fide, vel quem tibi emendum mandavi, furtum tibi fecit, vel damnum dedit: id damnum à me tibi præſtari æquum eſt. (*a*) Item cum ſocius res ſocietatis gerens ex fide, & diligentia debita, damnis fatalibus in rebus ſuis propriis affectus eſt, communis jactura eſſe debet: quia negotium commune. (*b*) Item cum à fidejuſſore aut alio quopiam pro eo negotio quod geſtum eſt indemnitas petitur quia proviſit. (*c*) Denique gratia adverſarii fieri dico, quotieſcumque nihil eſt quod ipſi adverſario imputetur, niſi quod ejus gratia vel fide negotium geritur, & ob id ille ejus damni caſum præſtare debet, quia id in contrahendo actum eſt. Altera antem pars noſtræ definitionis, quam ſolam amplectuntur noſtri Doctores, *de facto injuſto adverſarii*, late patet. Et facti nomine etiam non factum: (*d*) & injuſti appellatione, ſicut in lege Aquilia, omnem caſum, quo quid non Jure fit: ſive dolo, ſive culpa fiat, intelligimus. Explicatius dicam, *eſt utilitas, quæ nobis abeſt: ob id quod adverſarius vel fecit, quod non debebat: vel non fecit quod debebat.* Quæ pars definitionis colligitur ex *l.* 1. *in pr. D. de tut. & rat. diſtr.* junct. *l.* 7. *C. de arb. tut.* & *l.* 5. *D. de magiſtr. conven. Eſt quantum mihi abeſt, quantumque lucrari potui,* (*e*) ſi per adverſarium meum factum non eſſet. *Eſt quod,* facto adverſarii, *habere non potuimus: aut quod erogare cogimur.* (*f*) *Quatenus præſtaturus ſum.* (*g*) Eſt per adverſarium, *deterior cauſa mea reddita.* (*h*) Eſt omnis utilitas, quæ facto tuo mihi abeſt, eaque utilitas omnia complectitur, *qua habiturus, quæque aſſecuturus eſſem: ſi* verbi gr. *me vi de poſſeſſione non dejeciſſes.* (*i*) *Damnum quod ſenſi, ob id, quod dejectus ſum.* (*k*) Ex quibus locis cum natura ejus quod intereſt manifeſta eſt, tum vero ſatis intelligitur, illud non modo ex damno conſtare, ſed etiam ex lucro. Sicut enim dicere poſſum *id damnum paſſurus non eſſem, ſi* verbi gr. *mandatum non ſuſcepiſſem:* (*l*) *ſervus meus non periiſſet, ſi tunc cum petii illum exhibuiſſes:* (*m*) Si cum vero tutore egiſſem, & tu me ſub falſa tutoris ſpecie non decepiſſes, *Actionis meæ dies non exiiſſet: res mea uſucapta non eſſet.* (n) Sic & illud in proclivi eſt dicere, tale lucrum ſenſiſſem, ſi tu id quod debebas feciſſes: vel quod, non debebas non feciſſes, *ſi non manumiſiſſes:* (*o*) *ſi res non amoviſſes.* (*p*) Comparatis mercibus magnum quæſtum feciſſem, ſi tu mihi Capnæ, ſicut promiſeras, pecuniam curaſſes. (*q*) Denique loci in Jure paſſim occurrunt, in quibus non minus lucri ceſſantis, quam damni dati ratio habetur: ut in *l. argentarius* §. *cum autem D. de edend. l. verum, pr. D. de minor. l.* 7. 8. 18. 24. §. *colonus D. loc. l.* 19. *in f. D. de uſur. l. inde Ner.* §. 2. *D. ad leg. Aq. l.* 1. §. *nonnunquam D. ſi mulier ventr. nom.* Et certe nonne damnum dat, qui utilitatem intercipit? Itaque etiam id quod intereſt, quod utilitatis nomine definimus, plerumque in Jure damnum dicitur. *Damnum quod revera inducitur.* (*r*) *Damnum, quo affectus ſum,* (*s*) *quod damni mihi acceſſit* (*t*) *facto tuo,* (*v*) *incommoditas,* (*x*) *fraus,* (*y*) *captio.* (*z*) Et cum id quod intereſt modo utilitas dicitur, modo damnum, iſta contraria non ſunt: ſed utilitas dicitur, quæ intercepta eſt: damnum, quod datum eſt. Contrarium damni eſt indemnitas: indemnitas autem eſt præſtatio ejus quod intereſt. (*a*) Damnum quidem à demo dictum, proprie patrimonii deminutionem ſignificat: (*b*) Sed illa deminutio, in hac materia, etiam lucri ceſſantis rationem habet. Et vero poteſt non immerito patrimonium deminutum videri, quando impedimento eſt adverſarius ne augeatur. Qui non fit ditior, eum poſſit, obſtante adverſario, pauperior fieri videtur. *Pauperior ſum, qui non habeo, quod habiturus eſſem.* (*c*) *Damnum patitur, qui commodum amittit.* (*d*) Recte igitur Juſtin. in *f. hujus l. un. ult. Id quod intereſt tam ex lucro ceſſante conſtare, quam ex damno dato. Quod & Veteres ſic ſtatuiſſe dicit.* Idque nos multis Juris locis ita ſe habere oſtendimus. Neque quemquam ex Veteribus, hoc eſt iis, qui ante

(*a*) *L. ſi ſervus* 31. *D. de pig. act. l. ſi ſervus* 61. §. *quod vero de furt.*
(*b*) *L. cum duobus* §. *quidam pro ſoc.*
(*c*) *L. quæro. loc. l. amiſſi.* §. *p. de fidejuſſ.*
(*d*) *L.* 4. *D. quæ in fr. cred. l. qui non facit* 121. *de Reg. Jur.*
(*e*) *L. ſi commiſſa D. rat. rem hab.*
(*f*) *L. ſi ſervum pr. D. ad leg. Aq.*
(*g*) *L. plane* 34. §. *quod ſi rem. de leg.* 1.
(*h*) *L.* 1. *D. de alien. jud. mut. cauſ. fact*
(*i*) *L.* 1. §. *non ſolum D. de vi & vi ar.*
(*k*) *d. l.* 2. §. *qui vi.*
(*l*) *L. ſi ſervus* 61. §. *quod vero D. de furt.*
(*m*) *L. de eo* §. *ſi poſt D. ad res.*
(*n*) *L. ſi falſo D. quod falſ. tut. Auth.*
(*o*) *L. verum D. de minor. l. ſi quis ſervum* 23. *D. de act. empt.*
(*p*) *Si mulier* §. *verum D. rem am.*
(*q*) *L.* 2. §. *ult. D. quod cert. loc.*
(*r*) *L. un. C. h. t.*
(*s*) *L. is qui* 26. *de leg.* 3.
(*t*) *L.* 31. *D. de dol.*
(*v*) *L. ſi falſo quod falſ. tut. Auth.*
(*x*) *L.* 3. §. *p. de al. jud. mut. cauſ.*
(*y*) *L. generaliter* 78. *de Reg. Jur.*
(*z*) *L. qui ita* 66. §. 1. *D. ad S. C. Treb.*
(*a*) *L.* 5. *D. depoſ. junct. l. ſi ſervus* 31. *de pig. act. & l. quæra & l. dominus loc.*
(*b*) *L.* 3. *D. de dam. inf. cauſ.* 4. *de injur. apud Greg.*
(*c*) *L. ſi quod mihi* 56. *de don. int. vir. & ux.*
(*d*) *L.* 2. *merito D. ne quid in loc. pub.*

ante Juſtinianum vixerunt, eſſe arbitror, qui ali[illegible] ſenſerit, ex qu[illegible] intelligitur non recte Accur[illegible]m ſenſiſſe, cum negat, ante Juſtinianum in rationem ejus quod int[illegible] eſt lucrum veniſſe. Quid vero eſſet iniquius, quam nullam rationem haberi ejus lucri, quod mihi dolo, vel culpa tua intervertiſſes? ut dolus tuus, culpa tua, mora tua mihi noceret?

Neque nos mov[illegible]nt leges, quæ ex adverſa par[illegible] contra hanc Juris deciſionem, quaſi contrariæ citantur. Quarum prima occurrit *l. Proculus D. de dam. inf.* Quæ l[illegible] in [illegible]ſo ſtatim limine ipſa ſibi reſpondet. *Cum [illegible] Jure quid in ſ[illegible] faceret*, inquit Ulp. nimirum i[illegible] quod intereſt, ut ant[illegible]mus, debetur ex eo, quod non Jure aliquid fi[illegible] ex dolo culpâ, mora, neglig[illegible]ia: *ex eo quod factum non eſt quod debebat: vel factum quod non debebat.* At in *illa l.* qui ædes ſuas altius ſuſtuli[illegible], cum jus haberet, qui fodit in ſuo, quod cuiqu[illegible] li[illegible]rum eſt facere, & aquam vicini ſui, cuniculo av[illegible]t: quem dolum commi[illegible]t? quam culpam? quid fecit, quod non deberet, quod non Jure poſſet? Itaque *vicino ſuo, ex cautione damni infecti, non tenetur.* At privat me [illegible] lucro, inquis, quod antea ſentiebam: & hodie ſentirem, ſi ædes ſuas altiùs non ſuſtuliſſet. Reſp. privat te iſto [illegible]ucro, & recte privat: quia Jus habet, privat te luminibus [illegible], cum tibi ſervitutem non debeat. (*e*) Opus novum ita demum nunciari poteſt, ſi debeatur ſervitus: (*f*) non ſi is, qui opus facit, ſtatue Jure ſuo. (*g*) Et eleganter Ulp. ex Proculo, *quia non debeat videri damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur.* Illo Edicto non id agit Prætor, ut quis ex alieno injuſtum lucrum faciat, ſed ne ex facto injuſto alte[illegible]ius in damno verſetur. (*h*) *ſatis eſt te indemnem præſtari: non etiam ex meo lucrum ſentire.* (*i*) Lucrum injuſtum, cum damno alterius, præda eſt. (*k*) Qui lucrum, quod non Jure facit, ſibi auferri quer[illegible], ſimilis eſt ei, qui ob id quod ſibi honor non defertur, injuriarum Actionem intentat: quod abſurdum eſt. (*l*) Et imperite faciunt, qui ubicumque [illegible]erſam lucri & damni rationem eſſe vident, ex eo colligunt lucrum non venire in rationem ej[illegible] quod intereſt, quaſi non ſæpe in Jure diverſa iſtorum ratio eſſe & poſſit, & debeat. (*m*) Non igitur in ſpecie *d. l. Proculus*, ideirco non venit, quod intereſt, quia ibi de lucro agitur: ſed quia is, qui lucrum aufert, Jure ſuo utitur. Non tam lucrum aufert alteri, quam non concedit. Sicut ex contrario, quando quis alteri damnum dat, *non intelligitur damnum dare quando Jure ſuo utitur.* (*n*) Iſta omnia non ratio lucri, & damni, ſed Juris, & injuriæ diſtinguit. Nunquam injuria cuiquam Jure fieri poteſt: at damnum dari, & lucrum auferri ſæpe ſine injuria poteſt. Aliquando tamen ex æquitate conceditur, ut me invito ex meo commodum ſentias. Sed hoc quando nihil mea intereſt: aut tantum ratione malitiæ inte[illegible]eſt. (*o*) *Malitiis hominum, etiam in iis quæ Jure fierent, non indulgetur.* (*p*) *Hæc æquitas ſuggerit, etſi Jure deficiamur.* (*q*) Non valde diſſimilis [illegible]rit reſponſio *legi 2 §. porro D. de leg. Rhod.* ubi inter eos, qui in eadem navi navigarunt, & pro communi ſalute [illegible]uram fecerunt, fit damni collatio, non luc[illegible], [illegible]d ex mercibus jactis fieri potuit. R[illegible]te & ju[illegible]. Sed quid hoc ad quæſtionem ejus quod intereſt? abſurdum eſſet lucri portionem exigere a periculi ſociis: quaſi ip[illegible] tibi lucrum debeant: aut quaſi ipſorum dolo, vel culpa jactura facta, aut etiam tempeſtas in mari concitata ſit. Damni quidem rat[illegible] habetur, non quia intereſt propter factum adverſarii, qui nihil tecum contraxit, nihil tibi deliquit: ſed quaſi ex compacto, ſive ex æquitate legis Rhodiæ: ut quæ jactura pro communi ſalute facta eſt, communiter luatur. At lucri faciendi ratio, quia i[illegible] eadem æquitas non eſt, non habetur. Non ſecus ac Ulpianus, Actionem aquæ pluviæ arcendæ ex XII. Tab. dari ait, *ſi aqua pl. nocat: non, ſi non proſit.* (*r*) Neque ejus differentiæ alia ratio quærenda eſt, præter hanc, quod Decemviris æquum viſum non eſt cogi vicinum prodeſſe vicino: ſed tantum non nocere. Non [illegible] obſtat *l. ſi ſterilis §. cum per vend. D. de act. empt.* Ubi cum per venditorem tritici ſit, ne ſua die triticum ſolvatur, pro eo quod intereſt non præſtatur id lucrum, quod emptor ex negotiatione facere potuit. Ergo, inquiunt, in [illegible]e ejus quod intereſt, lucri ceſſantis rati[illegible] non habetur. Vitioſa colle[illegible]io eſt. Nam & [illegible] ex eodem §. [illegible]olligere liceret: non venit damn[illegible], q[illegible] datum eſt, ob id, q[illegible] ferri [illegible] perie[illegible]: Ergo id quod intereſt neque ex lucro [illegible] conſtat, neque ex damn[illegible] dato? Sed [illegible] ratio illius l[illegible] non ex di[illegible] lucri, & damni petenda eſt. Sed ex eo potius, [illegible] in iſta ſpecie caſus ejus quod intereſt, ſive illa i[illegible]terceptio lucri, vel damni dati venit aliunde, quam ex facto adverſarii: quod poſtea dicetur eſſe id quod intereſt extra rem. Sicut & in ſpecie *l. ult. §. ult. D. de pig. act.* in rationem ejus quod intereſt, non venit interrimet tum culeorum: quia non eſt æquum ut veniat, cum nihil ſit, quod creditori imputetur. Eodem modo reſpondendum eſt *legi 2. D. rat. rem hab. in ſtip[illegible]atione de rato non eſſe cogitandum rei promittendi, vel ſti[illegible] compendium*, id compendium pr[illegible] lucro [illegible] accipiendum eſſe certum eſt, quod eſt extra fines [illegible]jus quod intereſt: ut patet ex eadem l. [illegible] cum illi compendio opponitur id quod intereſt: quod in ſtipulatione de rato non modo damni dati, ſed etiam lucri ceſſantis cauſam continet: *quod [illegible] potuimus* [illegible]. (*s*) Nihil vero ad rem [illegible] *p. in pr. D. de per. & com. rei vend.* Hæres [illegible]didit ædes hereditarias, in quibus defunctus donaverat Jus habitandi libertis ſuis, & propter ejuſmodi onera habitationum, multo minoris vendidit: quia vendidit, *quo Jure, quaque conditione eſſent.* Paulo poſt contigit, ut mortuis libertis Jura illa extinguerentur. Reſpondet lex, hoc commodum cedere lucro emptoris, non venditoris. Certe non video, quid hoc faciat ad tractatum ejus quod intereſt, aut unde illa concluſio ſumatur, ergo in [illegible] quod intereſt lucrum non venit. Quod enim lucrum intercipit venditori emptor, qui [illegible]em emerat? quid illi imputandum, quod ſpei eventus non defuit? At ſi ſervi illi diutiſſime vixiſſent, nec quidquam ipſe petere potuit a venditore. Quid hoc ad rationem ejus quod intereſt? aut qui hic dolus, culpa, mora, negligentia arguitur? Magis iſtis omnibus officere videtur *l. ſi is cui 73. §. 1. D. de furt.* ubi res, quam uſucapiebam

(*e*) *L. cum eo D. de [illegible]*.
(*f*) *L. 15. eo tit.*
(*g*) *L. damnum 61. D. de reg. Jur.*
(*h*) *L. damni §. p. D. de dam.* [illegible]
(*i*) *L. quotiens 16. D. de Jur.* [illegible]
(*k*) *L. ſi man[illegible] de adm[illegible] l. 6 §. ſimili modo dec. & l. ult. pr. quæ in fr. cr.*
(*l*) *L. 13. ſi quis de bonorib. D. de injur.*
(*m*) *Ut in l. de illo [illegible] D. pro ſoc. & l. Titio contum § 1 D. de cond. & dem.*
(*n*) *L. [illegible]mo damnum de Re[illegible]. J[illegible].*
(*o*) *Ut in ſp. [illegible] ſicut, & l. 2. §. item Varus de aq. & aq. pl. arc.*
(*p*) *L. in fund. in f. de [illegible] vend. D*
(*q*) *d. §. item [illegible]*
(*r*) *L. 1. §. ſicut de aq. & aq. pl. ar.*
(*s*) *L. ſi commiſſo eo. tit.*

piebam mihi furto ablata eſt: an mea intereſſe videtur, quod lucrum non feci? Hic certe juſtum lucrum, ex cauſa uſucapionis ſcilicet, facto injuſtiſſimo, furto nimirum, adverſarii mei mihi tollitur. & tamen in æſtimationem ejus quod interest illa lucri ceſſantis ratio non venit: *intereſſe enim ejus videtur*, inquit, *qui damnum paſſurus eſt: non ejus, qui lucrum facturus eſſet.* Quid dicimus? [illegible] illud, quod ſupra dictum eſt, Jus fuiſſe ei qui [illegible] [illegible] illud dicemus potius quod ipſe Javol. [illegible] ſſe ejus, qui fu[illegible] eſt, [illegible] (*t*) Quamvis do[illegible] fecerim, [illegible] tua nihil [illegible], non teneor. (*v*) F[illegible] vi ſua in[illegible]t, ſi ni[illegible] dol[illegible] [illegible] non [illegible]. (*x*) Quid [illegible] mihi intereſt [illegible] qui rem uſucapturus, & ſic ipſius rei d[illegible] num adepturus fui? Reſp. fateor quidem intereſſe [illegible] lucrum ceſſans. ſed ideo hoc lucrum inſi[illegible] habeo, quia injuſtum: *ex alterius pœna vel damno.* (*y*) Quid? non Jure lucrum fieri ab eo, qui uſucapit? Nonne hic acquirendi modus juſtus eſt? Reſp. juſtum quidem eſſe: *bono publico introductum*, [illegible] *rerum dominia in incerto eſſent.* [illegible] Sed ita æquitati naturali conſentaneum. (*aa*) Atqui hi[illegible] in litium [illegible] ſtimatione, & ineunda ratione ejus quod intereſt, maxime æquitatis naturalis ratio habetur. Rub[illegible] quidam bono viro eſſe debet, in ponendo calculo ejus quod ſua intereſt, id computare, quod [illegible] per occaſionem Juris Civilis ex alieno lucrari non [illegible] uit. (*bb*) Certabat enim hic poſſeſſor de [illegible] ta[illegible]um, cum rem ex lucrativa [illegible] eret. At ſi ex cauſa o[illegible], vel [illegible] em[illegible], aut mutationis, aut dotis, certe ejus intereſſe [illegible] videri. & vero æſtimaretur ho[illegible] caſu quanti [illegible] ſcilio eſt, *poſſeſſionis cauſa præſtanda.* (*cc*) quia tanti intereſt: non etiam dominii: quia non poteſt quæri ſibi, quam [illegible] ex ratione Civili, tamen contra naturalem æquitatem dominium acquirere [illegible] [illegible] hcuiſſe. Hoc igitur ratum, & fixum ſit, id quod intereſt eſſe utilitatem, quæ nobis abeſt facto injuſto adverſarii noſtri: & [illegible] is nomine intelligi tam lucrum ceſſans, quam damnum datum.

(*t*) *d*. [illegible] *ſi is cui.*
(*v*) *L.* [illegible] *p. de pet. hæred.*
(*x*) *d.* [illegible] *Proculu*
(*y*) [illegible] *D.* [illegible]
(*z*) *L. 1. D. d* [illegible] *& uſuc.*
(*aa*) *L.* [illegible] *hoc D.* [illegible] *cond. ind.*
(*bb*) [illegible] *D.* [illegible] *b. cauſ. ma*
[illegible] *is cui*
(*cc*) [illegible] *D. de furt.*

C A P U T III.

De illa cauſula, quanti ea res eſt: *an, & quid ab eo quod intereſt differat?*

OBligationes omnes aut ſunt dandi, aut faciendi. (*a*) In obligationibus dandi, ſi id quod dari debebat datum non ſit, nec res integra ſit, tunc in locum ejus, quod dari debuit, ſuccedit ipſius rei æſtimatio: eaque petitur condictione certi, vel incerti, vel condictione triticaria: In quam venit rei pretium, quanti fuit tunc cum dari debuit, vel quanti plurimi fuit a tempore moræ de qua poſtea dicetur. In obligationibus autem faciendi, ſi id quod fieri debebat factum non ſit, & res integra non [illegible] forte faciendi tempus abiit: aut [illegible] fieri non debebat, factum ſit, [illegible] pro eo quod fieri, vel non fieri debuit, pe[illegible] pecunia, *quanti ea res eſt.* Ea res autem, id eſt, id factum, vel non factum adverſarii: *quanti eſt id opus, quod fieri debuit.* (*b*) *Quanti eſt*, illud, [illegible] ubi gr. [illegible]: *quanti adverſarii intereſt.* (*c*) Qu[illegible] nuſſum in poſſeſſionem non admiſerit. *qua*[illegible] *intereſt poſſeſſionem habere*, (*d*) æſtimatur factum, vel non factum adverſarii mei, & eleganter Ulp. (*e*) *juxta æſtimationem facti petitio danda eſt.* Id autem factum æſtimatur ex modo utilitatis meæ, ſive ejus quod mea intereſt. Quod mihi abeſt, quia ille fecit, vel non fecit: quod lucrari potui, ſi feciſſet, vel non feciſſet. Itaque hæc verba *quanti ea res eſt*, *utilitas Actoris*, *& id quod intereſt*, nihil differunt, ut patet in illis *ll.* (*f*) in quibus iſta verba ſeſe mutuo explicant. Niſi quod, ſubtilius iſta diſtinguenti, id quod intereſt erit utilitas quæ mihi abeſt facto tuo: quanti [illegible] res eſt, erit i[illegible]us f[illegible] cti tui, ſive utilitatis meæ æſtimatio. H[illegible] ſtipulationes facti, in quibus regulariter venit quod intereſt, hac formula concipi ſolit[illegible]: *ſi quid ita factum non erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari ſpondes?* Eæque tam conventionales, (*g*) quam Prætoriæ: (*h*) Et formula Aquilianæ ſtipulationis, *quanti quæque earum rerum* [illegible] *erit*, &c. Et Edicta Prætorum, ex quibus Actiones componuntur, *quanti ea res erit, judicium dabo*, (*i*) *quanti ea res erit, in duplum &c.* (*k*) *quanti ea res erit, ejus dupli &c.* (*l*) *quanti ea res fu*[illegible] (*m*) quibus locis, & aliis innumeris [illegible], ea verba *quanti ea res eſt, & quanti ea res erit*, ſignificant utilitatem Actoris, ſive [illegible] quod intereſt, *quantitatem incertam*, (*n*) *incertam ſummam.* (*o*) Sed nimirum explicatio fa[illegible] is, ſi [illegible] omnia conſtarent. Quid vero eſt hoc, quod plerumque in legibus id quod intereſt, & quanti [illegible] e[illegible] quaſi contraria ponimus [illegible]. § [illegible] *ſi quis J*[illegible] *dic. non obt.* [illegible], *non* [illegible] *quod intereſt, ſed quanti* [illegible] *res* [illegible]*tur.* Et in *l. hæc verba* 19. *de* [illegible]*b.* [illegible] *Hæc verba*, [illegible] quit Ulp. *quanti eam rem paret eſſe, non ad id quod intereſt, ſed ad æſtimationem referuntur.* Et idem ſibi conſentiens Ulp. (*p*) *his verbis, quanti ea res erit, non id quod intereſt, ſed veram* [illegible] *ei æſtimationem contineri.* Ex his patet, quanti ea res eſt, non ſemper pro eo ſumi quod intereſt: ſed [illegible]ius patere. & rei, qua de agitur, æſtimationem continere: Ipſamque rei æſtimationem, ſive quanti ea res eſt, ei quod intereſt, quaſi ſpeciem contrariam opponi; quæ duo tamen, eadem eſſe aliarum legum auctoritate demonſtratum eſt. An hujus nodi ſolutionem ſi mihi diſtinguendum videtur. Ex iis Edictis Prætorum, quibus quanti ea res eſt continetur, quædam

(*a*) *L.* [illegible] *pr. D. verb. obl.*
(*b*) *L. ſtip. non dividi.* [illegible] *ſi quis* [illegible] *de* [illegible] *obl.*
(*c*) *L. qui re*[illegible] *D. de reb.* [illegible]
(*d*) *L.* [illegible] *§. hæc* [illegible] *D.* [illegible] *&c*
(*e*) *d. l. ſtip. non divid.*
(*f*) *Et l. p.* [illegible] *ſi* [illegible] *cont.* [illegible] *empt. vend.*
(*g*) *L. ſtip. iſta §. ac ſi* [illegible]
(*h*) *L. 1. pr. ſi cui pl. qu.* [illegible] *ult. de*
[illegible] *coll. bon. l. ſtipulatio* [illegible] *§.* [illegible] *de nov op. nunt.*
(*i*) *L. 2. §. ult. qui* [illegible]
(*k*) *L. 1. de* [illegible] *cor.*
(*l*) *L. p. de* [illegible]
(*m*) *L. p. quib. ex cauſ. in poſſ.* [illegible]
(*n*) *L. 2. §. incertam & l. ult.* [illegible] *Prætor.*
(*o*) *L. non* [illegible] *cum 33. de reb. pi*[illegible]
(*p*) *L. 1*[illegible] *de verb.* [illegible]

dam eſſe quodammodo graviora, & magis pœnales: in quibus, odio eorum, à quibus petitur, ſi nihil interſit agentis, aut non tanti, quanti ea res eſt, hoc eſt quanti æſtimatio rei eſt, interſit: tunc quanti res eſt ad rei æſtimationem refertur, non ad utilitatem Actoris: ne in nihilum fiat condemnatio, & ſic luſorium fiat Interdictum Prætoris. Ut in illo ipſo Edicto, *ſi quis Jus dic. non obt.* judicium quod ex eo redditur, *quanti ea res eſt*, meram pœnam continet. Itaque etiamſi nihil interſit mea, quod Jus dicenti non obtemperaveris: forte quia rem exhiberi jubebat, quæ mea non erat: quamque, ſi exhibita eſſet, vindicare non potui: tamen, propter contumaciam tuam, ſolves quanti ea res eſt, id eſt quanti eſt illud, quod exhiberi debuit: quamvis mea nihil interfuerit exhiberi: quia id judicium *meram pœnam continet*, non utilitatem Actoris. Item, & hoc ſit aliud exemplum, ſi eum, quem in Jus ducebam, & à quo per calumniam petebam centum, quæ ſciebam mihi non deberi, per vim mihi exemeris: quamvis mea nihil interſit vi exemptum fuiſſe, tamen ſolves, *quanti ea res eſt, à me Actore æſtimata, de qua controverſia eſt*: ſolves rem, ſive æſtimationem rei in judicium deductæ, quamvis non debitæ, quamvis per calumniam petitæ. Et ſic tam in hoc, quam in ſuperiori Edicto, quanti ea res eſt, odio ejus à quo petitur, pœnam continebit: & reſpectum habebit ad rem, ſive ſummam qua de agitur, non ad hominis damnum. (*q*) Sed & in Edicto de damno in turba dato, quanti ea res eſt ad rem ipſam, *ad pretium verum* refertur, non ad id quod intereſt Actoris, (*r*) fortaſſe enim nihil intereſt: aut facile iniri ratio quanti intereſt non poteſt. Idem in Actione furti. (*s*) Hæ, inquam, ſunt Actiones ex Edictis graviores, & magis odioſæ in reos, in quibus quanti ea res eſt ad rei æſtimationem refertur, non ad id quod intereſt, ſive utilitatem Actoris. At, inquies, id quod intereſt plerumque longe pluris eſt, quam quanti res eſt (*t*), & ſic hæ Actiones non tam videbuntur pœnales eſſe, quam illæ, quibus id quod intereſt venit. Reſp. recte dicis *plerumque*. Nam & illud à Venuleio vere dicitur, (*v*) *plerumque difficilem probationem eſſe ejus quod intereſt: & ad exiguam ſummam reduci*: Imo nullam omnino: in his Judiciis, quæ non ex contractu, aut negotio geſto, ſed ex Edicto Prætoris deſcendunt. Quæ, ne protervis hominibus ludibrio ſint, prudenter faciunt Juris Auctores, ut eam interpretationem horum verborum accipiant, qua magis gravatus reus, quam ſublevatus videatur. Ne longius abeamus: circumfer parum cogitationis oculos circa illa Edicta, in quibus illa interpretatio admittitur. Aliquis Jus dicenti non obtemperat: non exhibet: non reſtituit juſſus reſtituere: *quod in Jurisdictione extremum eſt, non facit*. Agis contra ipſum ex illo Edicto, quod propoſuit Prætor vindicandæ contemptæ ſuæ Juriſdictionis cauſa, *quanti ea res erit judicium dabo*: ſi illa verba, *quanti ea res erit* ad utilitatem tuam referas, quid in litis æſtimationem veniet? Dic quæſo Actor, quanti tua intereſt, quod non parui? Rem à me abduci paſſus non ſum: ſed hodie patior, ſed paulo poſt à me abducta eſt in gratiis, ex cauſa judicati *manu militari*, (*x*) ſi æſtimationem inieris, quod tua intereſt, hoc ad pauxillum, aut nihilum reduci neceſſe erit. Item in alio Edicto, eum quem in Jus ducebas tibi exemi: ſi petas à me ex Edicto Prætoris quod tua intereſt vi exemptum non eſſe, enimvero dicam me paratum eſſe ſolvere quod intereſt. Cedo enim quid intereſt? petebas centum, quæ dicebas tibi deberi: ſi debentur, hodie pete: *non eſt magnum damnum in mora modici temporis*, ſi non debentur, quid quereris tibi eum eſſe abductum, quem per calumniam in Jus ducebas? idem de damno in turba dato. (*y*) Satius eſt ſcilicet, præſens damnum inſpici, & æſtimationem iniri rei, in qua damnum datum eſt: quam adigere Actorem ad probandum, quantum ſua intereſt datum non eſſe. Sed ne ex meo ſenſu hæc diſtinctio deprompta videatur, nobis auctoritatem ſuam impertiet Papinianus. (*z*) Omnes ſciunt Actionem furti competere ei cujus intereſt. (*a*) Et id quod intereſt modo ad utilitatem Actoris refertur, (*b*) modo ad verum rei pretium. (*c*) Cedo qui iſta concilias? Non enim eorum Auctoritati acquieſco, qui dicunt, id quod intereſt, & verum rei pretium eadem eſſe, quamvis non negem, aliquando id quod intereſt cum pretio æquari: ſicut ſupra, aut infra pretium rei eſſe poteſt. (*d*) Neque unquam mihi placuit Veterum definitio, *id quod intereſt eſſe ſingulare rei pretium*. Cui probari poteſt, ut hæc eadem ſint, quæ ſemper in Jure ſi non ut contraria, ſaltem ut diverſa ponuntur? (*e*) Et, ut legum auctoritates ceſſent, cogita Lector, quam multas res ſæpe habemus, quæ ex cauſis, locis, temporibus, majorem ſui uſum, & utilitatem nobis præbeant, quam quanti ipſæ ſint? Quid ergo dicendum eſt? ſi ex cauſa furti agitur ad id quod intereſt: & verum rei pretium in litis æſtimationem venit? Eleganter Papin. (*f*) *ad æſtimationem corporis, ſi nihil amplius interſit, utilitas mea referenda eſt*. Recte ſi nihil amplius interſit. Ut ſi mihi ſurripueris rem, quam vendideram: ita ut nihil ſit, quod mihi imputetur, nihil mea intereſt rem non periiſſe, quæ meo periculo non fuit. Itaque hoc caſu *ratione tantum dominii agetur, mea videtur intereſſe, quia dominium apud me fuit*, (*g*) & ad verum rei pretium, non ad id quod intereſt referenda erit æſtimatio. Idem eſt etſi ſurreptus ſit ſervus, qui ſtatutam, & deſtinatam libertatem in tempus, vel conditionem expectabat, qui ſtatuliber dicitur, aut ſurrepta res, quæ ſub conditione legata erat: veniet in litis æſtimationem pretium ſurrepti corporis, *ne aliquin, diverſum probantibus, ſtatui facile quantitas non poſſit*: (*h*) *aut ad exiguam*, vel nullam *ſummam reducatur*. (*i*) Sub hac tacita conditione audienda eſt *l.* 2. §. *in hac D. vi bon. rapt. In hac*, inquit, *Actione verum pretium rei quadruplatur*. Adde ſi hoc expediat Actori: *non etiam id quod intereſt*: fortaſſe quia nihil intereſt, aut ratio iniri ejus quod intereſt non poteſt. At ſi mihi Chirographum ſurripuiſſes, abſurdum eſſet referri æſtimationem ad pretium ſurrepti corporis, non ad illud quod mea intereſt: quia id quod intereſt, id eſt, ſumma Chirographo comprehenſa, longe ipſius corporis pretium excedit. (*k*) Quid ſi ſervus heres inſtitutus ſurreptus ſit, & ob id hereditas adiri

(*q*) *L. p.* §. 1. *ne quis eum &c.*
(*r*) *L.* 4. §. *hæc autem vi bon. rapt*
(*s*) *L. in furti* 50. *de furt.*
(*t*) *L.* 1. *D. de act. empt.*
(*v*) *L. ult. de ſtip. præt.*
(*x*) *Ut in l. qui reſtit. de rei vind.*
(*y*) *d. l.* 4. §. *hæc autem vi bon. rapt.*
(*z*) *L. ſi vendidero* 80. §. 1. *de furt.*
(*a*) §. *furti. de obl. quæ ex del.*
(*b*) *Ut in l. qui Tab.* 27. *pr. de furt.*
(*c*) *Ut in l. creditoris* 15 *&* *l. in furti.* 50. *ib.*
(*d*) *L.* 1. *de act. empt. junct. l. ſi l. in ſ. ad exh.*
(*e*) *d. l.* 1. *ad leg.*, *in ſ. cum l. ſeq. ad leg. Aq. l.* 2. §. *in hac vi bo. rapt. d. l. in furti d. furt &c.*
(*f*) *d. l. ſi vendidero* §. 1.
(*g*) *d. l. ſi vendidero in pr.*
(*h*) *d.* §. 1. *d. l.* 80.
(*i*) *L. ult. de ſtip. præt.*
(*k*) *L. qui tabulas & l. ſullo. in ſ. de furt.*

adiri non potuerit, in litis æſtimationem veniet ipſa hereditas, quia tanti intereſt. (*l*) Denique in his, & ſimilibus, illa ſit deciſio: inſpiciendum eſſe, utrum in pœnam rei, an in gratiam actoris, ut indemnis ſervetur, Edictum Prætoris, vel aliud Jus, ex quo Actio oritur, comparatum ſit. Illo caſu agitur ratione dominii, (*m*) agitur quanti res eſt, etiamſi nihil interſit. (*n*) Hoc autem, non agitur, ſi non interſit: quamvis dolus ejus, cum quo agitur, arguatur: (*o*) nec ratione dominii quidem. (*p*) Itaque, hac diſtinctione adhibita, mihi valde placet nihil mutari in *l.* 1. *C. de his, qui a non dom. man. ſunt. Eum, qui ſervos alienos, ac ſi ſuos manumittit*, prud[illegible]ns, ſcienſque dolo malo, *teneri domini[illegible] ut pretium ſorum, ſi hoc elegerint, dependat. vel quanti ſua in[illegible]*. Electio erit [illegible]mino, utrum horum malit [illegible] ſolvi: Id quod intereſt, ſi [illegible] e am[illegible]ſa eſt, ſit ſupra pretium ſervi manumiſſi. [illegible] nihil, aut parum intereſt, fo[illegible] quia ſervus poſt manumiſſionem per[illegible] fato ſ[illegible]o, vel v[illegible] us eſt, ut illum habere non exp[illegible]tat, ſaltem ratione dominii agetur, ad pretium quanti erat tunc, cum manu[illegible]ſus eſt. Agetur autem cond[illegible]ne quaſi [illegible] ex illa regula, *ext[illegible] res [illegible] ſi[illegible]ribus*, hoc eſt iis, qui mala fide habere [illegible], *condici poſſe* (*q*).

(*l*) *L.* 3. *D. de cond. furt.*
(*m*) *d. l.* 80
(*n*) *d.* [illegible] *ult. ne quis eum d. l. un. §. ult. ſi quis Jus dic*

( ) *L.* [illegible] §. *hæc verba* [illegible] *fiat ei &c.*
(*p*) *L. Jul in* [illegible] *D* [illegible]
(*q*) §. *ſi tamen de* [illegible] *d.* [illegible] *de cond.* [illegible] *l.* 39 *D. de* [illegible]

C A P U T IV.

Pœna, uſura, id quod intereſt, q[illegible]id differant?

HIS ita expoſitis facilior erit alterius quæſtionis explicatio. *an, & quid differat pœna ab eo quod intereſt.* Reſpondeo, ſi quæras de pœna legis, non inſpicitur an interſit: ſed ſolvenda eſt pœna legis, quamvis nihil interſit. Ut in Actione *furti, vi bonor. rapt., ſervi corr.* & ſimilibus ſaltem ratione dominii, ſicut dictum eſt: nec rei reſtitutio liberat debitorem. (*a*) Sicut ex ſtipulatione pœnali, quando pactio contrahentium legem contractui dedit, *ſi fundum non dederis, ſi opus non feceris, decem dabis*, (*b*) ſtricte ſolvendum eſt quod convenit, *non inſpicitur an interſit, ſed tantum quæ ſit quantitas. quæque conditio ſtipulationis.* (*c*) Et hac in re lex, & conventio contrahentium æquiparantur, & vero ipſa conventio lex eſt contractus. Quod ſi pœna legis ſit infra finem ejus quod intereſt, aliquando, ex interpretatione, etiam id quod intereſt venit. Ut in cauſa legis Aquiliæ: *ex mente legis*, quia non cenſetur lex iis, qui arguuntur proſpexiſſe. (*d*) Sicut & in conventionali pœna: ſi infra id quod intereſt pœna ſit, ſi negotium bonæ fidei geſtum eſt, poteſt peti id quod intereſt: quia ſtipulando pœnam, à negotio bonæ fidei receſſiſſe non videntur. (*e*) Ex his intelligitur pœnam non eſſe idem cum eo quod intereſt, ſi de pœna legis loquamur, nec dubitatur quidem. Si de pœna conventionali, nec etiam dubitandum eſt: cum ſatis clare illis legibus hæc ab invicem diſtincta ſint. Pœnam quidem illam, ex conventione debitam, *conventionale intereſſe* vulgo vocant: ſed parum proprie. Vice quidem ejus quod intereſt promittitur, petitur, ſolvitur. Sed non eſt idem cum eo quod intereſt, id quod intereſt facti eſt, & arbitrii Judicis. (*f*) Pœna autem Juris. Pœna enim commiſſa certo, & ſtricto jure condicitur: *dico te mihi decem aureos ex cauſa ſtipulationis dare oportere*, quando ſcilicet conditio, quæ in ſolutione erat expleta non eſt, (*g*) & hic nihil permittitur arbitrio Judicis ſed ſtricte judicandum, an debeatur. quod totum valde abhorret a natura ejus quod intereſt. Quid ſi neque lex, neque conventio contrahentium modum [illegible] rei poſuerit? ſed tantum dictum ſit, *quanti ea res eſt*: ut ſæpe in Edictis Prætorum, & ſtipulationibus Prætoriis: vel *quantum intereſt*: vel ſimpliciter factum ſtipulatione, aut alio contractu comprehenſum ſit: quod perinde eſt, ac ſi quanti ea res eſt expreſſum eſſet: ( ) quæro, an etiam hoc caſu id quod intereſt pœna ſit? Reſp. pœnam eſſe. (*i*) Sed hoc diſtu[illegible]ionem recipit. Quid enim? inquies, ſi id quod intereſt pœna eſt, quare ex adverſo pœnæ opponitur in *l. un. § ult. ſi quis jus dic. non obtemp. hoc judicium non ad id quod intereſt, ſed quanti ea res eſt concluditur: & cum meram pœnam contineat, &c.* Pœnam, inquit, continet: non id quod intereſt. Expreſſius in *l.* 4. *§. in eum D. de dam. inf. ad utilitatem*, inquit, *venit non ad pœnam.* Reſp. eadem quæ proximo capite diſtinctio eſt. Quædam Edicta eſſe, quæ magis pœnam ejus, cum quo agitur, quam utilitatem ejus, qui agit ſibi proponunt: & in iis proprie pœna eſt ex utraque parte, tam e[illegible]us qui ſ[illegible]vit, quam ejus cui ſolvitur. [illegible] ſi[illegible] nihil intereſſe actoris, & tamen co[illegible] p[illegible]am c[illegible]tumaciæ adverſarii ſui: ut in *d. §. ult.* & *l. p. §.* 1. *ne quis eum &c.* [illegible] calumni[illegible] act[illegible], & in rei veritate n[illegible] intereſſe vi[illegible]mptum eſſe eum, qui[illegible]cebatur. [illegible] pœnam ab [illegible]ſario ſuo conſequitur: & id judicium non ad id quod intereſt, ſed quanti ea res eſt [illegible]ditur. Hæc, inquam, [illegible] pœna [illegible] ex utraque parte, & de [illegible]ud dicitur, *quod pœnæ nomine à debitore [illegible]atum eſt, debet lucro cedere creditoris.* (*k*) At hæc quæ ſequuntur itidem pœnalia ſunt, [illegible] ex parte ejus tantum, cum quo agitur: *qui hoc incommodo ex ſuo vit[illegible] afficitur.* (*l*) Ex parte autem ejus, [illegible]tur, rei perſ[illegible]toria, tantum ſunt, qui, de indemnitate tantum ſollicitus, non agit, ſi nihil intereſt. Ut ſi calumniator ob falſum creditum, vel ob falſam petitionem miſſus in poſſeſſionem a Prætor[illegible], non admittatur: *nihil ei debet prodeſſe Interdictum Prætoris: quia ob nullam cauſam miſſus eſt.* (*m*) Benigniorem interpretationem recipit hoc Interdictum Prætoris: ſicut & Interdictum

(*a*) *L.* 5. *D. vi bon. rapt. l.* [illegible] *ea men.* [illegible]
(*b*) *L. obligationum § ult. de o. l. & alt §. ult de verb. obl. Inſtit.*
(*c*) *Stip. iſta §. alteri de verb.* [illegible]
(*d*) *L. ait lex §. ult. cum . ſeq. ad leg. Aq.*
(*e*) *L. pretia D. de act. empt. l. ſi* [illegible] 41. *cum ſeq. D. pro ſoc.*

(*f*) *L. quatenus D. de reg. Jur.*
(*g*) *L.* 115. *de ver*[illegible] *arg.* [illegible] *D de pen. eg.*
(*h*) *l. ſi quis ab* [illegible] *de* [illegible]
( ) *L. ult. quod cert* [illegible]
(*k*) *L.* 74. *de ſol*
( ) *L.* 15. *ſi* [illegible]
(*m*) *L.* 1 *§. hæc ve*[illegible] *fiat ei &c.*

Interdictum *de tabulis exhib.* ubi qui pœnam, ſive id quod intereſt petit ab eodem, qui ſolvit, *exceptione doli repellitur.* (*n*) Et item in altero Interdicto, *quanti res eſt* modum & interpretationem accipit ex utilitate actoris: ſi ſit dominus, ſi uſufructuarius, ſi poſſeſſor tantum, rejecta hac in re Servii ſententia, qui putabat id Interdictum pœnale eſſe: *& tanti poſſeſſionem æſtimandam, quanti ipſa res eſt.* (*o*) Dubitant plerumque Juris Auctores in his, & talibus Edictis, & Interdictis: & vel ſeveriorem, vel benigniorem interpretationem ſequuntur: pro rerum qualitate, & eorum, cum quibus agitur, odio, vel favore. Sicut Ulpiano dubitare contigit in ſtipulatione ex Edicto Prætoris, qua quis aliquem Judicio ſiſti promiſit, non adjecta certa pœna, ſi non ſtitiſſet. (*p*) *Utrum*, inquit, *veritatem contineat illa ſtipulatio: an vero quantitatem*, veritatem intellige indemnitatem actoris: quod re vera intereſt: *an vero quantitatem*, id eſt, id quod petitur, quo Jure, quaque injuria. ut in Edicto *ſi quis Jus dic non obt.* & ſtatuit, quod eſt æquius, *in veram quantitatem fidejuſſorem teneri:* Hoc eſt in id quod re vera intereſt: & ſic, ſi nihil interſit, non teneri. Quo modo & in Edicto Prætoris contra falſum tutorem, qui alterum falſa auctoritatis ſpecie decepit: his verbis *quanti ea res erit*, *magis putat* Ulp. *non pœnam*, *ſed veritatem*, hoc eſt quod re vera intereſt *contineri.* (*q*) His, & talibus Edictis, & Interdictis, litis æſtimatio ſolventi pœna eſt: indemnitas ei, cui ſolvitur. QUID DE USURA? an & ipſa pœna eſt, & ab eo quod intereſt differt? Reſp. Triplex eſt ratio uſuræ. Una eſt lucratoria: quando quis mutuam pecuniam dando ſtipulatur uſuras ſibi dari: & hæc nullo modo eſt id quod intereſt, nec pœna: ſed lucrum tantum. Ideoque ex ſtipulatione tantum debetur. Altera, quæ vulgo appellatur punitoria, *ſi intra calendas illas non ſolveris, tum quanto poſt tardius ſolves, in ſingulos centenos ſingulos denarios ſolves quot menſibus?* & hæc eſt pœna ex conventione, ſive, ut vocant, *intereſſe conventum:* lucrum creditori: pœna debitori. (*r*) Sola tertia ſpecies, quæ compenſatoria dicitur, vicem refert ejus quod intereſt: (*s*) pœna ex parte ſolventis: id quod intereſt ex parte ejus, cui ſolvitur, (*t*) uſuris plectuntur tutores. (*v*) Eaque ſpecies uſuræ locum habet in bonæ fidei Judiciis ex mora, & ex quacumque alia ratione æquitatis, quando in obligatione ſola pecunia vertitur, & ſola utilitas temporis venit, (*x*) non quando utilitas loci, (*y*) aut perſonæ, (*z*) aut facti. (*aa*) His enim caſibus non uſura, ſed totum quod intereſt petitur. Itemque locum habet hæc uſura compenſatoria, pro eo quod intereſt, in judiciis ſtrictis: ſed poſt litis conteſtationem tantum (*bb*).

(*n*) *L. 3. §. p. de tab. exhib.*
(*o*) *L. 2. in fi. & l. 3. uti poſſ.*
(*p*) *L. 2. in f. qui ſat. cog.*
(*q*) *L. 7. quod falſ. tut. auth.*
(*r*) *L. lecta verſ. pœnæ nomine de reb. cr.*
(*s*) *L. ult. D. de princ. & com. rei vend.*
(*t*) *L. cum quidam §. ſi pupillo. D. de uſur.*
(*v*) *L. 7. §. ſi poſt D. de adm. tut.*
(*x*) *D. L. ult. de per. & com. rei vend*
(*y*) *L. 2. in f. quod cert. loco.*
(*z*) *L. 118. §. ult. de verb. obl.*
(*aa*) *L. 68. ibid.*
(*bb*) *L. lite. de uſ. L. 25. §. item ſciendum de Ædil. Ed.*

CAPUT V.

De variis Differentiis ejus quod intereſt: nonnullæ Veterum diviſiones rejectæ. Tractata quæſtio, an ratione ultionis agi poſſit?

EJUS quod intereſt variæ diviſiones à noſtris aſſignari ſolent. In id quod intereſt publicum, & privatum: petibile, & non petibile: æſtimabile, & inæſtimabile: certum, & incertum: ultionis, & applicationis: & alia pleraque. Nos autem ſic generaliter definire oportet. Non modo in hoc Tractatu de ſententiis, pro eo quod intereſt proferendis, ſed etiam in pactis, & tranſactionibus: in contractibus, & quaſi contractibus, & actionibus, quæ pro iis competunt: itemque in dominiis, & quaſi dominiis, & eorum jurium vindicationibus; denique in omnibus partibus Juris. Cum dicimus alicujus intereſſe, vel non intereſſe, hoc ita intelligimus, pecuniariter intereſſe, ratione privatæ utilitatis, lucri ceſſantis, vel damni dati; verbi gratia, quando dico poſſe me ſtipulari alteri, quando mea intereſt, hoc intelligo, ratione rei familiaris intereſt: *ne pœna contra me committatur:* (*a*) *ne pignora mea diſtrahantur: ne tutelæ obliger: ne negotia mea non agantur* (*b*). Non ratione amicitiæ, officii, humanitatis: quia ego alii conſultum velim. (*c*) Item, cum dicimus nihil intereſſe Reipub. rem pupilli ſalvam eſſe, hoc intelligimus, nihil pecuniariter intereſſe. (*d*) Et cum dicimus actionem ad exhibendum dari ei, cujus intereſt: hoc dicimus, cujus pecuniariter, vel, ut Gaius loquitur; *peculiariter* intereſt: (*e*) Non ut exhibitis, verb. gr., libris meis, doctior, & melior fias. (*f*) Ex his intelligitur intereſſe, ut vocant, publicum non pertinere ad hunc tractatum. Sed pro eo vel populares Actiones dari, quarum certa pœna eſt, (*g*) vel Interdicta: ut de libero homine exhibendo, cujus pœna eſt arbitraria. (*h*) Vel accuſationes publicas, quibus itidem non id quod privatim noſtra intereſt perſequimur, ſed vindictam publicam. (*i*) Quamvis in actore, ſeu accuſatore conſtituendo, ille præferatur, ad quem maxime ea res pertinet, vel privatim contingit. (*k*) Sed & ſi quis contra nos deliquerit, quod ad cauſam rei pecuniariæ non pertineat, ſi injuriam fecerit dolo, vel culpa: ſi certa pœna Edicto comprehenſa ſit, in Actionem ex illo Edicto veniet pœna Edicti, non illud quod noſtra intereſt. Veniunt, verbi gr.,

(*a*) *liber homo 118. in f. de verb. obl.*
(*b*) *§. ſed & ſi quis de inutil. ſtip*
(*c*) *L. ſtip. iſtæ §. alteri de ob. l. ſi unus. §. 2. de Pact.*
(*d*) *L. 2. § ult. D. ad. municip.*
(*e*) *L. ſi liber ad exh.*
(*f*) *p. ibid.*
(*g*) *Ut l. 7. de Juriſd. l. 5. §. Prætor, ait de his qui dejec. vel eff.*
(*h*) *L. 3. §. p. verſ. litis æſtimationem ſuff. de lib. ho. exh.*
(*i*) *L. 9. §. quod illicite D. de publican.*
(*k*) *d. l. 3. § ſed etſi cum §. ſeq.*

gr., quinquaginta aurei ex Edicto *de in Jus vocando*: ſi libertus ſine venia patronum ſuum in Jus vocarit. (*l*) Et quamvis dolor injuriæ gravior ſit; non tamen pluris intereſſe cenſetur. Imo & hoc caſu majoris pœnæ ſtipulatio de ea re interpoſita non valeret: *quia pœnis legum contenti eſſe debemus.* (*m*) Ergo illa inanis diviſio, in intereſſe publicum & privatum. Sicut et illa altera, in intereſſe petibile, & non petibile. Poteſt quidem quæſtio incurrere, an quibuſdam caſibus id quod intereſt peti poſſit. Ut ſi libertus in eodem vico eandem mercem exercere velit, quam exercet patronus, & hac ratione quæſtum patrono avertere. (*n*) Si in vicinia mea piſcationem inſtituas: vel juxta piſtrinum meum aliud piſtrinum ædifices: & in aliis ejuſmodi exemplis: quæ hic pleno ſtylo tractant Doctores. Poteſt, inquam, quæſtio eſſe, an aliqua ſit actio ex his cauſis. At de quo conſtat peti non poſſe, de eo diſputationem inſtituere ridiculum eſt: ut in ſpecie *d. l. p. ad exhib.* Ut de *intereſſe*, ut vocant, *pudoris*: Itemque ex cauſa non probabili: & non honeſta. Nullum etiam in hoc tractatu locum ſibi vindicet illa diviſio, in intereſſe æſtimabile, & non æſtimabile. Itemque altera, in intereſſe certum, & incertum, quippe hoc maxime proprium eſt ejus quod intereſt ut incertum ſit: & in facto conſiſtat: & per Judicem æſtimetur. Quod ſi ſit inæſtimable, nec peti quidem poteſt. Ideoque leges, & Edicta Magiſtratuum ei rei ſæpe proſpiciunt: & certam pœnam conſtituunt ei damno, vel incommodo, quod per ſe æſtimationem non recipit. Ut ſi corpus, (*o*) ſi vita liberi hominis, (*p*) ſi libertas æſtimanda ſit. (*q*) Nec tantum leges, & Edicta, ſed etiam pactiones contrahentium, his caſibus, certam pœnam adjicere ſolent: quia alias nulla ejus, quod ita infinite intereſt, ratio haberetur. (*r*) Quod ſi id neque lege, neque conventione partium definitum ſit, reliquum eſt ut nihil eo nomine, pro eo quod intereſt, peti poſſit. Sed tantum pro acceſſionibus pecuniariis: pro mercedibus operarum ceſſantium: pro curatione: pro impenſis, & aliis ejuſmodi. (*s*) *Quanti intereſt quod litigat, quod conſumit, quod advocat.* &c. (*t*) Pro pretio fundi, quem emi quia mihi per te mortuum in locum inferre non licuit. (*v*) Vita, libertas, pulchritudo, neceſſitudo, religionis cultus, & alia ejuſmodi non ſunt res, quæ pecunia lui æſtimarique poſſint, (*x*) & per conſequens, quæ veniant in rationem ejus quod intereſt: *pro quo pecuniam dari oportet.* (*y*) Non item valde ad rem facit diviſio, in intereſſe *ultionis, & applicationis.* Omne quod intereſt eſt applicationis. Et, ſi quando ultio quæritur, recurritur ad leges, & Edicta Prætorum, quæ maleficiis, & delictis tam voluntariis, quam involuntariis pœnas imponunt. Ut ad Actionem in factum de in Jus vocando. Ut ad Actionem de ſepulchro violato in centum aureos; ita tamen, ut ex qualitate facti, & temeritate ejus, qui fecit, itemque ex damno pecuniario poſſit creſcere litis æſtimatio: ut ne pœna minor legitima ſit. (*z*) Ut ad Actionem injuriarum: Cujus ex lege XII. Tab. pœna fuit talio: & nummariæ quædam pœnæ, ex Edicto Prætoris pœna arbitraria, *quantum æquum, & bonum Judici videbitur*: habita ratione contumeliæ, & permittitur ipſi, qui injuriam paſſus eſt, ut eam æſtimet: eaque æſtimatio per Judicem corrigi poſſit. (*a*) Ultio venit, inquies, in rationem ejus quod intereſt, in ſpecie *l. 6. D. de ſerv. export.* Itemque in *tit. Cod. ſi ſerv. export. ven.* & *l. 9. C. ſi manc. ita fuer. al. ut man.* Vendidi tibi ſervum ea lege, ut illum ex Italia exportes: vel ne manumittas: ſi non exportaveris, aut ſi manumiſeris, agam contra te quamvis pecuniariter mea nihil interſit. Et ipſe Papin. cum aliquando in ea opinione fuiſſet, *vix eſſe ut eo nomine, vindictæ ratione venditor agere poſſet*: (*b*) Poſtea Sabini auctoritate, & ratione motus in contrariam ſententiam trahitur: (*c*) & ſeipſum retractat, fateturque venditoris intereſſe videri, *quod animo ſervientis ſatisfactum non fuiſſet*, (*d*) merito indignari, *pœnam homini ab emptore irrogatam eſſe.* (*e*) Ergo etiam ratione ultionis, non modo applicationis præſtatur quod intereſt. Implicata ſane ratio, quæ ipſum Papinianum contrarium ſibi fieri coëgit. Sed ipſe nos Papinianus expediet. Vide enim quid in eadem *l. 6.* ſubjiciat, *quoniam hoc minoris homo veniiſſe videatur.* Vides hanc rationem ultionis, & ſævitiæ recurrere ad damnum pecuniarum, ſive, ad id quod pecuniariter intereſt? Itaque in lite æſtimanda, non reſpicietur ad iratum animum venditoris, quanti ipſe æſtimet ſe ulciſci: ſed hoc tantum, quanto minoris propter hoc pactum vendidit: quanto pluris, ſi hanc conditionem non adjeciſſet, vendituruſ fuiſſet. Quæ eadem & in aliis quibuſdam cauſis dubitatio fuit. Vendidi tibi fundum ea lege, ne in eo monumentum ædifices: neve alio modo humano Juri eum eximas: ne alii vendas: an hoc pactum Actionem ex eo contractu informabit? Quid enim, inquies, tua intereſt quid re mea faciam? (*f*) Si ſingularis ratio hoc tibi ſuaſit, forte quia ſepulchri vicinitatem horruiſti: vel loci ſacri celebritatem vitaſti: vel vicinum appetiiſti eum, cui vendebas, ſaltem hoc manet, nihil hic pecuniariter intereſſe. Itaque ſi hanc prohibitionem tuam valere volebas, id non pacto, ſed ſtipulatione pœnali ſancire debuiſti. (*g*) Decidit tamen Juſtinianus in contrarium etiam ex hoc pacto, in continenti appoſito, agi poſſe. (*h*) Reſp. eodem res recidit: & his etiam ſpeciebus rei pecuniariæ ratio habetur. Nec æſtimantur ſepulchri vicinitas, malus vicinus, aut quæ his contraria ſunt, ſed quanti propter iſta pluris, vel minoris fundus eſt. (*i*) Neque invicem illæ *ll.* pugnant, ſi diverſis, ac propriis caſibus intelligantur. Lex *pen. D. de Pact.*

(*l*) *L. ult. de in Jus voc.*
(*m*) *L. 19. de verb. obl.*
(*n*) *L. 2. & l. quæro de jure patr. l. libertus 45. de op. lib.*
(*o*) *L. 3. ſi quadr. paup. fec. dic. l. ult. de his qui dejec.*
(*p*) *L. 1. pr. & §. ſed cum homo de his qui dejec. vel eff.*
(*q*) *L. 8. in f. & l. 9. de inoff. teſt.* [illegible] *C. de conſer. man.*
(*r*) *L. 3. §. ſi quis a procura. rat. rem hab.*
(*s*) *d. l. 3. d. l. ult.* [illegible]
(*t*) *L. 13 rat. rem hab.*
(*v*) *L. 9. D. de relig.*
(*x*) *L. 2. §. jacturæ ad leg. Rh.* [illegible] *l. filius 114. §. ſed ſi liberos de leg. 2. l. 106. & 176. de reg. Jur. l. 9. in f. de rer. diviſ. l. 9. §. ult. de ſtatu l.*
(*y*) *L. 72. de verb. ob.*
(*z*) *L. 3. ult. qui de ſepulchri & l. 6. in* [illegible] *& l. 9. & 10. de ſep. viol.*
(*a*) *§. pœna de injur.*
(*b*) *Lib.* [illegible] *quæſt. l.* [illegible] *de ser. exp.*
(*c*) *Lib.* [illegible] *quæſt. l. 6. eod. tit. de ſer. exp.*
(*d*) *d. l. 6.*
(*e*) *L. 7.*
(*f*) *L. p. de Pact.*
(*g*) *L. quod ſi locus D. de relig.*
(*h*) *L. ult. C. de* [illegible] *inter emp.*
(*i*) *L. quod ſæpe in* [illegible] *D. de co*[illegible] *empt.*

Pact. non loquitur de pact. venditionis: ſed ſimpliciter ſi paciſcar, ne locum meum, non quem tu mihi vendis, ſed qui hodie meus eſt, mihi dedicare liceat: &c. non valet pactum: quia nihil intereſt. Imo hoc caſu, ut arbitror, nec ſtipulatio valeret ſine pœna. (*k*) At in venditionis contractu, ſi vendendo fundum meum paciſcar, ne mortuum inferas, aut conſectes, aut alienes, tunc diſtinguendum: an mea interſit: & an ob eam cauſam minoris vendiderim: *fortaſſe non aliter venditurus*, ut tunc Juſtiniani deciſio valeat. (*l*) Si iſta ceſſent, valeat reſponſum Pauli. (*m*) *Pactum quidem ad hoc ſufficere: ſed ſtipulatione* pœnali *opus eſſe.*

(*k*) *Arg. l. 15. D. de ſervit.*
(*l*) *d. l. ult. C. de pact. int. empt.*
(*m*) *d. l. quod ſi locus.*

CAPUT VI.

De eo quod communiter, & quod ſingulariter intereſt. An ejus, quod ſingulariter intereſt, aliqua in Jure ratio habeatur?

NOn longe huic diſcedit quæſtio de eo quod ſingulariter, & eo quod communiter intereſt. *Intereſſe ſingulare* vocant Doctores, ſaltem qui de eo melius ſentiunt, id in quo eſt aliqua ratio privatæ affectionis: *quod ex affectione ſingulorum æſtimationem habet.* Ut quia ſervus, qui occiſus eſt, erat naturalis filius Actoris: fundus, quo de agitur, Majorum ipſius fuit: & in eo ſunt ſepulchra Majorum, & monumenta familiæ. *Intereſſe* autem *commune* eſt, in quo nulla ejuſmodi cauſa ſubeſt: ſed perinde mihi res eſt, qua de agitur, ac cuilibet alii. Neque tamen hîc juſtum pretium rei intelligo: quod aliud eſſe ab eo quod intereſt antea oſteodimus, ſed utilitatem Actoris, ex facti quidem circumſtantiis æſtimandam: ſed non ex affectione privata. Si igitur quæras, an illius privatæ affectionis aliqua ratio habenda ſit? primum reſpondebo quod Papin. (*a*) *ratione privatæ affectionis Judicio bonæ fidei agi poſſe. Placuiſſe prudentioribus effectus rationem in bonæ fidei Judiciis habendam.* (*b*) Imo & in ſtrictis: quando, verbi gr. ſtipulatio bonæ fidei contractui acceſſit. (*c*) Quomodo ergo, in ponenda ratione ejus quod intereſt, hic affectus æſtimabitur? Imo non æſtimabitur affectus ſed damnum pecuniarium tantum, puta quanto minoris vendidi: (*d*) quanti eſt ſervus, qui ſe emi mandavit: (*e*) quanti eſt ſervus, qui occiſus eſt. Neque dicunt leges affectionem æſtimari: ſed hoc tantum, ratione affectione agi poſſe. Sane uno caſu etiam affectus æſtimatur: propter dolum ſcilicet, vel contumaciam ejus, qui non reſtituit, vel non exhibet: vel dolo fecit, quominus reſtituere, vel exhibere poſſit. Hoc enim caſu juratur in litem: & actor interpoſita religione pretium conſtituit rei propriæ: vel damna æſtimat non ex veritate, ſed ex affectione ſua. *Doli æſtimatio non fit ex eo, quod intereſt: ſed ex eo, quod in litem juratur.* (*f*) *Ex contumacia æſtimatur ultra rei pretium.* (*g*) Quod valde æquum eſt: ut qui dolo adverſarii re ſua carere cogitur, ſaltem pretium ex affectione ſua conſtituat. (*h*) Extra hunc caſum, non puto ejus, quod ſingulariter intereſt, in litium æſtimatione rationem haberi. Neque illis legibus nitor, quas magno acervo hîc congerunt, cum ad propoſitam quæſtionem, meo quidem Judicio, nihil faciant. In ponenda ratione legis Falcidiæ, in æſtimanda quantitate patrimonii, privata affectio heredis quantitatem patrimonii non auget: nec ob id quis locupletior dicitur, quod res ſuas magno æſtimat. *Pretia rerum non ex affectione ſingulorum, ſed communiter funguntur.* (*i*) Hoc quidem recte in inventariis conficiendis: in quibus *corpora ſecundum rei veritatem æſtimanda ſunt: hoc eſt ſecundum præſens pretium.* (*k*) Sed quid hoc ad litium æſtimationes? niſi forte per argumentum à ſimili, quod facile admitto. (*l*) Excepto illo caſu doli, & contumaciæ ejus, cum quo agitur. Item, ſi libertus fundum ſuum juſto pretio vendidit, non videtur in fraudem patroni vendidiſſe: quamvis patronus illum fundum propter proprias, & ſpeciales cauſas magno æſtimet. (*m*) Jure enim ſuo vendidit: nec Edictum Prætoris privatis patronorum affectibus ſervit: ſed libertorum fraudes coërcet, qui in fraudem patronorum patrimonia ſua deminuunt: *quo minus, quam debita pars bonorum ad eos perveniat.* (*n*) Atqui non videtur, qui pro fundo juſtum ejus pretium poſſidet, patrimonium ſuum deminuiſſe. (*o*) Licet quidem unicuique res ſuas, vel ſibi delatas æſtimare quantilibet: & ob id non repudiare Jus ſuum. Licet agnoſcere legatum fundi mihi ab herede vendendi juſto pretio. (*p*) Quamvis legatum hoc inutile videatur, quia nullum lucrum continet. (*q*) Sed rei cupitæ pro pecunia compotem fieri, magnum lucrum eſt, & iniquum videtur rem, quæ mea, vel mihi Jure delata eſt, non licere arbitrio meo amare aut ſpernere. (*r*) Hæc, inquam, affectio *circa res, quæ majorum meorum fuerunt &c.* in Jure meo conſervando honeſta, & licita eſt: at in alieno imminuendo non item. Veluti ſi eam rem, hoc prætextu, quaſi quodam Jure protimiſeos, velim abducere emptori: aut ſi, cum ex voluntate defuncti, cui ſucceſſi, rem debeam, pro ea pecuniam ſolvere velim, non ſum audiendus. Nec his caſibus, privatis affectibus indulgent leges: niſi ſi in auctione publica

(*a*) *L. 6. de ſer. exp.*
(*b*) *L. cum ſervus 54. mand.*
(*c*) *L. pater 72. de evict.*
(*d*) *d. l. 7. de ſer. exp.*
(*e*) *d. l. cum ſervus.*
(*f*) *L. non ab judice 64. de jud.*
(*g*) *L. 8. de in lit. Jur.* pœnæ cauſa *l. 60. & ad leg. falc.*
(*h*) *L. 9. ter. am. l. nec quâ ſi 70. de rei vind.*
(*i*) *L. pretia 63. ad leg. falc.*
(*k*) *L. 62. in f. ib.*
(*l*) *L. ult. de oper. ſer.*
(*m*) *Ut in l. libertus qui ſol. 36. de bon. lib.*
(*n*) *L. 1 pr. ſi quid in fraud. patr.*
(*o*) *L. 1. § & alias ibid.*
(*p*) *L. etſi aquo 66. de leg. 1. l. ſi cui fundus 54. de leg. 2.*
(*q*) *L. ſi hereditatem 32. mand.*
(*r*) *L. libertus qui ſol. 36. de bon. lib.*

publica favor ætátis id ſuadeat: (*s*) aut cum privata illa affectione conjuncta ſit ratio humanitatis, & pietatis. (*t*) Hæc, inquam, omnia valde æquitati, & juſtitiæ conjuncta ſunt: ſed quid ad æſtimationem lucri ceſſantis, vel damni dati?

(*s*) *L. ſi in emptionem de minor.*

(*t*) *Ut in l. ſi domus §. qui confitetur, de leg. 1.*

CAPUT VII.

De eo quod intereſt circa rem.

ILla vero eſt celebris, & à noſtris Doctoribus multum jactata diviſio, in id quod intereſt circa rem, & id quod intereſt extra rem. Cum quærunt, an hujus quod extra rem intereſt, aliqua in Jure ratio habenda ſit? Quod alii quibuſdam caſibus admittunt, quibuſdam negant: alii ex Juſtiniani Conſtitutione omnino negant, Veteri Jure admittunt. Et hanc diviſionem ita explicant: ut id quod intereſt circa rem ſit illud, quod ex corpore ipſo rei, qua de agitur, verbi gratia, ſi Stichum tradere debeas, nec feceris: aut tradideris, & evictus ſit: & ob id condemnandus ſis in id quod intereſt, in litis æſtimationem venient fructus ipſius Stichi, ideſt operæ, quæ ex ipſa re, ex ipſo Sticho percipi potuerunt. Itemque partus ancillæ: fructus fundi: mercedes habitationis: uſuræ pecuniæ. Hæc ſunt, inquiunt, circa rem, & quaſi ex re ipſa. At extra rem ſunt, quæ aliunde, non ex ipſo corpore veniunt: veluti hereditas ſervo delata: lucrum, quod quis facere potuit ex mercibus pretium ſervorum fame necatorum, ob id quod triticum ſua die ſolutum non eſt: depretiatio quadrigæ, ob id quod unus ex equis occiſus eſt: pœna quam ſolvi: quia res, quam tradere debebam, ſub ſtipulatione pœnali, mihi furto ſurrepta eſt, & alia pleraque ejus generis: ex quibus conficiunt id quod intereſt extra rem. Qua quidem poſita interpretatione, prima facie probabili, inextricabilis labyrinthus inducitur: cum iis principiis leges repugnent: & ipſæ paſſim ſibi invicem contrariæ ſint. verbi gr., non habetur ratio lucri, quod mercator facere potuit ex mercibus, aut ex pecunia, ſi ſua die ſoluta eſſet, in *l. ult. D. de peric. & com. rei vend. l. ſi ſterilis §. cum per venditorem, de act. empt.* At habetur in *l. 2. §. ult. de eo quod cert. loc.* Item, in rationem ejus quod intereſt regulariter non debet venire id, quod intereſt extra rem: non modo ex Juſtiniani Conſtitutione, ſed etiam Jure Veteri: quod probant per *d. l. ſi ſteril. §. cum per venditorem*, & plerique aliis locis. At ubique in legibus hoc, quod ita extra rem intereſt, æſtimari, & præſtari videmus, verbi gr., ratione hereditatis ſervo delatæ Non modo Actione pœnali: (*a*) ſed etiam judicio bonæ fidei. (*b*) Item, pœnæ commiſſæ ob id, quod res mea mihi ſurrepta eſt. (*c*) Item cæterorum damnorum, quæ extra corpus ſervi, qui corruptus eſt, contingunt. (*d*) & paſſim in legibus tales caſus occurrunt, quibus populari illa interpretatione, ejus quod extra rem intereſt ratio habetur. Quod eſt contra Principia Juris, & hanc Juſtiniani deciſionem. Alia igitur fundamenta huic diſputationi ponenda ſunt, rationi Juris & Juriſconſultorum auctoritati magis conſentanea. Non poteſt quis ſcire quod intereſt circa rem, niſi qui prius, quid rei appellatione hîc ſignificetur, intelligat. Sic igitur dicendum eſt: verba hæc *circa rem*, *& extra rem*, non id ſignificare, quod vulgo putant: non ſignificare verb. gr. Stichum in ſpecie *d. l. inde Ner.* & *d. l. venditor.* non ſignificare triticum in ſp. *d. §. cum per vend.* ſed *rem* in illis caſibus, & in tota hac quæſtione ejus quod intereſt, ſignificare factum, vel non factum adverſarii mei, ex quo mihi id quod intereſt debeatur Non debebas occidere Stichum meum, occidiſti: præſtabis mihi totum damnum, quod ex *illa re*, ex illo facto tuo, ex illa occiſione tua mihi contigit. Totum lucrum, quod mihi occaſione *illius rei*, illius facti, illius occiſionis tuæ interceptum eſt, *propter occiſionem defecit conditio.* (*e*) Et ſic ex illa re, ex illa occiſione, ſive propter illam occiſionem conditione defectus hereditatem illam acquirere non potui. Quod idem & in aliis ſpeciebus dicere licet, damnum quod ſenſi ob id, quod in pœnam incidi, venit ex eo, quod ſervus, quem ſolvere debebam, mihi furto ablatus eſt, *ex illa re*, ex illo furto damnum naſcitur. (*f*) Sicut actio injuriarum dicitur naſci *ex contumelia.* (*g*) Actio legis Aq. *ex culpa:* (*h*) *ex peccato.* (*i*) Et denique, ſicut obligationes omnes ex delictis, dicuntur *naſci ex re, hoc eſt ipſo maleficio:* (*k*) ſic & id, quod ex illis obligationibus debetur, id eſt, id quod intereſt, *ex eo teneri quis incipit, quod ipſe admiſit.* (*l*) adde & quatenus admiſit. Sed & in pactis, & contractibus animadvertere licet, caſum obligationis, ex quo venit id, quod intereſt, non eſſe rem ipſam, in qua aliquid fieri, vel curari debet: non eſſe, verb. gr, Stichum, qui traditus non eſt, aut qui traditus evictus eſt: hoc enim eſt proprium obligationum dandi, ut res quæ dari debuit æſtimetur: ut poſtea dicetur: ſed eſſe factum, vel non factum adverſarii. Non, inquam, Stichus æſtimandus, qui venditus eſt: ſed illud *habere licere: quia hoc ipſum vendidit habere licere*, (*m*) quo non Stichus continetur: ſed utilitates, quas haberem, ſi Stichum habere liceret: & in his hereditas. (*n*) Sic & in contractu locationis, conductionis, æſtimatur *frui licere*, quanti eſt illud, quod habitatores migrant facto tuo: *quanti mea intereſt, ne migrent.* (*o*) Et in venditione jactus

(*a*) *L. inde Ner. pr. ad leg. Aq. l. ſi quis uxori §. ſervum de furt.*
(*b*) *L. venditor. de evict.*
(*c*) *L. inficiando §. 1. de furt.*
(*d*) *L. 9. 1. cum ll. ſeqq. de ſer. cor.*
(*e*) *d. l. inde Ner. §. 2.*
(*f*) *d. l. inficiando §. 1. de furt.*
(*g*) *L. ſi unus §. pactus de pact.*
(*h*) *L. qui ſervus 34. de obl. & act.*
(*i*) *L. oblig. ib.*
(*k*) *L. 4. ib.*
(*l*) *L. Actionum 25. ib. de obl. & act.*
(*m*) *L. ex empt §. qui autem de act. empt.*
(*n*) *d. l. venditor*
(*o*) *L. qui inſulam 30. loc.*

ctus retis, ſi jacere rete Piſcator nolit, id ipſum æſtimatur jacere rete, *incertum ejus rei æſtimatur.* (*p*) Et in obligationibus ex Edictis, *quanti eſt*, verb. gr., *quod non conferunt.* (*q*) Et inde appellantur obligationes facti: quia in iis ex facto obligatio naſcitur: quatenus factum, vel non factum eſt. *Non incidit in obligationem ex cauſa depoſiti, qui dolo non fecit.* (*r*) *Nec commodati tenetur, qui neque dolo fecit, neque culpa.* (*s*) Et obligatio tutelæ ex ipſo geſtu naſcitur, *per ſingulas res, & tempora, prout geſtum, vel non geſtum eſt.* (*t*) In his omnibus *ex re*, hoc eſt, ex facto, ex dolo puta, vel culpa obligatio oritur, ergo in iis *res*, id eſt, dolus ipſe, vel culpa, factum denique, vel non factum ejus, cum quo agitur, æſtimandum eſt. *Æſtimatio refertur ad dolum.* (*v*) *Dolus æſtimatur.* (*w*) *Ea tota res ad dolum malum & culpam referenda eſt.* (*x*) Et in contractu ſocietatis, *negligentia quantitate æſtimatur.* (*y*) Et in Interdictis, in quibus culpa venit, *ipſa æſtimatur arbitrio Judicis.* (*z*) Denique in omnibus faciendi obligationibus per rem intelligimus factum, & per factum intelligimus dolum, culpam, moram, negligentiam. Quarum rerum æſtimatio eſt utilitas Actoris, ſive id quod intereſt.

(*p*) *L. ſi jactum de act. emp.*
(*q*) *L. 5. §. ult. de coll.*
(*r*) *L. ſi ſtipulatus 81. in f. de ſol.*
(*s*) *L. 2. de Fid.*
(*t*) *L. tutorem 37. de adm. tut.*
(*v*) *L. 9. D. depoſ.*
(*w*) *L. ſi cum fundum de contr. emp.*
(*x*) *L. p. de act. emp.*
(*y*) *L. 10. de compenſ.*
(*z*) *L. 15. §. p. quod vi aut cl.*

C A P U T VIII.

Differentia inter hæc; ex re, circa rem, & extra rem.

HIS poſitis, jam è ſchola in Forum. Reo damnato in id quod intereſt, in illa ratione multa damna allegabit victor, quæ ſibi contigiſſe dicet ex facto illo adverſarii: multa lucra ceſſantia, quæ omnia ſubjicientur cenſuræ, & arbitrio boni, & prudentis viri, id eſt, Judicis In qua ratione diſpungenda ſic faciet: in ſingulis articulis tua ſpectabit: ut interſit re vera, ut *re vera inducatur damnum:* (*a*) ut ex re, ut circa rem. Primi illius hoc ſit exemplum. Navis culpa nautarum incidit in retia piſcatoris cujuſdam illaque diſcidit: ex lege Aquilia damni æſtimatio facienda eſt. Piſcator primum allegat ſciſſuram retium ſuorum: Hujus damni allegatio juſta eſt, eam pronis auribus Judex audiet. Deinde allegat etiam lucrum ceſſans, ex eo, quod ſciſſis retibus piſces capere non potuit. Hunc vero articulum expunget Judex: incertum eſt enim, an hoc caſu interſit: potuit enim & nihil capere: & in dubio magis favetur reo, quam actori. Non eſt ſimilis caſus in *l. patronus 35. in pr. de leg 3* Patronus liberto ſtatim, poſt mortem ſuam, tribum emi petierat ab herede. Cum heres non paruiſſet voluntati defuncti, recte reſpondet Scævola, (*b*) præter pretium rei quanti eſt tribus, etiam commoda, & principales liberalitates, quas, ſi ſtatim empta tribus eſſet, conſecuturus fuit præſtandas eſſe Non ita certa fuit captura piſcium, ſicut commoda illa ex Principum donis. Totum hoc divinatorium eſt piſces cepiſſem, ſi tu retia mea non comminuiſſes. Piſcatio, ſicut venatio, & aucupium incerta res eſt, & nihil fere eſt, ubi minus fortuna reſpondeat. (*c*) Sicut & illud, ſi puerum meum non occidiſſes, in virum adoleviſſet, artificium didiciſſet, magnum mihi quæſtum retuliſſet, (*d*) totum hoc incertum eſt & poſitum in eventu. At illud certum, ſi mihi tribum emiſſes, Principum liberalitates, id eſt, donativa viritim præſtari ſolita in gratulationibus publicis, ac ſolemnibus, percepiſſem, quæ & alii, ex eadem tribu perceperunt. In eo, quod re, & facto finitum eſt, non eſt divinationi, ac conjecturæ locus (*e*) SECUNDA prudentis viri inſpectio eſt, ut interſit *ex re*, hoc eſt ut damnum contigerit gratia, vel facto adverſarii. Qui mandatum ſuſceperat, illius exſequendi cauſa, peregre profectus in latrones incidit, vel naufragium fecit. vel quo alio incommodo affectus eſt: ſi has res ſibi latrocinio ablatas, vel naufragio amiſſas computare velit domino negotiorum, in ratione ejus quod intereſt, non auditur. (*f*) Quid ita? Nonne hîc intereſt re vera? & ex re? & circa rem? Certe enim iſta impenſurus non fuit, ſi mandatum non ſuſcepiſſet, fateor ita videri, ſed tamen ipſa damna, præter cauſam mandati, etiam ad aliam fortiorem cauſam referri non poſſunt: ſcilicet ad fatum. Quod fortaſſe Stoïcis accepto ferendum eſt, à quibus imbutus fuiſſe Paulus videtur, (*g*) quibus omnia, quæ futura ſunt, certa ſunt. Accuſet ergo mandatarios ſortem ſuam. & fatorum vim, quæ nullo bonæ fidei Judicio præſtatur (*h*). Æquior tamen Ulpianus, qui in eadem ſpecie, quamvis in diverſo contractu, illorum damnorum reputationem concedit. (*i*) Neque ſane ullam ſatis bonam differentiæ rationem video. Si enim iſta præſtanda ſunt ſocio, qui pro communi utilitate laborat & ſe periculis objicit, quare non præſtabantur mandatario, qui iſtud idem facit pro re, & utilitate aliena? Si id efficit Jus fraternitatis voluntariæ? (*k*) quare non officii, & amicitiæ Jus faciet? (*l*) Cur huic potius, quam illi ſuum erit officium damnoſum? Si ei conſulitur, qui ſibi, & alii negotium gerit: quare non conſuletur ei, qui totum negotium gerit alii, non ſibi? (*m*) Itaque valde approbo notam Accurſii ad illum locum, *iſtum §. non omnia de curialitate non ſervari.* Quanquam hoc etiam ad prudentiam Judicis remitto: ut in ipſo Juſtitiæ opere, varietatem Juris ex factorum diverſitate conciliet. Quo incredibilior caſus, & magis fortuitus

(*a*) *h. l. un.*
(*b*) *L. quemadmodum §. idem Labeo ad leg. Aq.*
(*c*) *d. §. idem Lab.*
(*d*) *L. inde Neratius §. ſi infans. ib.*
(*e*) *L. continuus. §. cum ita de verb ob.*
(*f*) *L. inter 26. §. non omnia D. mand.*
(*g*) *d. §. omnia & l. ſed etſi §. ult. de Jud.*
(*h*) *L. contractus. de reg. Jur.*
(*i*) *In l. cum duobus . quidam pro ſoc.*
(*k*) *L. verum in pr. pro ſoc.*
(*l*) *L. 1. de procur.*
(*m*) *Arg. l. 5. §. nunc vid. commod.*

ruitus eventus fuit, eo propius Paulum ſequatur: &, ſi ita videtur, damnum hoc fato imputet, non mandato. Nam & illi, qui ita infelix fuit, etiam domi manenti aliquid gravius contingere potuiſſet. Quo vero magis periculum fuit in proclivi, puta quia ibi plerumque latrocinia, & naufragia fieri ſolent, eo magis ad Ulpiani æquitatem accedat. Item aliud exemplum. Quando fit redhibitio rei venditæ, omnia in eodem ſtatu reponi debent, quo fuiſſent, ſi venditio facta non eſſet. *Recipit emptor pretium, & uſuras, & ſi quid emptionis cauſa erogatum eſt, & ſi quid vectigalis nomine datum eſt &c.* Sed an etiam, ſi quid dederit proxenetæ? Vel ſi, ut fuit, ex gratulatione in liberalitatem effuſus, aliquas largitiones fecerit, an & has à venditore recipiet? minime vero. At hoc *& emptionis cauſa erogatum eſt*. Nec enim aliter iſtas largitiones facturus fuit. Recte ſane. Sed cum hæc *non ex voluntate venditoris*, neque ex neceſſitate hujus contractus facta ſint, emptor liberalitati ſuæ expenſum ferat. Id damnum non *ex re*, non ex contractu iſto, ſed ex donatoris liberalitate procedit. (*n*) Item in ſpecie legis *ſi ſterilis §. cum per venditorem, de Act. empt.* videtur emptor Jure ſuo dicere poſſe, ſi mihi triticum ſua die ſolviſſes, familia mea fame non periiſſet. Hoc prima fronte poteſt verum videri: & fortaſſe verum eſt: ſed tamen repudiandum à Judice, qui damna æſtimat. Cur enim familia tua fame perierit, non fuit ea ſola cauſa, quod triticum non ſolvi. Sed primum ratio temporis, malignior illo anno fructuum proventus, Annonæ caritas, publica fames. Deinde etiam magnam pertem illius damni imprudentia tua ſibi vendicat: qui tibi in tempore non proſpexiſti. Non enim debui ſatagere familiæ tuæ. Neque hîc ſimilis ratio eſt, & in *l. inde Neratius, ad leg. Aq.* non potui alia ratione heres fieri, quam per ſervum meum heredem inſtitutum, quem occidiſti. At certe tu aliunde, quam ex hoc tritico familiam tuam alere potuiſti, & debuiſti. Sic & in altera ſpecie *d. § cum per vend.* & in ſp. *l. ult. de peric. & com. rei vend. ſi potuiſti ex vino, vel pecunia negotiari, & lucrum facere id æſtimandum non eſt*, quia id æque ex alio vino, ex alia pecunia facere potuiſti. Itaque pro vino quidem ſolvam pecuniam, quanti fuit tunc cum dari debuit, vel quanti plurimi fuit, ut poſtea dicetur: pro pecunia autem ipſam pecuniam ſolvam, cum acceſſione utilitatis temporis: hoc eſt cum uſuris legitimis. Quæ eſt definitio Jure recepta ejus quod circa rem intereſt: quando dationi certæ pecuniæ utilitas tantum temporis adjuncta eſt. TERTIA INSPECTIO ſequitur, quam ſolam faciunt noſtri Doctores: ob id fortaſſe, quod illud quod non eſt omnino, aut ex re non eſt, non poteſt videri eſſe circa rem. Sed nobis non eſt refugienda partitio, quæ lumen affert; neque minutius diſcerpit. Non igitur ſatis eſt damnum, vel incommodum, cujus ratione ſolvitur quod intereſt, naſci *ex re*, hoc eſt ex facto, vel non facto tuo: ſed præterea neceſſe eſt, ut ſit *circa rem*: id eſt, circa factum, vel non factum tuum: & non longiuſcule ab eo remotum. Nimirum cum hoc dicam, ſi Stichum meum non occidiſſes, haberem hereditatem, quam ille juſſu meo adiiſſet, hujus allegationis meæ ratio habenda eſt: eſt enim non modo ex re, ſed etiam circa rem, juſtiſſime allegare poſſum, me tale damnum paſſurum non fuiſſe, ſi id factum tuum non eſſet. Sed ſi inſuper addere velim alias ratiocinationes, ſi hereditatem habuiſſem, ex pecunia hereditaria negotiatus eſſem, & lucrum feciſſem: Et ex hoc lucro rurſus aliud lucrum: erit quidem hoc damnum, ſive lucrum ceſſans etiam ex re, hoc eſt ex facto: ex eo quod ſervum occidiſti: ſed non erit circa rem: quippe longiuſcule petitum eſt. Et in ejuſmodi allegationibus, tale quiddam videtur, quale in Tragœdia veteri, *utinam ne in nemore Pelia; &c.* Et hoc eſt quod dicit Juſtin. in *h. l. un. non debere immodicis perceptionibus, & quibuſdam machinationibus*, hoc eſt, allegationibus divinatoriis, *id quod intereſt in circuitus inextricabiles redigi*. Circuitus rei ſunt allegationes aliæ ex aliis deſcendentes, quarum nullus finis reperietur. Si hoc feciſſes, hoc lucrum ſenſiſſem: ſi hoc lucri feciſſem, ex eo illud contigiſſet: & ex hoc rurſus aliud. Et ſic non poſſet ejus quod intereſt ratio iniri. *Dum in infinitum computaretur, pro ſua impoſſibilitate caderet*, ut Juſtin. ait. Eleganter, & ad hunc locum ſane accommodate Ulp. (*o*) *Cum ſit alicui indemnitas*, id eſt cum ſolvitur quod intereſt, *immodicus, & illicitæ computationis modus non adhibetur.* Quis ille eſt modus immodicus? Scio enim quid & tu ipſe aliquando nobis, in eadem quæſtione præſcripſeris, (*p*) *non oportere infinitam, & immoderatam æſtimationem fieri: ut puta ob tectoria, & ob picturas &c.* Imo etiam aliud, *ne*, inquit, *commodorum commoda, & uſura uſurarum incrementum faciant.* Satis eſt commoda venire, quæ ſunt circa rem: non etiam commodorum commoda, quæ jam longiuſcule remota ſunt.

(*n*) *L. debet 27. de Ædil. Ed*
(*o*) *L. 2. §. ſi indemnitas de adm. rer. ad civit. pert.*

(*p*) *In l. ex damni 40. de dam. inf.*

CAPUT IX.

De modo æſtimationis ejus quod intereſt, an, & caſibus quibus duplum excedere poſſit? Et qui caſus certi, qui incerti eſſe dicantur?

SED enim non ſatis eſt Judici apud ſe ſtatuere, quam Actoris poſitionem, aut allegationem admittere, aut quam rejicere debeat, hoc enim peracto, major etiam Judici moles ſurgit: & operoſioris prudentiæ negotium vertitur, in eo, ut videat *quatenus*. Ut ne illud, quod æſtimandum judicat, pluris, vel minoris æſtimet, quam aut humanitas fert, aut damni dati ratio exigit. Magna, inquam, eſt illa quæſtio quouſque in æſtimando Judex progredi debeat: & in quo æquitatis fine conſiſtere. Plerique exiſtimabant, nullam ejus rei certam definitionem eſſe poſſe. Totum hoc in facto conſiſtere, non in Jure. Itaque ad Juriſconſultum, aut Legiſlatorem non pertinere; ſed ad Judicem, hoc eſt prudentem & bonum virum, arbitrum æquitatis, remittendum eſſe: qui iſta ex cauſis, perſonis, cæteriſque circumſtantiis æſtimet, atque definiat. *Id damnum æſtimet, quod revera apparuerit datum.* (*a*) Sicut regulariter ejus prudentiæ, & æquitati permittun-

(*a*) *L. 6. in f. de aq. & aq. pl. ar.*

Digitized by Google

tur cetera omnia, quæ facti ſunt. (b) Alii exiſtimabant, non quidem certum modum præfiniri poſſe taxationi ejus quod intereſt: ſed tamen quoſdam limites poſſe conſtitui, ultra quos ejus æſtimatio excurrere non poſſet: puta ultra duplum. Argumentum ſumebant ex ſtipulatione duplæ, quam de venditore ſtipulatur emptor loco ejus quod intereſt, ſi rem habere non liceat. (c) Itemque argumento utebantur legitimæ uſuræ: cujus, cum ad modum ſortis ventum eſt, curſus ſiſtitur. (d) Potuerunt etiam uti exemplo Actionis ex XII. Tab. *de tigno juncto.* Ubi qui tignum alienum junxit ædibus ſuis tenetur in duplum æſtimationis tigni, ſi ignorans junxit, vice ejus quod intereſt actoris in totum quod revera intereſt, ſi ſciens junxit. (e) Itemque exemplo alterius Actionis itidem ex XII. Tab. quæ appellatur *rationibus diſtrahendis*; quæ in tutorem perfidum, qui pupilli rationes diſtraxit, datur in duplum, in locum Actionis tutelæ, quæ competit in id quod intereſt *l. 1. §. in tutela, de tut. & rat. diſtr.* Denique quotieſcumque facti ratio hoc exigit, ut propter alterum quis invitus re ſua careat, vice ejus quod intereſt duplum conſequi ſolet. (f) Si igitur illis caſibus, ex præſcripto legum præſtatur primum rei æſtimatio: deinde alterum tantumdem pro privata utilitate Actoris: quare non poterit in hac tota quæſtione, ex certa Juris definitione primum præſtari res, qua de agitur, ſive rei æſtimatio: *deinde, ex natura actionis cujuſque hoc quod intereſt*, (g) ita ut id quod intereſt alterum tantumdem non excedat? Occurrebat illa ratio: multos ſæpe caſus exiſtere, quibus ejuſmodi æſtimatio inita non poſſet: ubi nulla eſt res, nulla ſumma, nullum corpus certum, denique nullum ſimplum, ad cujus normam illa dupli ratio exigatur. Ut ex cauſa interdicti *quod vi aut clam*, aut de operis novi nunciatione, aut ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit, aut denique ex aliis cauſis permultis. Si Judex condemnaverit in id quod intereſt eum, qui opus vi, vel clam fecit, qui adverſarium in poſſeſſionem miſſum non admiſit, ubi erit illa meta, ultra quam id quod intereſt non excurrat? Hæc inquam apud Veteres Juris Auctores multum controverſa, multis implicata difficultatibus fuerunt. *Dubitationes antiquæ in infinitum productæ ſunt*, ut ait. Quas omnes diſſenſiones hac *l. un. quantum poſſibile eſt* tollit: & prolixitatem *coarctat in anguſtum*: & breviter diſtinguit caſus certos ab incertis. Caſus appellat hypotheſes, ſive ſpecies factorum, quibus alter alteri obligatur: *viſiones*, ut Juriſconſulti loquuntur. (h) Ex iis caſibus alii ſunt certi, alii incerti. Certi ſunt, *qui certam habent quantitatem*, ut decem aureos: vel *naturam*, ut Stichum. (i) Addere poſſumus & obligationes alternativas, Stichum vel Pamphilum dari, vel præſtari: Item obligationes generis, ſive ſpeciei incertæ, ut hominis: Item factorum, quæ certa quantitate æſtimantur. Quamvis enim hæc omnia cenſeantur inter obligationes incertas, (k) tamen hic certum non illa exacta certi definitione quæ eſt propria obligationum dandi de quibus hic non agitur, ſed magis populari quadam inſpectione intelligimus. Quando ſcilicet factum, quo de agitur, verſatur circa quantitatem vel ſpeciem certam, vel etiam incertam (quæ quamvis in obligatione incerta ſit, tamen in futura æſtimatione, qua de hic agitur, certa eſt) & ad modum illius quantitatis, vel ſpeciei, in æſtimatione ſecunda reſpectum habere poteſt Judex & cogitationem ſuam dirigere. Ut in caſu emptionis, venditionis utrobique certum verſatur, certa res, quæ venit, & pretium certum. Itemque in locatione conductione certæ rei uſus, & certa merces & in aliis contractibus, ut poſtea oſtendam: alioquin, ſi certum ſtricte ratione, ut in obligationibus dandi, accipere velimus, in tota ratione ejus quod intereſt nullus caſus certus eſt. Id quod intereſt venit ob id, quod factum eſt, quod non debebat, vel non factum quod debebat. Atqui hoc totum incertum eſt. *d. l. ubi §. qui id, quod.* Sunt igitur caſus certi, *ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus & omnibus contractibus.* Quid in delictis? non arbitrur caſus ullos obligationum ex delictis, & quaſi delictis certos eſſe, quod & Juſtin. *in h. l. un.* innuere videtur, cum de certis caſibus loquens, contractuum tantum mentionem facit. Imo, inquies, ad illam deſcriptionem, quæ modo poſita eſt, caſus obligationum ex delictis maxime omnium certi eſſe judicandi ſunt. Certo enim quod delictum eſt, ex iis quæ ad damnum rei familiaris pertinent, quod non detur in re certa, & circa rem certam verſari poſſit? Finge ſervum heredem inſtitutum occiſum fuiſſe, centum aureos ſub pœna debitos, vel unum equum ex quadriga ſurto ablatum, depaſtas ſegetes, ædes exuſtas, & denique omnia, quæ in illis caſuum generibus fingi poſſunt, nonne damna iſta dantur in corporibus certis, certam naturam, vel quantitatem habentibus? Locus ſane lubricus, in quo ut conſiſtam, paulum quiddam illi noſtræ deſcriptioni addendum eſt. Caſus certos nobis videri, certam quantitatem, vel naturam habentes, ad quam in obligatione contrahenda reſpexiſſe videantur ii, inter quos negotium geſtum eſt. Atque adeo mihi, in hoc lubrico incerta, & labſantia veſtigia figenti, hoc adminiculum commode ſubminiſtrat Paulus. (l) Homine vendito in libertatem evicto, ſolvet, inquit emptor, totum quod mea intereſt. Pantomimum fecerant magno ſumptu: ille mihi hodie aureos annuos centenos referret: ſolve totum hoc lucrum ceſſans, vel damnum datum, refunde impenſas, quas feci, quarum fructu privor facto tuo: aut præſta, id quod eſt ex natura hujus contractus, habere licere. Enimvero hoc negari non poteſt, id damnum præſtandum ex ratione Juris: quia tanti intereſt, & intereſt ex re, & circa rem: ex eo quod non præſtitit venditor, quod debet. *Et empti judicium ad eam quoque ſpeciem ſufficit: non enim pretium continet tantum, ſed omne quod intereſt emptoris ſervum non evinci.* Sed recte moderatur Paul. *Plane*, inquit, *ſi in tantum pretium excediſſe proponas, ut non ſit cogitatum a venditore de tanta ſumma &c.* Nota hoc, Lector, *ut non ſit cogitatum.* Dicet enim venditor, cum tibi Stichum vendebam, ſciebam quidem me non tantum de homine teneri: ſed etiam modicum quiddam pro utilitatibus tuis condemnationi poſſe accedere. Unuſquiſque enim lucri ſui cauſa contrahit. (m) At eo animo nunquam fui, ut me tantis præſtationibus

(b) *L. 3. ex quib. cauſ. ma. l. mora. de uſur. l. in cum §. 1. de imp. in res dot. fact.*

(c) *L. emptori 3. de evict.*

(d) *L. ſi non ſortem §. 1. de cond. ind. l. de uſuris 26. C. de uſur.*

(e) *L. in rem §. tignum de rei vind. l. 1. de tig. junct.*

(f) *Ut in ſp. l. ſi poſtulaverit. 27. pr. de adult.*

(g) *L. ſi in venditione 60. de evict.*

(h) *Cum de indeb. §. in omnib. de prob. l. ſi fidejuſſor. §. in omnibus mand.*

(i) *L. certum de reb. cr. l. 74. cum l. ſeq. de verb. obl.*

(k) *d. l. ubi de verb. obl.*

(l) *L. Titius 43. de act. empt.*

(m) *L. Actionum 25. §. 1. de obl. & act.*

præſtationibus obnoxium facerem, quæ multis partibus mercem ſuperant. Itaque, ut quam acerbiſſime mecum agas, accipe à me quantum acciperes, ſi duplam ſtipulatus fuiſſes; quæ in rerum pretioſarum venditionibus, & in quibus magni intereſt non decipi, locum habet, (n) & intra quem modum actio, etſi pœnalis eſſet, conſiſteret. Hac Pauli æquitate adminiculante, gradum promoveo, & ſic cum Juſtiniano definio: *Caſus certos eſſe* in hoc tractatu, *qui certam habent quantitatem, vel naturam*: circa quam verſatur factum contrahentium. Et illud certum interpretor, ad cujus modum non exacte, & ad libellam; ſed in latitudine aliqua, & magis populariter, vel ex conſuetudine commerciorum, (o) vel deſtinatione tacita contrahentium, quaſi anticipatione quadam futuri caſus utriuſque utilitas exigi poſſit. Ex quo intelligi volo, omnes caſus obligationum ex delictis, & quaſi delictis, niſi quibus certa pœna lege, vel Edicto comprehenſa eſt, incertos eſſe. In quibus quæ alia damni æſtimatio, niſi ex ipſo damno eſſe poteſt? quod ſimplum, ad quod ii, quorum res agitur, reſpexerint? Niſi forte audiendus ſit is, qui dicat ſe cogitaſſe de pretio Stichi, quem occidebat. Itaque ex cauſa legis Aquiliæ in litis æſtimationem totius hereditatis æſtimatio veniet. (p) Ex Actione ſervi corrupti, *Omne damnum duplabitur, quia verba Edicti quanti ea res erit omne detrimentum recipiunt.* (q) His caſibus, qui ex delictis, adjungo etiam eos, qui non ex obligatione naſcuntur, ſed ex facto: ut ex cauſis Interdictorum, *nunciationis novi operis, damni affecti, unde vi, quod vi aut clam, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit*, &c. In quibus verba hæc, *quanti ea res eſt*, ſignificant omne damnum, quantumcumque eſt. Nec ulla ex hac lege moderatio admittitur. Eodem referendæ ſunt Actiones reales, quibus cauſa rei præſtatur. (r) Item Actiones in factum contra eos, qui dolo poſſidere deſierunt, qui ſimiles habentur ipſis poſſidentibus. Item cæteræ Actiones in factum ex Prætorum Edictis: ut contra falſum tutorem: contra eum, per quem factum eſt, quominus quis in Judicio ſiſtat: contra eum, qui non edit Tabulas ex decreto Prætoris. In quibus omnibus, & aliis ſimilibus, menſura ejus, quod intereſt, eſt ſola prudentia, & æquitas Judicis. *Cujus eſt per ſuam ſubtilitatem requirere, ut hoc, quod revera inducitur damnum, hoc reddatur.* (s) *Æſtimationem facere ex rei veritate: hoc eſt ejus damni, quod apparuerit datum.* (t) Hæc de caſibus incertis. Quid? an ſicut omnes ex delictis incerti ſunt: ſic omnes certi ex contractibus? Id quidem ſtricte affirmare difficile eſt: quamvis Juſtin. dicat *& omnibus contractibus.* Sed illud dicere non verebor, certos caſus in omnibus eſſe poſſe: in quibuſdam etiam incertos. Quid ego nunc vobis ſtudioſe percurram omnes contractus, & quaſi contractus? Tantum utriuſque generis exempla, prout mihi memoria ſuggeret, proponam: ad hæc exempla, & ad illas notas, quas ſupra poſui, ex factis occurentibus prudens Judex judicet. Emi jactum retis: Piſcator non vult jacere rete: hoc factum incertum eſt, æſtimandum a Judice; ſed ita, ut duplum pretii illius facti non excedat. Item, ſi mihi rem aliquam vendideris, nec tradideris, aut tradideris quidem, ſed evicta ſit, præſtabis quod intereſt non tradi, aut habere non licere: ſed intra modum dupli pretii, quod ei rei, ei facto, vel non facto tuo conſtitutum eſt. (v) Item locaſti mihi domum, qua domo mihi frui non licet, vel per te, vel per eum, quem prohibere ne id faciat potes, teneris mihi quanti mea intereſt: quo etiam lucrum meum, quod occaſione illius habitationis facio, continebitur. (x) At illa utilitas duplum mercedis, qua illa præſtatio tua, ſive fruitio mea æſtimata eſt, non excedet. Idem in ſtipulatione inſulam ædificari, foſſam fodi certa mercede. Idem in contractibus innominatis, do tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: ſi non manumittis, ſolves quod intereſt. (y) At, meo Judicio, intra modum dupla æſtimationis Pamphili, quem ego tibi dedi, ut Stichum manumittas. Iſti caſus certi ſunt: at hic locationis incertus ſi conductor in re conducta damnum dederit culpa ſua: ſi domum incenderit: non enim videntur ad id contrahentes, cum habitandi factum, & conductoris fruitionem æſtimabant, reſpexiſſe. Facilis eſt poſitio caſuum certorum in ejuſmodi contractibus, in quibus ex datione certæ pecuniæ, vel rei, factum ejus, cum quo agitur, inſpicitur. At poteſtne eadem eſſe ratio in aliis? puta in ſocietatibus, & mandatis? Quid in mutuo, commodato, depoſito, pignore? Quid in quaſi contractibus, ut in tutela, negotiorum geſtione, hereditatis conſortio, rerum communione ſive ſocietate contracta? De mutuo quidem reſpondeo ex illa cauſa ſemper certum petitur, excepto caſu Actionis, quod certo loco dari oportet; in quam venit quod intereſt, etiam ultra legitimum uſurarum modum: (z) at non ultra duplum pecuniæ creditæ: (a) In depoſito autem, quia ex cauſa doli ſemper agitur, vix eſt ut non totum æſtimandum veniat quod intereſt. Caſus mandati aliquando certus eſt, ut cum fidejuſſor conductoris pro mercedibus: (b) aliquando incertus, ut cum idem pro dotibus prædiorum tenetur. (c) Caſus item certus eſt in ſpecie *l. ſi hominem* 30. *mand.* ubi qui, ſpreta denunciatione ſibi facta, ſine dolo Stichum, quem in eam rem acceperat, manumiſit, poteſt videri ad ipſum Stichum, quaſi non ultra ejus pretium periclitari poſſet, reſpexiſſe. At incertus in ſpecie *l. ſi mandato §. fidejuſſor eo.* tit. ubi *ſi fidejuſſor multiplicaverit ſummam, in quam fidejuſſit, ſumptibus ex juſta ratione factis, totam eam præſtabit is, pro quo fidejuſſit.* Recte, & juſte: quia hic utiliter negotium geſtum eſt: nec debet ei officium ſuum damnoſum eſſe. Item in ſocietate, ſi ſocius in re communi damnum dederit, tenetur lege Aquilia, tenetur & Actione pro ſocio, in quam venit id quod intereſt: ut ſi ſervum ſocietati valde utilem culpa occiderit: ut in ſpecie *l. ſed ſi ex cauſa* 47. *cum ll. ſeqq. pro ſoc.* quamvis hoc facto multum ſocietatem læſerit: tamen judicio pro ſocio ex hac Conſtitutione damni æſtimatio ſtabit intra duplum pretii ipſius. Item, ſi commodavero tibi equum, vel aliam rem, quam valde mea intereſſet

(n) *L. emptori* 37. *de evict.*
(o) *Arg. l. quod ſi nolit §. quia aſſidua de Ædil. Ed.*
(p) *L. inde Ner. ad leg. Aq.*
(q) *L. in hoc cum l. ſeq. de ſer. cor.*
(r) *L. præterea de rei vind.*
(s) *b. l. un.*
(t) *L.* 6. *§. ult. de aq. & aq. pl. ar.*
(v) *D. l. Titius cum l. ſeq. de act. empt. l. cum fundus de evict.*
(x) *L. ſi fundus loc.*
(y) *L.* 5. *§. at. cum do. de præſcr. verb.*
(z) *L.* 2. *§. ult. quod cert. loc.*
(a) *Supra lib.* 1. *cap.* 17.
(b) *L. quæro. loc.*
(c) *Amiſſi. §. p. de Fid.*

intererat ſalvam eſſe, propter ſpecialem cauſam, & equus ille, vel res alia culpa tua perierit, ſolves quod intereſt: ſed non ultra duplum pretii rei, quæ periit. Eodem modo ſe res habet in quaſi contractibus. Et generaliter quotieſcumque facto tuo, in re certa mihi damnum datum eſt, ex rei æſtimatione poterit videri caſus certus: & privata utilitas Actoris alterum tantumdem, quanti illa res fuit, non excedet. Imo, inquies, etiam in caſu certo emptionis, venditionis, ex clauſula *habere licere*, id quod intereſt longe excedit duplum, in ſpecie *l. venditor. D. de evict.* in eam enim rationem venit etiam hereditas ſervo delata: & generaliter, ac ſine reſtrictione ulla Julianus, *ſicut obligatus eſt venditor; ut præſtet licere habere hominem, quem vendidit: ita ea quoque, quæ per eum acquiri potuerunt, præſtare debet emptori ut habeat.* Reſp. Quæſtio illius legis non hæc fuit, quis eſſet modus ejus quod intereſt, & quouſque ejus æſtimatio progredi poſſit, ſed hæc tantum, an in illa ſpecie hereditatis ratio habenda eſſet: an magis illa videretur eſſe extra rem; & ſtatuit Jul. etiam hereditatis rationem habendam: ſed quouſque illa reputatio aſcendete debeat, non dicit: & hoc non negamus apud Veteres controverſum fuiſſe: unde & hæc Juſtiniani deciſio proceſſit. Itaque ſicut in ſpecie *d. l. Titius de act. empt.* id quod intereſt, quod emptor ſervum emptum pantomimum, vel agitatorem fecit, longe ſuperat pretium ſervi: ſed recte ex Africano ſubjicitur, *non debere tamen venditorem ultrà duplum periculum ſubire.* Sic in ſpecie propoſita dicere poſſumus, hereditatem quidem venire in rationem ejus quod intereſt: ipſamque longe excedere poſſe pretium viliſſimi hominis: ſed hoc ex Juſtiniano ſupplendum eſt: ut is tamen modus adhibeatur, ne illa hereditatis æſtimatio & totius utilitatis actoris, excedat duplum pretii, quo ſervus vænit. Eadem moderatio Ulpiano addenda eſt in ſpecie ejuſmodi. (*d*) Stichum ſervum Mævii, qui mihi bona fide ſerviebat, Sejus heredem inſtituit poſt mortem tuam: eum ſervum tibi vendidi bona fide: deinde, mortuo te, juſſu heredis tui adiit hereditatem Seii: & ſic eum ipſa hereditate à domino evincitur. Reſpondet Ulp. *Actione ex empto præſtare me debere hereditatem heredi tuo: quamvis &c.* ſed, meo judicio, ex hac lege ſupplendum eſt, intra duplum pretii, nihil dolo malo meo factum eſt. (*e*)

(*d*) *Si per impr. 51. §. de evict.*

(*e*) *Arg. d. l. Titius cum l. ſeq.*

C A P U T X.

De cauſa doli in contractibus: & imperitiæ artificis, cujus publice commercium eſt; Ratio reddita, cur ex iſtis cauſis caſus obligationis certus eſſe non poſſit?

AD illud autem quod diximus, ex contractibus caſus certos eſſe: quando in obligatione vertitur certa res vel quantitas: duæ exceptiones addendæ ſunt: una, ſi ex clauſula doli agatur: ſi ex cauſa imperitiæ artificis. Clauſulam doli appello, quæ adjici ſolet ſtrictis contractibus, *ſi quid in ea re dolo malo tuo factum erit,* vel, *dolum malum abeſſe, abſuturumve eſſe ſpondes? vel, ſi ei rei dolus malus non aberit &c.* (*a*). Bonæ autem fidei contractibus ineſt, etiamſi non adjiciatur. (*b*) Itaque ſi ex clauſula doli agatur, ſive ex contractu ſtricto, ſive bonæ fidei, (*c*) an poterit damnatus in id quod intereſt modum æſtimationis petere ex hac lege? Negandum eſt poſſe. Hæc lex moderamen æquitatis continet, contra ſtrictum rigorem Juris, in favorem reorum. Nam ſumma, & ſtricta ratione Juris, facti, vel non facti æſtimatio eſt totum quod actoris intereſt: ne ne factum tuum mihi noceat. Hinc ſi quid decedit, jactura mea eſt: ſublevatio tua. Quæ ſublevatio ex cauſa culpæ tolerabilis eſt, & humanitati, ac benignitati facile tribuitur: At cui dubium eſt, quin hoc benignitatis auxilio indignus ſit, qui dedita opera id agit, ut alium in contrahendo decipiat? (*d*) Itaque cum plures caſus propoſuiſſet Paulus, (*e*) quibus venditor relevatur præſtatione ejus quod intereſt ultra duplum: recte addit, *in omnibus his caſibus,* inquit, *ſi ſciens quis alienum vendidit, omnimodo teneri debet,* id eſt, in id omne quod intereſt. Et quamvis duplam promiſerit venditor, tamen nihil facit duplæ ſtipulatio, quominus ultra duplum excurrere hoc poſſit. (*f*) Stipulatio contractui bonæ fidei accedens, ſi non novandi cauſa adjecta eſt, conditionem creditoris deteriorem non facit: nec bonæ fidei præſtationes aufert. (*g*) *Dolum malum* totum *in hoc Judicio æſtimari oportet: totum præſtaturum ſe pollicitus eſt:* (*h*) *quanti interfuit non decipi.* (*i*) Ergo ſi mihi tignum vitioſum, vel ovem morbidam, vel ſervum fugitivum ſciens vendideris: & ædes meæ vitio tigni corruerint: grex meus contagio morbidæ pecudis perierit: ſervi mei à ſervo fure, vel fugitivo ſollicitati, & corrupti ſint: & ipſe fugiens res meas ſecum abſtulerit: totum hoc damnum, cui dolus tuus cauſam dedit, Actione empti mihi ſarcies. (*k*) Quid enim dices? te, cum dolo faceres, de tanta ſumma non cogitaſſe? *mediocrium facultatum eſſe, & non ultra duplum periculum ſubire oportere?* (*l*) Atqui nulla excuſatio audienda eſt ab eo, qui dolum ſuum agnoſcere cogitur, nec hîc ullum duplum eſſe poteſt, ubi nullum eſt ſimplum. Neque enim in emendo pretium dolo ſtatuitur: ſicut aliis clauſulis, rem tradi, & habere licere. Et hoc non modo in contractibus, ſed etiam in legibus, & Teſtamentis animadvertere poſſumus: quod quotieſcumque leges, aut diſpoſitiones tam teſtantium, quam contrahentium alicui rei modum præſcribunt, nunquam ea mente eſſe præſumuntur, ut ad caſum doli reſpiciant. Ut in XII. Tabulis, qui tignum alienum

(*a*) *L. doli de ver. obl.*
(*b*) *L. noviſſima, ind. ſol.*
(*c*) *L. 2. in f. de obl. & act. l. 7. §. non ſolum. de dol.*
(*d*) *Arg. l. auxilium in f. de minor.*
(*e*) *D. l. idque de act. emp.*

(*f*) *L. 4. de act. emp.*
(*g*) *L. 3. §. 1. & l. prædia eod. tit.*
(*h*) *L. 6. §. p. ibid.*
(*i*) *L. qui ſe litis de pet. her.*
(*k*) *D. l. Jul. pr. & §. 1. & ſeqq. ibid.*
(*l*) *L. cum & ſorte de Act. empt.*

alienum ædilibus ſuis junxit, ſive ſciens junxit, ſive ignorans, tenetur in duplum æſtimationis tigni, at, ſi ultra duplum intereſt, quis dicet legem doloſum iſtum ſublevare voluiſſe? Itaque in totum quod intereſt *Actione ad exhib.* convenietur. *Nec enim*, inquit Ulp. (*m*) *parci oportet ei, qui ſciens alienam rem ædificio incluſit, vinxitve.* Item in teſtamento, ſi cui, verb. gr., legatum ſit, quod ex cauſa adminiſtrationis negotiorum debebat, ſemper intelligitur dolus exceptus eſſe: *nec videtur obligatio ei prælegata, quæ dolo vel fraude ejus, qui dolo fecit, commiſſa ſit.* (*n*) Et illo legato, *ne ratio exigatur*, non continetur dolus legatarii. *Rationi non exigendæ modus adhibitus tantum videtur: ſcilicet ut culpa, non etiam dolus remiſſus intelligatur.* (*o*) *Ut negligentiæ ratio non habeatur: ſed tantum fraudium.* (*p*) Ex illis locis, & ex naturali æquitate colligere poſſumus, Juſtinianum, cum favore reorum id quod intereſt in anguſtum cogeret, hac ſua Conſtitutione fraudium caſus excepiſſe: vel potius illos hoc benignitatis favore, & auxilio non concluſiſſe. AT INQUIES, etiam & ex clauſula doli, quando ob vitium venditæ rei agitur, venit tantum quanti minoris res eſt. Neque hic inter ſcientem, & ignorantem: inter dolum, & culpam differentiam ullam conſtituere videntur. *Quid enim intereſt emptoris cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate?* (*q*) Et ne quis hunc locum ad Actiones Ædilitias reſtringat: quibus de vitio rei agitur: qua in re deceptio facilis; doli, & ſcientiæ probatio difficilis eſt: ecce tibi ſub titulo de Actionibus empti & vend. Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet: puta de artificio mentitus eſt, aut de peculio, *empti eum Judicio teneri* aït Julian. (*r*) *ut præſtet emptori*, non infinitum illud quod intereſt, ſed hoc tantum, *quanto pluris ſervum emit, quia ita peculiatum eſſe credidit, aut eo artificio inſtructum.* Ibi certe dolus, & mendacium ex parte venditoris verſatur, *per contrarium &c.* ſequitur itidem dolus, & ſubſtractio, ac interverſio rerum fraudulosa ex parte emptoris, quo minoris hereditas veneat. Atqui utrobique Actionem dat Jul. *quanto pluris emi, quam quanti emiſſem &c. quanto minoris vendidi, quam quanti vendidiſſem &c.* Imo & in venditione fundi, ſi minor à venditore, ſive ſciente, ſive ignorante dicta ſit capitatio prædii venditi, & major inventa ſit, *in tantum*, inquiunt Impp. (*s*) *convenitur, in quantum, ſi ſciſſet emptor ab initio, minus daret pretii.* Sic breviter de iſta re ſtatuendum videtur. Actionis empti tres ſunt clauſulæ, *rem tradi, habere licere, & purgari dolo malo.* (*t*) Ex his agitur ad id quod intereſt. At, præter iſtas cauſas, æquitas hujus Judicii exigit, ut agatur quanti minoris ex aliis tribus cauſis: ſi quid dixerit venditor quod non erat, quo rem pluris venderet ſciens, vel ignorans: (*v*) Si vitioſam rem tradiderit, cum id actum eſſet, (quod fere ſemper agi intelligitur) ut ſana, atque integra traderetur: (*x*) & ſi dolo in tradendo verſatus eſt. (*y*) Ex his tribus cauſis agitur quanti minoris, etiam Jure civili, at ex hac poſtrema etiam in totum quod intereſt, ſi quid interſit amplius. Et quando ex cauſa doli videmus agi quanti minoris, ſemper cum hac exceptione intelligere debemus, niſi pluris interſit. Ut in ſpecie *d. l. 9.* utramque cauſam conjungunt Impp. *ſive ſciente*, inquiunt, *ſive ignorante:* quia ibi, quanti intereſt, aliud ab eo, quanti minoris res eſt, eſſe non poteſt. Dixit venditor capitationem eſſe quinque, quæ erat decem: offert reddere de pretio, quanti ea res eſt, de qua mentitus eſſe dicitur, ad modum puta nummi trigeſimi, aut ſi quis alius modus in cenſualibus iſtis ſervari ſolet, quid eſt quod amplius ab eo, quamvis maxime dolum admiſerit, petere poſſis? ALTERA EXCEPTIO erat, quando contra artificem, cujus artis publice commercium eſt, ex cauſa imperitiæ ejus agitur: ſi quid non recte, & ex arte factum vendidit, aut locavit, in totum rei eventum tenetur: quia artis ſuæ peritiam præſtare debet nec in eo imperitia à dolo diſtinguitur: quia id inter contrahentes tacite actum eſt. Et ſicut, qui inſtitores præponunt, quodammodo tacite clamant, ut omnes de ea re, cujus cauſa præpoſiti ſunt, ſecure cum iis contrahant, quia ejus rei eventum præſtant: Sic, fortiori etiam ratione, qui publicam negotiationem exercet, vel artificium profitetur, tacitam fidem dat omnibus, & quaſi pacto publico ſe adſtringit: quidquid de ea re, & artificio ſuo ſecum actum, geſtum, contractum erit, id ſe periculo ſuo recipere. Quod & publicæ utilitatis ratio exigit, *propter utilitatem promiſcui uſus:* (*z*) ne, ſi aliter fiat, ſæpe nos ab ejuſmodi imperitis hominibus, qui quam artem profitentur neſciunt, quaſi fide publica (*a*) in fraudem induci neceſſe ſit. Itaque mirum nemini videri debet, ſi artifex doliorum, aut propola, qui vaſa vitioſa pro bonis vendit, vel locat, de effuſo, vel corrupto vino teneatur: ſive ſcierit, ſive ignoraverit vitium vaſorum: quaſi hoc tacite convenerit. (*b*) At certe commodator, qui nihil dolo fecit, quia hic non utilitatis ſuæ cauſa contrahit, ſed officium ſuum amico commodat, nec ulla commodandi publica profeſſio eſt, non tenetur. (*c*)

(*m*) *L. 1. §. ult. de tig. junct.*
(*n*) *L. 8. §. p. de lib. leg.*
(*o*) *L. cum tale 27. §. quid ergo. de cond. & dem.*
(*p*) *L. ſi ſervus 119. de leg. 1.*
(*q*) *L. 1. §. cauſa de Ædil. Ed.*
(*r*) *D. l. Jul. § ſi venditor.*
(*s*) *In l. 9. C. de act. empt.*
(*t*) *L. 1. de rer. per.*
(*v*) *D. l. Jul. §. quid tamen & §. ſi venditor.*
(*x*) *D. l. Jul. pr.*
(*y*) *§. idem Jul. pr. ib. & d. l. 9. C. de act. empt.*
(*z*) *L. ſi quis mancipiis, § ſi impubes de inſt. act.*
(*a*) *Arg. l. ſi ventri §. in bonis de priv. cred.*
(*b*) *L. 6. §. ſed ſi vas de act. empt. l. ſed addes §. 1. locat.*
(*c*) *L. in rebus §. item qui ſciens commod.*

CAPUT XI.

Differentia inter obligationes dandi & faciendi. De natura obligationum, ex quibus id quod intereſt petitur. Tractata quæſtio, an præciſe quis ad faciendum cogi poſſit?

SEquitur altera quæſtio, quæ fortaſſe præceſſiſſe debuit: ex quibus cauſis, & obligationibus præſtetur quod intereſt. Vulgo putant ex omnibus: & æſtimationem rei certo loco, vel tempore faciendam non recte cum eo quod intereſt confundunt. Nos vero non ſine cauſa fieri putamus, ut ſemper in legibus diſtinguantur ab invicem obligationes facti, & Juris: dandi, & faciendi. Obligatio Juris *effectum per traditionem transferendi dominii*, (*a*) *aut alterius Juris continet*: & rei æſtimationem, ſi jam poſt moram debitoris deſierit transferri poſſe. (*b*) Obligatio facti continet factum tantum, & quod intereſt, ſi non fiat: non habita ratione rei, in qua factum vertitur: niſi eatenus, ut certis caſibus modum præbeat, ſicut dictum eſt. Itaque legem *vinum*, *de reb. cr.* ex hoc tractatu removeo: & quaſcumque alias leges, quæ pertinent ad æſtimationem rei faciendam quanti fuit tunc, cum dari debuit: vel quanti plurimi fuit à tempore moræ. Quippe æſtimatur res illis caſibus, quæ dari, hoc eſt in Jus, & dominium alterius transferri debuit: (*c*) non autem factum adverſarii, (*d*) ex quo venit quod intereſt, ſicut diximus. Solæ igitur obligationes facti ad hunc tractatum pertinent. Dummodo tamen & illud meminerimus, obligationibus facti annumerari etiam eas, quibus circumſtantia aliqua adjecta eſt: ut, *centum Capuæ dari*. (*e*) *Dari Titio decem, cum mea interſit*. (*f*) Capuæ, & Titio, circumſtantiæ iſtæ facti ſunt, & faciunt obligationes incertas. Item, iſta omnia, quæ Juris eſſe videntur, tamen facti ſunt, & incertum continent. Ut ſi quis pecuniam certam mutuari ſibi ſtipuletur: (*g*) certam pecuniam curari: (*h*) pro certa pecunia ſatiſdari: (*i*) certam pecuniam ſolvi pro Titio: (*k*) fundum præſtari. (*l*) Iſta omnia, credi, curari, ſatiſdari, ſolvi, præſtari, tradi, facti ſunt: (*m*) Sicut & pecuniam reddi: & à certæ pecuniæ obligatione liberari: & incerti agitur ex his cauſis. (*n*) Et quamvis mutari, & ſolvi dationem, hoc eſt dominii tranſlationem requirant, nec poſſit videri pecuniam curaſſe, niſi qui fecerit, ut pecuniam habeam, vel per ſe, vel per expromiſſorem idoneum: tamen multum intereſt utrum aliquid dari promittatur, an aliquid fieri, ex quo neceſſaria datio ſequatur. Ergo iſta omnia faciendi obligationibus comprehendimus: in quas venit quod intereſt, & non ex mora legitimæ uſuræ. (*o*) ET CUM DICIMUS in obligationibus facti venire quod intereſt, ex eo magna quæſtio oritur, & ad hunc tractatum neceſſaria: an facti debitor, ſolutione ejus quod intereſt, invito adverſario defungi: an nolens, volens ad factum ipſum præciſe cogi poſſit. Et cum dico præciſe cogi, non de illa vi facti intelligo, de qua nonnullos audio in hac materia jactantes, omnes homines, ut aliquid, quod nolim, faciam, cogere me non poſſunt. Tale quiddam de Stoïcorum ſapiente memorat Horatius, cum illum ſic cum tyranno loquentem facit.

> SAP. *Quid me perferre, patique*
> *Indignum coges?* TYR. *adimam bona.* SAP. *Nempe pecus, rem,*
> *Lectos, argentum: tollas licet.* TYR. *in manicis, &*
> *Compedibus ſævo te ſub cuſtode tenebo.*
> SAP. *Ipſe Deus, ſimul atque volam, me ſolvet. &c.*

Quæ ſane in virtutis propoſito, & fidei profeſſione, laudabilis, & Chriſtiano homine digna conſtantia eſt: Sed nihil ad rationem diſſolvendæ obligationis. Minus probo ſervilem pervicaciam, qua Stichus, domino jubenti ut hereditatem adeat, & ipſius tergo imminenti, ac, ut Accurſii verbo utar, *ipſum excorianti*, (*p*) pertinaciter non paret. Sed hîc ſimpliciter præciſe cogi ad factum intelligimus, quando ei, qui factum promiſit, liberum non eſt pro facto pecuniam ſolvere, præciſe autem cogitur remediis ſcilicet ordinariis, quibus contumaces à magiſtratibus cogi ſolent: capione, & diſtractione pignorum: vel mulctæ dictione: (*q*) incarceratione etiam ex juſta cauſa. (*r*) Si igitur nolit creditor pecuniam accipere, pro eo quod intereſt, plerique ita exiſtimant: ſicut in dandi obligationibus, debitor tenetur præciſe dari quod debet: nec creditori invito aliud pro alio recte ſolvitur. (*s*) Sic, in obligationibus faciendi, non eſſe audiendum debitorem, ſi pro opere, quod debet, pecuniam velit ſolvere, (*t*) fidem pacti precise ſervandam eſſe, ſi hoc fieri poſſit. (*v*) Et illas leges, quæ condemnationem in id quod intereſt admittunt, ita intelligunt, quando res jam in integro eſſe deſiit: nec vult creditor ſibi jam opus fieri tempore elapſo. Alii contra ſic judicant, & horum opinio probabilior videtur; neminem

(*a*) *L. 4. D. de uſur.*
(*b*) *L. 6. de uſu & uſuf. leg. l. 91. §. ult. de verb. obl.*
(*c*) *L. ubi in f. de verb. obl.*
(*d*) *L. 91. pr. ibid.*
(*e*) *L. 2. §. ult. quod cert. loc.*
(*f*) *L. liber. homo 118. §. ult. de ver. obl.*
(*g*) *L. 68. de verb. obl.*
(*h*) *L. ult. §. ult. de reb. cr.*
(*i*) *L. 13. de re Jud.*
(*k*) *L. 97. §. 1. de verb. ob.*
(*l*) *L. ſi fundum de verb. obl.*
(*m*) *L. conſilio, §. ult. de cur. fur. l. 28. de verb. obl. 37. §. ſed ſi creditori de oper. lib.*
(*n*) *DD. ll. & l. 3. de in lit. jur. l. 3. de cond. ſine cauſ.*
(*o*) *D. l. §. ult. vide ſup. lib. 1. C. 17.*
(*p*) *L. 3. C. de her. Inſt.*
(*q*) *L. 1. §. quid ergo ſi non de inſp. vent. l. non diſt. §. arbiter de arb. l. ſi quis mag. de muner. & ho. §. 1. de ſat. tut.*
(*r*) *L. 1. C. qui bo. ced. poſſ.*
(*s*) *L. 2. de reb. cr. l. ſi domus §. qui conſtituitur de leg. 1.*
(*t*) *L. inter artifices de ſol.*
(*v*) *L. 1. de pact. l. 1. de conſt. pec.*

neminem ad faciendum præciſe cogi poſſe: obligationibus faciendi tacitam alternationem ineſſe, *vel ſolvendi quod intereſt.* (x) Quando quis perſonam ſuam ad faciendum aliquid obligat, non ita contrahere videtur, neque vero ulli contractui, & pacto ea vis, & poteſtas eſt, (y) ut ſeipſum alteri mancipet, & quaſi Jus in perſona ſua conſtituat: ut dicere poſſit creditor, ſicut in juribus realibus dici ſolet, *Jus ſibi eſſe illum cogere* &c. Quod à conditione liberi hominis alienum eſt, & vix in libertino receptum. (z) Neque ad rem facit quod dictant, pacta implenda eſſe, fidem ſervandam: ſi enim obligationi facti ineſt alternatio, ſicut diximus, is fidem ſervaſſe videbitur, qui, ex duobus alternatim promiſſis, alterum præſtat: aut promiſſi facilitatem de ſuo patrimonio luit, & eo nomine adverſarium ſuum indemnem ſervat. Neque valet argumentum ab obligatione dandi; qui enim præciſe cogitur dare, quod debet, tamen integrum Jus libertatis retinet: & illa ſolutio ultra damnum patrimonii ſe non extendit, nec Jus libertatis infringit. Adde, quod leges ipſæ, opere non facto, pecuniæ petitionem tantum concedunt, quaſi factum in ſolutione tantum ſit, pecunia in obligatione, *ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportere; & juxta æſtimationem facti petitio danda eſt.* (a) Et quis negat, etiam lite conteſtata, ſolvi poſſe quod debetur? omnia enim Judicia abſolutoria ſunt. Atqui opus lite jam conteſtata ſolvi non poteſt. (b) Quæ ratio eſt, niſi hæc, quia non debetur? Quaſi vi ipſa ita obligatio contracta ſit, ut opus fiat, aut pecunia petatur, (c) ut pecunia ſit in obligatione, in exſolutione opus. (d) Quid? ne hoc eſt ex natura puræ ſtipulationis, ut præſenti die debeatur, & ſtatim, confeſtim agi poſſit? (e) at ex ſtipulatione domum ædificari non ſtatim agitur, quare hoc? Quia neque opus peti poteſt, quod non debetur: neque pecunia, quæ ſub tacita conditione debetur, ſi opus non fiat. Cui facto tacitum ineſt tempus, tantum ſcilicet, quantum ædificandæ inſulæ opus eſt, (f) talis obligatio *ex re ipſa dilationem capit.* (g) Quod certe non fieret, ſi ad faciendum debitor cogi poſſet. Ut enim in momento opus fieri non poſſit: ſaltem ſtatim inchoari poteſt, qua ratione debitori conſulitur, ut præſtatione operis à pecuniæ obligatione ſe liberet. (h) His, & aliis rationibus mihi hæc, ut dixi, opinio probatur. Sed tamen, quia multiplex faciendi conditio eſt, ideoque non ſatis in hac parte ſibi conſtare videntur legum auctoritates, ut quaſi per averſionem omnibus ſatisfiat, ſic generaliter de tota hac quæſtione diſtinguendum cenſemus. PRIMUM ſeparanda eſt cauſa Reipub. & auctoritatis legum, juriſque, à privatorum negotiis, & contractibus. Quando lex, vel Senatus, vel Princeps, vel Magiſtratus publicæ utilitatis cauſa aliquid fieri jubet, omnimodo parendum eſt. Neque hic quiſquam cauſari poteſt Jus libertatis infringi: quippe illa eſt vera libertas, parere legibus, & Magiſtratibus legum Miniſtris. Jubet Senatus eum, qui heres inſtitutus eſt, & rogatus reſtituere, ipſam hereditatem adire, poſtulante eo, cui reſtitutio facienda eſt: Hic favor ultimæ voluntatis, ratio publicæ utilitatis, Senatus auctoritas vertitur: itaque heres inſtitutus omnimodo volens, nolens adibit, & reſtituet. (i) Item, jubet Prætor eum, qui arbitrium recepit, ſententiam dicere: verſatur & hîc publica utilitas: quia hoc ad minuendas lites pertinet, itemque auctoritas Prætoris: itaque omnino parendum eſt, (k) idem eſt in Judice dato, qui judicandi Provinciam recepit. (l) Eadem ratio eſt munerum publicorum, ut tutelæ, ut curæ, ut aliorum. (m) Quando quis ad munus publicum vocatur ordinarium, vel extraordinarium, ſi velit ſe ab eo pecunia redimere, non eſt audiendus, quia non pecuniariter intereſt, nec ulla poteſt ejus rei fieri æſtimatio. (n) Sed etſi non de munere publico agatur, ſed de opere aliquo, quod fieri non pecuniariter interſit, idem Judicium eſt. Ut quando opus faciendum eſt ad ornatum municipii, oportet eum, qui promiſit ob honorem ſibi decretum, vel qui ſub ea conditione hereditatem habet, omnimodo cogi. (o) Hæc de publicis cauſis: quid de privatis? an & hîc ad factum præciſe quis cogitur? apagete, juvenes Studioſi, ab errore communi eorum, qui jura realia cum obligationibus confundunt. Si tu rem meam poſſideas, & ego illam abs te vindicem, & Judex pronunciaverit meam eſſe, cui dubium eſt, quin tu illam præciſe, & omnimodo reſtituere cogaris? nec audiendus ſis, ſi ſolvere velis quod intereſt, (p) Quo pertinent decreta Prætorum, quando in poſſeſſionem mittunt, rei ſervandæ cauſa, vel legatorum ſervandorum cauſa: ſi is qui miſſus eſt non recipiatur, Prætor juſſum ſuum manu militari exequitur: & eum, qui in poſſeſſione eſt, decedere cogit. (q) Sed, hæc ad obligationes facti perſonales, de quibus hîc agitur, nihil pertinent. Qua ratione reſpondetur legi *ſtipulatio, §. ſive autem, de oper. nov. nunt.* ubi is, cui novum opus nunciatum eſt, & cautionem interpoſuit de opere reſtitui debere, vel ſi res non defendatur, præciſe, & omnimodo opus deſtruere cogitur: niſi ſua ſponte adverſarius malit ſibi ſolvi quod intereſt, fortem hîc Atlantem ſuæ opinionis conſtituunt: ſed multum fallantur. Quod enim promiſſor præciſe cogitur deſtruere, non fit vi illius interpoſitæ ſtipulationis: ſed potius ob id, quod Jus ædificandi non habebat. Jus erat adverſario illum prohibere, quominus opus faceret. (r) quod Jus ſuum non debet cogi ut vendat, quantumcumque magno pretio. (s) Sed ſi ſimplex obligatio perſonalis eſſet, qua quis ſe opus facturum recepiſſet, non dubito, quin liberari potuerit adverſario invito,

(x) *L. ſi ita quis* 31. *de evict. l.* 13. *in f. de re Jud.*
(y) *L.* 3. *pr. de obl. & act.*
(z) *L. Titio centum* 71. *§.* 2. *de cond. & dem. l. libertus* 18. *in f. de alim. leg. l. mœnia* 44 *de man. teſt.*
(a) *L. ſtipulationes non divid. de verb. obl.*
(b) *L. ſi inſulam de verb. obl.*
(c) *Arg. l. ita ſtipulatus, in fin. de verb. oblig.*
(d) *Arg. l. obligationum* 44. *§. p. de obl. & act.*
(e) *§. omnis de ver. obl. l. cædere, de verb. ſig. l.* 14. *de reg. Jur.*
(f) *L.* 14. *de verb. obli.*
(g) *L. interdum ibid.*
(h) *L.* 15. *& l. ſi inſulam ibid.*
(i) *L.* 4. *&* 5. *ad S. C. Treb.*
(k) *L. licet. de recept. qui ar. rec.*
(l) *L. de qua re jud.*
(m) *L.* 1. *§ p. ubi pup. ed. deb. §. p. de ſatiſd. tut. l.* 9. *de muner. & bon.*
(n) *L. æſtimationem* 16. *de muner. & bon.*
(o) *L.* 11. *§. ult. de leg.* 3. *l.* 9. *de pollic.*
(p) *L. qui reſt. de rei vind.*
(q) *L.* 3. *in pr. ne vis fiat ei. l.* 5. *§. miſſus ut in poſſ. leg.*
(r) *Ut in l. Sabinus, com. divid.*
(s) *Arg. l. ſi filiof. §. maritum. ſol. mat.*

to, ſolvendo ei quod intereſt. Neque obſtat, *l. inter artifices de ſol.* quæ hoc tantum aït, non poſſe fidejuſſorem pro reo principali opus facere, quando id ſpecialiter actum eſt, *ut hic ſuis operis id perficiat. Inter artifices longam differentiam eſſe: & ingenii, & naturæ, &c.* Duo cum idem faciunt, non eſt idem, non ſicut pecunia pro re, aut pro opere: ſic opus pro opere ſolvi poteſt, facta inter ſe functionem non recipiont: *factum pro facto non ſolvitur.* (*t*) Hæc, inquam, omnia vera ſunt: ſed ex iis illud non conficitur, quod in quæſtione eſt, principalem reum præciſe cogi. Poteſt enim, & non faciendo, defungi æſtimatione ejus quod intereſt: in qua ineunda, etiam excellentiæ artificis ratio habenda erit. Maneat igitur rata illa propoſitio: obligationibus faciendi ineſſe alternationem, vel ſolvendi quod intereſt: nec præciſe debitorem cogi, ut faciat. Una exceptio addenda eſt: quando quis ea facere debet, quæ levi momento, *ſine perſonæ opera*, & labore fieri poſſunt, verbi gr., cogitur quis manumittere, (*v*) emancipare, (*x*) acceptilationem facere omnimodo: (*y*) procuratorem conſtituere ad reſignandum beneficium, etiam per cuſtodiam carceris, donec paruerit: (*z*) exhibere tabulas, quas habere ſe non negat: (*a*) conſentire. (*b*) Et ratio horum caſuum eſt evidens, & illo principio, quod poſuimus, valde conſentanea: quia hic nihil fit contra libertatem ejus, qui cogitur: ſed id agitur, ut ne procacia & contumacia ſua leges & judicia eludat. Itaque non miror in ſpecie *l. ſed & hæ, §. ult. de procur.*, ſi is, qui promiſit rem defendere ſub pœna, non liberetur, ſi ob rem non defenſam ſtipulationem contra ſe committi velit: ſed præciſe eogatur *ſuſcipere Judicium*: ſaltem eatenus, ut litis conteſtatio fiat, ut ea ratione actio in tuto conſtituatur, quæ alioquin tempore peritura eſſet. Quæ enim iſthæc, aut quanta opera eſt? at rem defendere, & uſque ad finem litis ſubſiſtere in judicio cogendus non eſt, quamvis promiſerit: & ſatis eſt, ob rem non defenſam, pœnam committi. (*c*) Eadem ratio eſſe poteſt, cur venditor præciſe teneatur ad tradendam rem, quam vendidit: *Cur traditionis neceſſitas ipſi incumbat.* (*d*) Paul. 1. *Sent. tit.* 13. *ſi id, quod venditum eſt*, inquit, *neque tradatur, neque mancipetur, cogendus eſt venditor, ut tradat, vel mancipet.* Quo nihil magis judicio bonæ fidei convenit: in quod veniunt omnia, quæ ſunt ex bona fide. Quid autem magis eſt ex bona fide, quam ut quod vendidiſti tradas, & præſtes: ſi tradendi habeas facultatem? quod hic tuum Jus libertatis infringitur? Neque quidquam contra faciunt leges, quæ Actionem dant in id quod intereſt emptoris, (*e*) hoc enim ita eſt intelligendum, quando non eſt facilis, & expedita traditio: aut quando mavult emptor, alieniore jam tempore, præſtari ſibi quod intereſt. Neque obſtat quod ita argumentantur: (*f*) Atqui tradere facti eſt: (*g*) & obligationibus facti ineſt alternatio, vel ſolvendi quod intereſt. (*h*) Ergo &c. Jam dixi antea, non omni obligationi facti alternationem ineſſe: ſed facti tantum, ut vocant Doctores, *ſucceſſivi*: quod, ut J. C. loquitur, *operæ ſubſtantiam requirit.* Deinde nego traditionem illam, quæ à venditore requiritur, eſſe meri facti: *non nudum factum continet*, inquit Ulp. (*i*) *ſed cauſam bonorum.* Ex qua Jus, ſive dominium, ſi dominus fuit venditor: vel uſucapiendi conditio transferetur, ſi dominus non fuit. (*k*) Et quod dicitur, venditorem teneri ad tradendum, non ad dandum, hoc non eo pertinet, ut ipſi integrum eſſe debeat, fidem fallere: præſertim cum hic ſit bonæ fidei contractus, quo continetur quidquid dari, fieri, præſtari æquum eſt. (*l*) Sed id in eam rem valet, ut non poſſit emptor agere contra venditorem, ad cautionem *habere licere*: ſicut facit is, cui dari debuit. (*m*) Nec quamdiu rem habere licet, committatur pro evictione ſtipulatio. (*n*)

(*t*) *L. qui reo §. mihi Romæ de ſol.*
(*v*) *L.* 13. *&* 15. *de Fid. lib.*
(*x*) *L. ſi cui D. de cond. & dem.*
(*y*) *L.* 14. *§. ſed & ſi quis quod met. cauſ.*
(*z*) *Papon. lib.* 3. *tit.* 2. *ar.* 4.
(*a*) *L.* 2. *§. ult. teſt. quem. aper. l.* 37. *id f. de Fid. lib.*
(*b*) *L. ſi ego §. ſi res de Jur. dot.*
(*c*) *L. mutus, §. ult. cum l. ſeq. pr. & §.* 1. *de procur.*
(*d*) *§. aliæ de don.*
(*e*) *L.* 1. *de act. empt. l. ſi traditio C. eod. tit. l. contractus C. de fid. inſtr.*
(*f*) *L.* 1. *de rer. per.*
(*g*) *L. ſi rem tradi de verb. obl.*
(*h*) *L.* 31. *de evict.*
(*i*) *In l.* 52. *in f. de verb. obl.*
(*k*) *L. clavibus & l. p. §. ult. de contr. empt.*
(*l*) *L.* 2. *&* 3. *de obl. & act.*
(*m*) *L. ult. in f. de cond. cauſ. dat.*
(*n*) *L. at quin §. cum me de negot. geſt.*

CAPUT XII.

De tempore æſtimationis ejus quod intereſt, ex cauſis ſtrictis.

CUM in omnibos rebus humanis temporis conditio multum poteſt: tum in hac materia ejus quod intereſt dominari videtur. Vicinus meus incendii arcendi cauſa domum meam excidit, cum ab incendio non ita magnum periculum immineret: poſt paucos dies verum & magnum incendium omnia circumcirca late populatum eſt, ad ipſas ædium mearum ruinas: ut dubium non ſit, quin, ſi exſtarent, eodem incendio conſumendæ fuerint: An agam contra eum ex lege Aq. vel quod vi aut clam de ædibus excisis? Quod enim hodie intereſt? *aut quam injuriam feciſſe, quod damnum dediſſe vicinus meus videtur, æque perituris ædibus?* (*a*) Item, cum vicinus meus opus clam feciſſet, quod mihi nocebat, ædes meas vendidi, & tanti vendidi, quanti vendidiſſem, etſi opus factum non eſſet: utrum emptori interdictum competet, cujus hodie intereſt, an mihi, cujus interfuit tunc, cum opus factum eſt? (*b*) Item, ſervum meum corruperas: poſtea ille fato ſuo periit, vel à me manumiſſus eſt: hodie nihil intereſt corruptum eſſe: tunc interfuit,

(*a*) *L.* 7. *§. eſt & alia quod vi. aut. cl.*
(*b*) *L.* 11. *§. ſi poſtea ibid.*

fuit, cum corrumpebas: utrius temporis ratio habenda? (c) Item, tabulas pecuniæ creditæ furripuiſti mihi; quod nomen nulla alia ratione probare poſſum: intereſt mea in tantum ſummam, quanta illis tabulis continetur: an, ſi poſtea alias tabulas nactus ſim, aut qua alia ratione debitum probare poſſim, obligatio tua, quæ ſemel nata eſt, ſuperveniente novo caſu, quo intereſſe deſiit, extinguetur? (d) Denique nihil facilius eſt, quam animo ſuo ſibi fingere tales caſus, quibus uno tempore intereſt, altero non intereſt: vel pluris, aut minoris intereſt: ex tam variis cauſis, quam multæ & variæ rebus incidunt mortalium. De quibus ſi quis à me certas regulas petat, pactus benignitatem Lectoris, quantum res facti, quæ ſemper incerta eſt, patitur, certas dabo: & ſic de tota hac quæſtione, in vario obligationum genere definiam. Primum in obligationibus ex quibus id quod intereſt petitur, videat Judex utrum ex facto obligatio naſcatur, an ex contractu, & facti nomine intelligo omnes obligationum cauſas, exceptis contractibus. (e) Si ex facto: æſtimatio ejus quod intereſt ad tempus facti referenda eſt. Ut in illa *l. 7. §. eſt & alia*: quamvis propter depoſitionem ædium mearum hodie mea non intereſt, *æque perituris ædibus*, tamen caſus incendii ſuperveniens debitorem obligatione non liberat, *non ex poſt facto, ſed ex præſenti ſtatu*, cum damnum datur, *ipſum damnum æſtimari oportet*. Verba hæc, *vi aut clam factum eſt*, *præſentis temporis ſignificationem accipiunt*. (f) Eadem ratio eſt *d. l. 11.* in *§ ſi poſtea*: ubi Interdicto agit venditor, quamvis hodie nihil interſit. Eadem Actionis in factum ex cauſa ſervi corrupti. (g) Idem obſervatur in Actione injuriarum: quæ quamvis in bonum, & æquum concepta ſit, in qua æſtimatio injuriæ permittitur arbitrio Judicis: (h) tamen ad id tempus, quo injuria facta eſt, motum animi ſui referre debet, & qualitatem perſonæ, quæ tunc fuit, non quæ hodie eſt, inſpicere. (i) Idem in Actione legis Aq. æſtimatio fit quanti plurimi fuit, retro illo anno, vel illis triginta diebus, *à die mortis illatæ*, *inflicti vulneris*, (k) *damni dati*. (l) De furto dubitatio fuit. Sed cum furtum fiat contrectatione fraudulosa rei alienæ, contrectatio illa tractum temporis habet: & fur, quamdiu contrectat, ſemper, & continue furtum facit. Itaque ex toto illo ſpatio temporis, electio actoris eſſe debet, ad quod tempus furtum & æſtimationem furti referat: & quod tempus elegerit, ſemper verum erit, *& tunc ejus rei furtum factum fuiſſe*. (m) Et ſic res æſtimatur quanti plurimi fuit, à tempore furti commiſſi, uſque ad ſententiam Judicis: ſive Actione furti agatur, ſive condictione furtiva. (n) Itaque, ſi infans ſurreptus apud furem adoleverit, eleganter Celſus *tam adoleſcentis, quam infantis furtum fieri: ideoque furti teneri, quanti unquam apud eum plurimi fuit*. Neque eo movetur Celſus quod quis diceret, totam illam contrectationem unum furtum eſſe: continuum quidem, ſed unum tamen, actus autem ex principio ſuo, non ex progreſſu, aut fine cenſeri: aliter ſi conſtituatur, futurum, ut per momenta furtum fiat: ut ſingulis momentis furti Actio naſcatur: & totidem litium æſtimationes, quaſi tot ſint furta, quot momenta temporum ſunt, faciendæ ſint: quod abſurdum eſt: *iteratis tabulis Actionem furti recreari*. (o) Sed illa quidem interpretatio, ut unum furtum judicetur, & à principio cenſeatur, valeat in præſcriptione longiſſimi temporis: At non in hac ſpecie, ubi æſtimatio rei furtivæ facienda eſt. Et ſit potius hoc ſimile uſui fructui, qui, quia etiam in facto, ut vocant, ſucceſſivo conſiſtit, *quotidie conſtitui dicitur, & legari*. (p) Illa ſcilicet interpretatio facienda eſt, quæ vitio caret: at hæc vitio non caret, ſi eo ipſo defendatur fur, quod ſe illud ſuum furtum continuaſſe dicat, *ecquid tam ridiculum eſt, quam meliorem furis conditionem eſſe, propter continuationem furti exiſtimare?* Et quod diximus de Actione furti, tanti litem æſtimari, quanti plurimi res fuit, à tempore contracti criminis, idem & de condictione furtiva, quæ & ipſa ex delicto oritur, quamvis rei perſecutoria ſit, dicendum eſt. (q) *placet*, inquit Ulp. *id tempus ſpectandum, quo res unquam plurimi fuit*. (r) Et quæ conditioni furtivæ ſimilis, ac quodammodo gemina eſt, Actio rerum amotarum eandem amotæ rei æſtimationem recipit, *creſcit æſtimatio &c.*. (s) Nec ſibi contrarius eſt Ulp. (t) cum ait, *condictionem ex cauſa furtiva non egredi retrorſum judicii accipiendi tempus*. Cum ibi Ulp. inter Actionem legis Aq. & condictionem furtivam differentiam conſtituere vellet, *legis Aq. Actio eam æſtimationem complectitur*, inquit, *quanti eo anno plurimi fuit*: ne dicas à tempore judicii accepti, ſive litis conteſtatæ: hoc enim falſum eſt, ſicut antea diximus. (v) Sed *judicii accipiendi*: hoc eſt, quo judicium accipi potuit, quod autem illud tempus eſt, niſi tempus furti facti: quo primum in mora rei reſtituendæ conſtitutus eſt, qui illam nec contrectare quidem debuit? (w) Hoc igitur tempus agendi, *judicii accipiendi*, ut Ulp. loquitur, condictio furtiva retrorſum non egreditur: ſicut Actio legis Aquiliæ, quæ uſque ad annum retro reſpicit. Hæc de obligationibus quæ ex facto deſcendunt, quid de iis, quæ ex contractu? iterum vero moneo, me hic loqui de negotiis ſtrictis. Si ergo ex contractu obligatio naſcatur, videndum an dies, vel conditio adjecta ſit, nam ſi adjecta ſit, inſpicitur tempus quo fieri debuit: dies ſolvendi: vel conditionis eventus. Si promiſeris, verb. gr, judicio ſiſtere te, vel alium certa die, nec ſtiteris, *quod interſit agentis ad illud tempus referendum eſt, quo ſiſti debuit: non ad id, quo agitur: quamvis deſierit intereſſe*. (x) Et qui obligatur ex decreto Prætoris, quaſi ex contractu, qui juſſus exhibere tabulas non exhibet, id præſtat, quod interfuit mea rationes edi, cum decerneretur à Prætore: non quod hodie intereſt, *& ideo, licet intereſſe deſiit, vel pluris, vel minoris intereſſe cœpit, locum Actio non habebit neque augmentum, neque deminutionem*. (y) Item, ſi Calendis Martiis opus facere

(c) *L. & 6. de ſer. corr.*
(d) *L. quidam 52. de furt.*
(e) *Ut in l. actionum 25. §. 1. de obl. & act.*
(f) *D. l. 11. §. quod ait.*
(g) *DD. ll. 5. & 6. de ſer. corr.*
(h) *L. conſtitutionibus in f. de injur.*
(i) *L. injuriarum 24. de injur.*
(k) *L. ita vulneratus ad leg. Aq.*
(l) *§. illud de leg. Aq.*
(m) *l. in furti 50. pr. de furt.*
(n) *L. 8. §. 2. de cond. furt.*

(o) *L. 1. §. hæc C. de ann. exc.*
(p) *L. 1. §. interdum de uſufr. acc.*
(q) *L. 13. de cond. furt.*
(r) *L. 8. de cond. furt.*
(s) *L. 9. rer. amot.*
(t) *In l. 2. de pr. del.*
(v) *Ex l. ita vulneratus ad leg. Aq.*
(w) *L. ult. de cond. furt*
(x) *L. 12. §. 1. ſi quis caut. &c.*
(y) *L. ubi §. 1. de eodem.*

cere promiſeris, nec feceris, ſolves quanti intereſt illis Calendis factum non eſſe. (z) *Ex eo tempore quidque æſtimatur, quo noviſſime ſolvi potuit.* Elegans Celſi ratio, & ſubtilis. Cum illis Calendis non ſolviſti, ſtatim ipſo die contra te commiſſa eſt ſtipulatio pecuniæ incertæ, id eſt, ejus quod intereſt. Et, niſi eſſet impedimentum facti, quia adhuc ſumma incerta eſt, potuiſti, & vero debuiſti ſolvere: non quidem ipſo Calendarum die, qui totus ſolutioni ceſſit; ſed *noviſſime* poſt illum diem. Si igitur pluris intereſſe cœperit, non eſt æquum obligationem tuam augeri; quia tibi fuit integrum *noviſſime* ab illo Calendarum die ſolvere; non eſt æquum, ut plus ſolvas, quam quantum illo die ſolviſſes, & contra ſi intereſſe deſierit, non eſt æquum minui: quia potui illo die petere. Ille dies fuit tempus, ſicut ſupra de ſurtiva condictione dictum eſt, *accipiendi judicii.* Simul, & ſemel tota obligatio naſcitur: & naſcitur in momento: poſtquam certum eſt opus illo die factum non eſſe. Et quam Actionem ſemel ex ſtipulatu habere cœpi, caſus ſuperveniens mihi adimere non poteſt. Ut quando quis promiſit ſanum eſſe, fugitivum non eſſe (quanquam haud ſcio, an hæc ſpecies melius ad obligationes, quæ ex facto naſcuntur, referri poſſit) eo ipſo momento, quo id promittitur & quamvis poſtea intereſſe deſinat, mortuo fortaſſe, vel evicto, vel manumiſſo ſervo, non tamen mihi perit Jus illa obligatione quæſitum. (zz) Quod quamvis incertum ſit, tamen ſtrictum eſt: & in quo nihil licet judici, niſi ut id æſtimet: & æſtimet ex rei veritate, quæ tunc fuit, non ex æquitate, quæ hodie eſſe poteſt.

(z) *L. ſi cal.* 11. *de re Jud.*

(zz) *L. evicta* 16. §. *ſi ſervus de evict. l. juſtiſſime in f. de Ædil. Ed.*

CAPUT XIII.

De natura, & uſu condictionis triticariæ: deque tempore ineundæ æſtimationis in dandi obligationibus ſtricti Juris.

SED obligationes dandi, quas paulo ante ab hoc tractatu ſecreveram, in hunc locum adſciſco, non ut pleno ſtylo eas perſequar: hoc enim, Deo juvante, libro ſingulari, qui *de condictione*, facere decrevi: ſed ut ad propoſitum argumentum iis utar, quæ ſine noſtræ ſusceptionis damno, & hujus argumenti lacuna quadam omittere non poſſum. Ab iis enim, quæ ſupra dicta ſunt, non longe diſſimilis obſervatio eſt in obligationibus dandi. In quibus ſi certa dies, vel conditio ponitur, *æſtimationem rei eo tempore ſpectari oportet, quo dies obligationis venit.* (a) Hoc eſt tempus dici adjectæ, vel exiſtentis conditionis. Et ratio redditur à Juliano, illi rationi Celſi accedens, (b) *tunc enim*, inquit, *ab eo peti poteſt.* Eſt tempus petendi, eſt *tempus accipiendi Judicii.* (c) Et idem Jul. (d) *ſi dictum eſſet, quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet.* Et Gaius ex Caſſio, (e) *quanti fuiſſet eo die, quo dari debuit.* Quod ſi dies obligationi adjecta non ſit (hæc tam de faciendi, quam de dandi obligationibus ſtrictis, quæ ex contractu ſunt, dicta intelligantur) inſpicitur tempus accepti Judicii: *quanti tunc, cum petitum eſt,* (f) *quanti tunc, cum judicium acciperetur,* (g) quaſi quo tempore *noviſſime ſolvi potuit.* (h) Quod aperte traditur, & ſine obſcuritate ulla in *dd. ll.* Neque exceptionem divinatoriam audio, niſi à tempore litis conteſtatæ æſtimatio creverit. Certe ſi crevit æſtimatio, & hodie res eſt plurimi, iniquum eſt rem æſtimari à Judice, imo res ipſa ſolvenda eſt, quanti quanti pretii eſt, ne mora rei actori noceat, ipſi proſit, *ſaltem hodie dandum eſt, quod & olim dari oportuit.* (i) Sicut quando dies adjecta eſt, & agitur poſt tempus, ſi quidem hodie cum agitur res eſt plurimi, ceſſat æſtimatio: & ſtultus eſſet actor, qui condictione triticaria ageret ad rei æſtimationem potius, quam condictione certi ad rem ipſam. Stultus etiam Judex, qui cum res, vel quantitas peteretur, & ſolvi poſſet, in rei æſtimationem condemnaret. (k) Condictio triticaria inventa eſt pro iis rebus, ac quantitatibus petendis, quæ certo tempore, vel loco ſolvi debent: ne actori loci, vel temporis utilitas pereat. Id autem fit æſtimatione habita quanti res fuit illo tempore, vel illo loco. Et inde eſt, quod pecunia numerata condictione triticaria peti non poteſt: quia pecunia numerata ex ſe tantumdem utilitatis habet uno loco, & tempore, quantum alio. Dico ex ſe, quia, ſi ad privatam utilitatem actoris reſpiceremus, poſſet magna eſſe utilitas in loco. Unde Actio quod certo loco tam pro pecunia numerata, quam pro cæteris rebus prodita eſt. Sed in condictione triticaria rei valorem tantum inſpicimus, qui pecuniæ numeratæ omni tempore & loco idem eſt, quia publicus. (l) Itaque *condictione triticaria numquam certa pecunia numerata petitur: ſed condictione certi tantum: ſive, quod idem eſt, actione ſi certum petatur.* (m) Et definiri poteſt condictio triticaria, *actio ſtricta, qua petitur res dari, habita ratione utilitatis loci, vel temporis propter eam ipſam.* Et dicta eſt *triticaria* a tritico: quia in illius formula mentio tritici fiebat, quaſi exempli loco: puta *ſi triticum, aliudve quid, certo die, vel loco dari oportere dicetur, condictitiam actionem dabo: quanti tuam rem, illo die, vel loco eſſe paret, tanti reus damnetur.* Sicut in Interdictis *uti poſſidetis*, & *utrubi*: verba hæc illis Interdictis nomen dederunt. Et *uti illas ædes &c.* ædium nomine omnes res ſoli: *utrubi ille homo &c.* hominis appellatione omnes res mobiles ſignificantur, (n) ſicut ibi tritici vocabulo omnes res, quæ hac condictione peti poſſunt. Hujus condictionis uſus talis

(a) *L. quotiens in diem* 59. *de verb. obl.*

(b) *d. l. ſi cal. de re jud.*

(c) *Ut in d. l.* 2. §. *quæſitum de pr. del.*

(d) *In l. vinum de reb. cred.*

(e) *L. ult. de condict. trit.*

(f) *D. l. vinum.*

(g) *D. l. ult.*

(h) *Arg. d. l. ſi Cal.*

(i) *L. ſi ſterilis* §. *cum per vend. de act. empt.*

(k) *L. ult. C. de Fid. lib.*

(l) *L. de contr. empt.*

(m) *L.* 1. *de cond.*

(n) *L.* 1. *utrubi.*

lis eſt. Si mihi ex cauſa mutui, vel ex altera cauſa triticum debeas Calendis Martiis, & Calendæ illæ præterierint, explorabo apud me, an mihi expediat condictione triticaria agere, an condictione certi. Si hodie pluris eſt triticum, quam quanti erat tunc, cum dari debuit, agam condictione certi, & petam triticum: quod ſaltem hodie dandum eſt, quod & olim dari oportuit: quod & in bonæ fidei Judiciis obtinet. (o) Neque hîc ulla erit expectanda moderatio, ex Juſtiniani Conſtitutione: quia petitur res ipſa dari, quæ in obligatione eſt, & dari poteſt: non id quod intereſt propter ceſſationem debitoris Si hodie minoris eſt triticum, quam quanti erat tunc cum dari debuit, agam condictione triticaria, & petam eum adjuncta circumſtantia temporis, *triticum Calendis Martiis*: ſive quanti erat tunc, cum dari debuit. (p) Neque quemquam movere debet, quod, cum triticum ſit in obligatione, in pecuniam condemnatio fiat: (q) cum tamen nemo invitus aliud pro alio ſolvere cogi poſſit. Certe, ſi ſimpliciter triticum deberetur, non poſſet agi niſi condictione certi: ſed quando debetur cum adjectione temporis, *Calendis Mart.* tempus partem obligationis facit: & non modo triticum dari debet, ſed etiam dari Calendis. Quod quia fieri non poteſt, cum Calendæ illæ præterierint, nec revocari poſſint: neceſſario ad æſtimationem veniendum eſt, & ſolvendum quanti fuit triticum illis Calendis. Idem in obligatione conditionali, ſpectatur tempus conditionis exiſtentis: quando condictione triticaria agitur. (r) Sed etſi non certa die, aut ſub conditione triticum debeatur, ſed pure, & petatur condictione certi, non triticaria, tamen ſi, poſt petitionem in Judiciu, diu tractum judicium eſt, animadvertendum erit Judici, an hodie, cum condemnatio fit, pluris ſit triticum, quam quanti erat tunc, cum dari debuit, hoc eſt, cum petitum eſt. Si hodie pluris eſt, ſtricta condemnatio facienda eſt in triticum: quod ſaltem hodie dandum eſt, quod & olim dari oportuit, ſi hodie minoris eſt, quam quanti erat tunc, cum petitum eſt, æſtimatio facienda eſt illius temporis ratione habita, quo petitum eſt: hoc eſt æquiſſimum, ne mora debitoris noceat creditori. Et ſic intelligendæ ſunt leges, quæ ad hanc quæſtionem pertinent. (s) Præcipuus nodus eſt in inſpectione medii temporis, finge triticum, tunc cum petitum eſt, vel cum dari debuit, fuiſſe decem, medio tempore quindecim, hodie, cum judicatur, eſſe quinque: an, quanti plurimi fuit, æſtimabitur? Non arbitror illam æſtimationem faciendam: ſed tanti litem æſtimandam eſſe, quanti erat, tunc, cum petitum eſt. Neque video, quo modo illud *quanti plurimi* affingi Juliano poſſit: *quanti tunc, cum petitum eſſet.* Item Gaio, *quanti tunc, cum judicium acciperetur.* Et hoc eſt rationi Juris, quod antea in obligationibus faciendi eſſe diximus, itemque æquitati, & benignitati valde conſentaneum: ut alterutrius tantum temporis utilitatem Actor eligat: non etiam medii temporis ratio habeatur. Sane, ſi ſpecies deberetur, non quantitas, ſi deberetur, verb. gr., Stichus, poſſet etiam medium tempus inſpici, & æſtimatio fieri, quanti plurimi res fuit à tempore moræ, non modo ſi ex cauſa delicti ageretur: (t) Sed etiam ſi ex altera cauſa, ut ex cauſa ſtipulationis, vel legati, (v) *in hac Actione ſi quæratur*, inquit, *&c. condemnationis tempus ſpectandum.* Hoc primum ait Ulp. quod iis, quæ antea dicta ſunt, contrarium videtur: ſed id poſtea explicat: nimirum, ſi tempore condemnationis Stichus plurimi fuit. Quod ſi *deſierit eſſe in rebus humanis*, antequam lis judicaretur ſcilicet, *mortis tempus.* Sed hoc in latitudine aliqua: ne eo tempore æſtimetur, quo morti proximus fuit: ſed antequam aut in morbum incideret, aut vulneraretur. Sed ſi poſt moram res deterior facta ſit, recte Ulp. ex Marcello non debere moram debitoris creditori nocere, æſtimandum eſſe quanti fuit, priuſquam deterior fieret. *Ad tempus moræ reducendam eſſe æſtimationem.* Hoc eſt æſtimandum eſſe Stichum quanti plurimi fuit à tempore moræ. Idem tradit Africanus in *l. hominem D. mand.* 2. reſp. Si hominem certum ex ſtipulatu mihi debeas *id tempus ſpectatur*, inquit, *quo agitur: litis conteſtatæ tempus.* (x) Sed recte excipit, *niſi forte aut per promiſſorem ſteterit, quo minus ſua die ſolveret: aut per debitorem, quominus acciperet, etenim neutri eorum fruſtratio ſua prodeſſe debet.* Si poſt moram debitoris deterior factus deceſſiſſet, ipſi fruſtratio ſua prodeſſet: ſi ſolveret quanti fuit tempore mortis, aut tempore litis judicatæ, tunc enim fuit viliſſimus. Et contra, ſi in mora fuiſſet creditor accipiendi, & interea ſumptibus ipſius debitoris creviſſet, & pretioſior factus eſſet, pro vili ſervo qui tunc fuit, hodie pretioſum ſolvere cogeretur, & ſic utrique fruſtratio ſua prodeſſet, noceret adverſario, quod iniquum eſt. Ratio differentiæ quæ intercedit inter mercem, & ſpeciem certam, manifeſta eſt, quia in ſpecie debita, detrimentum poſt moram debitoris contingens, in re ipſa in ipſo corpore contingit: ut cum eluſcatur ſervus, cum pars ædium incendio corripitur. Hoc ſi poſt moram contigerit, ab ipſo, qui moram fecit, ſarciri æquum eſt & debet præſtari res, qualis ante moram fuit. *Quale quidque eſt cum petitur, tale dari debet.* (y) Qui rem deteriorem factam ſolvit, minus ſolvit quando per ipſum factum eſt, ſicut qui melius factum ſolvit, plus ſolvit. (z) At in tritico, & alia merce, detrimentum non tam in re, quam in tempore contigit. Qui triticum debet, & triticum ejuſdem bonitatis ſolvit, quamvis vilius factum, ſolvit totum quod debet; excipitur, niſi debitor moram fecerit, ſed hoc caſu alterutrius tantum temporis, non etiam medii temporis rationem haberi, & actori electionem dari æquum eſt. Hæc in Judiciis ſtrictis tam dandi, quam faciendi ita obtinent.

(o) *D. §. cum per. vend.*
(p) *D. l. vinum d. l. ult.*
(q) *Contra l. ult. C. de Fid. lib.*
(r) *L. 59. de verb. obl.*
(s) *D. l. vinum d. l. ult. d l. 59.*
(t) *L. 8. & l. ult. de cond. furt. l. p. rer. am. l. inficiando §. infans de furt.*
(v) *L. 3. de cond. trit.*
(x) *L. 3. §. in hac commod.*
(y) *L. 2. de uſur.*
(z) *L. qui exceptionem 40. §. p de cond. ind.*

CAPUT

CAPUT XIV.

De tempore æſtimationis faciendæ in bonæ fidei Judiciis: Item in hunc tractatum propoſitæ, & dilutæ objectiones quædam.

IN Judiciis autem bonæ fidei paulo diverſum ſtatuitur. De quibus ſic generaliter cum Ulpiano deſinio, *in bonæ fidei Judiciis rei judicandæ tempus, quanti res ſit obſervatur.* (*a*) Ratio differentiæ ſtrictorum & bonæ fidei Judiciorum hæc eſt, quod in illis ſtricta petitio eſt, & ſuper ea petitione litis conteſtatio, & ex ea obligatio itidem ſtricta: & partes judicis ſtrictæ an verum ſit deberi: & deberi eo ipſo die, quo petitur, vel quo ſolvi debuit. In his autem mitius agitur, nec ſtrictum quid petitur: ſed illud tantum, *quanti æquum eſt condemnari reum.* (*b*) In illis, petitur quantum paruerit deberi, in his quanti æquum eſt damnari. In illis ſententiæ quantitas ab obligatione, in his obligatio & petitio ab ipſa ſententia modum accipit. Qua ratione fit, ut ſi antea æquum fuerit reum damnari, vel pluris damnari; tamen, ſi hodie nihil intereſt, aut minoris intereſt, his quidem Judiciis non ſit damnandus, aut non tanti damnandus. Et contra, ſi antea non erat æquum, hodie æquum eſt. (*c*) Ambulatoria eſt, ut ſic dicam, illa æquitas uſque ad ſententiam Judicis. *Acceſſionem, & deceſſionem illa Judicia accipiunt.* (*d*) Et hoc eſt æquitati valde conſentaneum: quando propter moram non intereſt actoris. Ut in ſervo, vel equo commodato, qui, etſi reſtitutus eſſet, æque apud dominum deterior factus fuiſſet. At hæc æquitas tantum eſt: ideoque alia fortiore æquitate vincitur: *Ne mora tua mihi noceat.* Ut in ſpecie *l.* 3. §. *ſi per vend. de act. empt.* Emi vinum præſenti pecunia, quod tu itidem præſens tradere debuiſti: poſt moram tuam vini pretium decrevit: cui dubium eſt, quin, ſi hodie vinum accipere cogor, ex mora tua incommodum ſentiam? qui interea vinum pro familia mea carius emere coactus ſum: vel, ſi ſim mercator, lucrum ſperatum ex vino facere non potui. Itaque ad minimum ſolves quanti fuit tunc, cum væniit. *Condemnari te oportet utro tempore pluris fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducta eſt.* Subjicit Pomp. *Quod ſi per emptorem mora fuiſſet, æſtimari oportet pretium quod ſit, cum agatur.* Cave excipias cum Accurſio, & aliis, *ſi tunc eſt minus, quam in tempore præterito.* Hoc neque dixit Pomp. neque ſenſit. Imo, etſi maxime pretium vini creverit, tamen quanticumque pretii eſt, hodie ſolvendum eſt. At fuiſti in mora accipiendi: quid tum? quid tibi mora mea nocuit? Enimvero mora emptoris ipſi tantum emptori damnoſa eſt, cujus effectus hi ſunt: ut ne diutius cuſtodiam præſtet venditor: ut ad ſolutionem pretii, & uſurarum ex mora emptor cogi poſſit: denique ut venditori vinum effundere liceat, poſt denuntiationes legitimas. (*e*) Ipſe autem venditor vinum, quod tradat præſto habere debet ſemper, alioquin ipſe in mora eſt. Tunc demum emptor in mora conſtituitur, quando venditor ſemper paratus eſt tradere. *ſi nulla eum difficultas impedit quominus tradat.* Si igitur paratum habuit vinum, quod traderet, ipſi jam pro tradito habetur. Pretium vini creſcat, decreſcat, quid ejus intereſt? Quare intererit creſcere, cum decreſcere non interſit? Quare illam rem in quæſtu & commercio habebit, quæ poſt venditionem conſenſu factam ejus periculo non fuit?

Nunc, ut rem in pauca conferam, hæc ſumma eſto hujus tractatus. 1. *In Judiciis ſtrictis, cum ex facto obligatio oritur, ſpectari tempus obligationis contractæ.* 2. *ſi ex contractu, in obligatione in diem, vel ſub conditione, tempus diei adjectæ, vel conditionis exiſtentis.* 3. *Ex obligatione pura tempus petitionis, ſive litis conteſtatæ: ita tamen, ut pro ſpecie debita uſque ad ſententiam, vel rei interitum, poſſit creſcere litis æſtimatio.* 4. *In Judiciis vero bonæ fidei ſpectari tempus litis judicandæ; niſi propter moram rei, & damnum Actoris aliud ſuadeat æquitas.* Sed his ſingulis quædam ſunt, quæ adverſari videantur. Ac primum in illam partem, qua de merce diximus, die obligationi adjecta ſpectari tempus, quo dari debuit, valde pugnat *l. cum quis, de obl. & act.* quæ ait inſpici tempus contractus. *Cum quis in diem &c. ejus*, inquit, *temporis æſtimatio ſpectanda eſt, quo ſatis accepit.* Ergo non tempus, quo dari debuit, ſed tempus contractus. Reſp. Dies quidem adjecta fuit principali obligationi, quæ præceſſerat: at non fidejuſſoriæ, quæ intervallo aliquo ſecuta eſt. Nonne, inquis, acceſſoria obligatio principalem ſequitur, & eaſdem cum ea præſtationes recipit. (*f*) Etiam, ſed ſunt quædam, quæ in obligationem verborum non veniunt, niſi dicta ſint. Ex iis unum eſt *tempus, in ſtipulationibus*, inquit Paulus, (*g*) *verba, ex quibus obligatio oritur, inſpicienda ſunt.* Ea inſpiciamus in ſpecie propoſita: mercem ſtipulatus eras à Titio, ſolvendam Calendis Octobris: Titius poſt contractam obligationem ſuam, & tamen ante Calendas illas, vel etiam poſt Calendas, nihil enim intereſt, fidejuſſorem dedit: à quo ſtipulatus es eandem mercem dari, quam Titius debebat: nec adjeciſti tempus, quo dari deberet. At, inquis, nonne ſatis ineſſe videtur tempus ex eo, quod actum eſt? Dubito an inſit. *Raro ineſt tempus, vel conditio, ex eo, quod agi apparebit*, inquit Paul. (*h*) Nec hîc Africanus ineſſe putat, & hoc verius videtur. Exprimi debuit tempus à ſtipulatore: & ſibi imputet, qui non expreſſit: (*i*) *in cujus poteſtate fuit, verba late concipere.* (*k*) Ergo non ineſt tempus, quo principalis debitor ſolvere debuit. At ſaltem, inquies, debet inſpici tempus petitionis, ſive litis conteſtationis, ut in obligatione pura, ſicut in *l. vinum* & aliis ejuſmodi. Certe hoc ita videtur: ſed, cum diligentius attendi, video Africanum prudenter, & acute

(*a*) *L.* 3. §. *in hæc commod.*
(*b*) *L. quæro loc.*
(*c*) *L.* 9. *inf. de pig. act.*
(*d*) *L.* 6. §. *ſi quid poſt. com. divid.*
(*e*) *L.* 1. §. *licet de per. & com. rei vend.*
(*f*) *L. quæro loc. cum ſimil.*

(*g*) *L. ſi ita ſtipulatus* 126. §. *Chryſog. de verb. obli.*
(*h*) *D.* §. *Chryſog. in f.*
(*i*) *L. ſtip. iſta* §. *in ſtipulationib. de verb. obli.*
(*k*) *L.* 99. *ibid.*

te vitium, quod ex ea interpretatione ſequi neceſſe eſſet, proſpexiſſe. Ut ſcilicet in duriorem cauſam fidejuſſor tenetur, quam principalis reus. Finge enim, quo tempore dare debuit reus, mercem fuiſſe decem, poſt tres menſes, cum à fidejuſſore petitur, eſſe quindecim, cum judicatur eſſe quinque, ſi quindecim à fidejuſſore exigas, non poterit habere regreſſum contra reum, niſi in decem: quia illa quindecim, ſi cum principali reo egiſſes, non exegiſſes. Neque enim hîc eos ſequimur, qui dicunt peti poſſe à reo quanti plurimi fuit. His igitur remotis relinquitur, quod eſt æquiſſimum, quod omni vitio, omni captione, omni querela vacat: ut inſpiciatur tempus fidejuſſionis, ſive tempus contractus.

Non ita difficilis objectio eſt in alteram partem, qua de ſpecie certa diximus, in Judiciis ſtrictis ſpectari tempus quanti pl. fuit à tempore moræ, objicitur *l. fundum Cod. de novat.* nihil explicatu facilius, duæ ſunt ſpecies, duæ ſtipulationes, fundum Cornelianum dari, & dari quanti eſt fundus Corn. Si agatur ex prima ſtipulatione fundum dari, *meliore, vel deteriore poſtea fundo facto, ſine culpa debitoris, præſens æſtimatio, fundo petito, conſideratur.* Inſpicitur quanti eſt cum petitur: nec habetur ratio ejus, quo poſt interpoſitam ſtipulationem, ante moram debitoris deterior factus eſt. Imo hoc caſu, ipſe interitus rei ad creditorem pertineret. (*l*) At hoc non excludit, ne, ſi poſt litem conteſtatam deterior fiat, ejus detrimenti ratio habeatur, ſecundum definitionem *d. l. 3. de cond. tritic.* Si vero agatur ex ſecunda ſtipulatione, qua ſtipulatus eſt creditor quanti eſt fundus Corn., dubium non eſt quin veniat in condemnationem æſtimatio fundi, quæ ipſius ſtipulationis tempore fuit. Neque enim ſtipulatus eſt fundum, ut melior, aut deterior fieri potuerit: ſed ſtipulatus eſt pretium fundi, *quanti eſt fundus*, ſtipulatus eſt pecuniam, quæ vilior, aut pretioſior fieri nequit, & uſus eſt verbo præſentis temporis, *quanti eſt*, hodie cum ſtipulor: non quanti erit, *articulus eſt præſentis temporis, demonſtrationem in ſe continet.* (*m*) Superest una hæſitatio de bonæ fidei Judiciis: cum in iis dicitur ſpectari tempus litis judicandæ. Contra enim dicere videtur Afric. in *l. hominem, mand. hominem certum pro te dari fidejuſſi & ſolvi:* ille homo apud eum, cui ſolutus eſt, periit, vel deterior factus eſt, ago contra te Actione mandati, & peto æſtimationem Stichi quem pro te ſolvi: cujus temporis ratio habenda ſit, quæritur. Si ex definitione bonæ fidei judiciorum litis judicandæ tempus inſpicis, quia hodie nihil eſt qui mortuus eſt, nihil ſolvet debitor. Quod aperte iniquum eſt: ut mihi officium meum damnoſum ſit: & tu gratis à me obligatione illa ſis liberatus. Itaque contra reſpondet Afric. & recte *æſtimationem ejus ad id potius tempus, quo ſolutus ſit, quam quo agatur, referri debere.* Conſecuturum me Actione mandati contraria quanti ſervus erat tunc, cum ſolutus eſt: non quanti eſt hodie, cum agitur, vel cum judicatur. *Et ideo etiamſi mortuus fuerit, nihilominus utilem eam Actionem eſſe.* Sed nimirum hæc ſpecies recte intellecta ad definitionem noſtram non pertinet. Quippe cum hîc loquimur de interitu, & depretiatione rei, de illa re, quæ in obligatione eſt, intelligimus quæ ſolvenda erat creditori. Atqui hîc Stichus, qui periit, in obligatione non fuit. Cum, inquam, Stichum pro te dari fidejubeo, & ſolvo, non id inter nos agitur ut ad Stichum mihi obligeris, ſed ut ad Stichi æſtimationem. Nam Stichus quidem ita à me datur creditori, ut exinde quorſum evadat, aut quid illo fiat, nihil tua aut mea interſit. Si quæris cui perierit, neque tibi, neque mihi, ſed domino ſuo periit. Neque ejus interitu à me liberari potes, cum illum nunquam mihi debueris, ſed liberationem tuam. Et generaliter in Actionem mandati, quæ datur fidejuſſori contra reum pro ſuo regreſſu, venit indemnitas. Indemnitas autem illa eſt pecunia, non Stichus, aut ſpecies alia, quæ ſoluta eſt. Eſt quod mihi abeſt ex fidejuſſione illa. (*n*) Et illud *abeſt* præſens tempus, quo quid ſolvitur, reſpicit: nec ultra ſpectatur, quis rei exitus futurus ſit. (*o*) Ergo *ſive Stichus deceſſerit, ſive debilitate, flagitiove ad nullum ſui pretium redactus ſit, id quod ſolvi, mandati Judicio conſequar.* (*p*) Neque mihi caſus ſuperveniens nocebit: ſicut ex contrario nihil amplius conſequerer, ſi ille apud eum, cui ſolutus eſt, longe pretioſior factus eſſet.

(l) L. cum res 47. §. ult. de leg. 1. l. ſi ex legati & l. ſi Stichus de verb. obl.
(m) L. ſcribit 34. §. item ſcribit de aur. de arg. leg.
(n) Arg. l. 2. in f. de neg. geſt.
(o) L. inter 26. §. abeſſe mand.
(p) L. ſi is qui 50. §. 1. eod. tit.

FINIS LIBRI SECUNDI.

JOANNIS

JOANNIS MATTHÆI MAGNI,

INDEX CAPITUM

LIBRI PRIMI,

QUI DE ACTIONIBUS ARBITRARIIS.

CAP. I. *Diviſio Actionum in Actiones bonæ fidei & ſtricti Juris: & illius diviſionis ratio reddita.* . . . Pag. 266.

II. *Ratio vera, & certa, cur dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, reddat contractum nullum ipſo Jure.* . . . p. 268.

III. *De Actionibus in bonum & æquum conceptis: & quid à bonæ fidei Actionibus differant?* p. 269.

IV. *De Actionibus ſtricti Juris tractatæ quæſtiones duæ, una de pactis adjectis in continenti: altera de uſuris ex litis conteſtatione præſtandis.* . . . . p. 270.

V. *De Actionibus arbitrariis, & quid ab aliis Actionum generibus differant?* . p. 272.

VI. *Rei vindicationem Civilem arbitrariam Actionem non eſſe, oſtenditur ex ipſius Actionis natura, & formula: & ex Principiis Juris veris, ac certis.* . . . p. 273.

VII. *Differentia inter arbitrium Judicis in hiſce Actionibus, & litis æſtimationem, quæ fit arbitrio Judicis poſt ſententiam: & ex illa obſervatione explicatæ leges, quibus omnes in rem Actiones vulgo æſtimantur arbitrariæ eſſe.* 274.

VIII. *De Actionibus confeſſoria & negatoria: an, & cur arbitrariæ Actiones non ſint?* p. 275.

IX. *Differentia inter æſtimationem litis ex Jurejurando Actoris poſt ſententiam: & hoc arbitrium Judicis, ex quo arbitrariæ Actiones dicuntur.* . . . p. 276.

X. *Differentia inter Actiones arbitrarias, & ea, quæ in Jure arbitria dicuntur.* . p. 277.

XI. *Rejecta Doctorum definitio: & ratio reddita, cur ea conſiſtere non poſſit?* . p. 278.

XII. *Condemnatio, quæ fit in litis æſtimatione, quid differat à ſententia Judicis?* p. 278.

XIII. *Quæ Actiones in arbitrariarum numero habendæ ſint? Explicatus paragraphus* præterea, de Actionib. *apud* Juſt. . p. 279.

XIV. *De Actione quod certo loco Ratio Edicti Prætorii Quando incipiat hac Actione agi poſſe? Differentia loci & temporis.* . p. 280.

XV. *De cauſis Actionis arbitrariæ, & cur hæc Actio præ cæteris arbitraria dicatur?* p. 282.

XVI. *De effectu Actionis arbitrariæ in alternativis locorum, rerum & perſonarum.* p. 283.

XVII. *De officio Judicis Actionis arbitrariæ: & quid in condemnationem veniat? Ad* §. ult. l. 2. D. de eo quod certo loco. . p. 285.

XVIII. *An ratione temporis arbitraria agatur? differentia hac in re loci, & temporis. Ad* l. quod ſi Epheſi. pr. eod. tit. . p. 286.

XIX. *De obligatione Fidejuſſoris Actionis arbitrariæ. An, & cur ex mora principalis rei non augeatur? Non idem eſſe in bonæ fidei Judiciis. Explicata* L. centum Capuæ D. de eo quod cert. loc. *& conciliata cum* l. quære D. loc. . . . . p. 288.

XX. *Differentia eorum, quæ ſunt in obligationis Jure, & quæ in officio Judicis tantum explicata.* l. ult. eod. tit. de eo quod cert loc. . . . . . p. 290.

LIBRI SECUNDI,

QUI DE EO QUOD INTEREST.

CAP. I. *Quid ſententia, interlocutio, decretum, res judicata, & quid hæc ab invicem differant? Et quomodo ſemper certa ſententia eſſe dicatur?* . . Pag. 295.

II. *Quid ſit id quod intereſt? & an non minus ex lucro, quam ex damno conſiſtat? Explicata* l. un. *in verb.* & hoc non ſolum, *&c.* . . . . . p. 296.

CAP. III. *De illa cauſula*, quanti ea res eſt: *an*, & *quid ab eo quod intereſt differat?* Pag. 298.

IV. *Pœna, uſura, id quod intereſt, quid differant?* . . . . . . p. 300.

V. *De variis Differentiis ejus quod intereſt: nonnullæ Veterum diviſiones rejectæ. Tractata quæſtio, an ratione ultionis agi poſſit?* . . . . . . p. 301.

VI. *De eo quod communiter*, & *quod ſingulariter intereſt. An ejus, quod ſingulariter intereſt, aliqua in Jure ratio habeatur.* . p. 303.

VII. *De eo quod intereſt circa rem.* . p. 304.

VIII. *Differentia inter hæc; ex re, circa rem*, & *extra rem.* . . . p. 305.

IX. *De modo æſtimationis ejus quod intereſt, an*, & *caſibus quibus duplum excedere poſſit? Et qui caſus certi, qui incerti eſſe dicantur?* p. 306.

X. *De cauſa doli in contractibus*: & *imperitiæ artificis, cujus publice commercium eſt: Ratio reddita: cur ex iſtis cauſis cauſa obligationis certus eſſe non poſſit.* . . p. 309.

XI. *Differentia inter obligationes dandi*, & *faciendi; de natura obligationum, ex quibus id quod intereſt petitur. Tractatur quæſtio, an preciſe quis ad faciendum cogi poſſit?* . p. 311.

XII. *De tempore æſtimationis ejus quod intereſt, ex cauſis ſtrictis.* . . p. 314.

XIII. *De natura*, & *uſu condictionis triticariæ: deque tempore ineundæ æſtimationis in dandi obligationibus ſtricti Juris.* . p. 316.

XIV. *De tempore æſtimationis faciendæ in bonæ fidei judiciis: Item in hunc tractatum propoſitæ*, & *dilutæ objectiones quædam.* . p. 317.

TRACTATUS

Digitized by Google

TRACTATUS
DE
FORMULIS
QUIBUSDAM
COPULATIS ET DISJUNCTIS,
SALVII AD JULIANI NOBILISSIMI LOCUM
EX LIBRO EJUS SINGULARI DE AMBIGUITATIBUS,

In l. 13. §. 2. *& ſeqq. Dig. de rebus dubiis.*

AUCTORE

GULIELMO DYEMENO
U. J. D.

Olim CÆSAREÆ ET REGIÆ *Majeſtatis Primario Conſiliario, & Præſide Parvæ Rotæ apud Batavos Trajecti.*

REVERENDO, SPLENDIDO, AMPLISSIMOQUE D. DOMINO

GUILIELMO WESELS,

Inſignis Eccleſiæ S. Servatii Trajecti ad Moſam Præpoſito, ac Magni Conſilii Mechlinienſis Conſiliario, & Libellorum Supplicum Magiſtro, Domino ſuo plurimum obſervando.

ECCE tibi libellum V. C. cujus frontem Ampliſſimi nominis Tui ſplendore juſſi colucere, &, quod ſolent Architecti, faſtigium ejus illuſtri dignitatis tuæ titulo coronavi. A duplici cauſa mentis hæc meæ ratio proficitur, quarum alteram libelli materia, alteram auctor ſuppetit. Is parens meus eſt, ante annos admodum viginti tres vita functus, cujus manibus Deos propitios apprecor. Is, inquam, qua erat in Juris legum ſcriptis enucleandis induſtria, ſucciſivas horas lubens merito conſecrare ſolebat, expediendis difficultatibus & obſcuris ambagibus Juriſprudentiæ. Teſtes hujus rei habeo Codices complures, manu & ingenio ejus exaratos. Ex pluribus autem hunc *de Formulis copulatis & disjunctis* ſelegi, quem lectoribus in guſtum darem, exploraturus an utile futurum ſit alios poſtmodum ſuccedere? Cæterum & oportuit & decuit ad hujus patrocinium Te A.V. potiſſimum vocari, qui Eccleſiæ D. Petri apud Trajectinos Decanus exiſtens, non tantum familiariter, ſed & amice olim cum parente vixiſti ſemper, & ea es in Juris Studio peritia, ut neſciam an magis congruum Mecænatem vel optare poſſem. Summa votorum attigi, ſi non grave ſit tantillum amico veteri concedere, & abunde per me juſto parentis deſiderio (qui id, niſi ſuperveniens mors conatum intercepiſſet, per ſe facere conſtituerat) ſactum ſatis, ſi deſtinatum ab eo tibi munus exſolvam. Quod facio, & una Te ad ampliſſimas evectum dignitates, ſummi participem partemque Conſilii & quodammodo ad clavum Reipub. Belgicæ ſedentem, rogo dignanter ſuſcipias, à ſyncero affectus veri ſonte profectum munus chartaceum. Lovanii.

Ar. Dyemenus præfati Auctoris filius.

GULIELMI DYEMENI
U. J. D.

Olim Cæſareæ & Regiæ Majeſtatis Primarii Conſiliarii, & Præſidis Parvæ Rotæ apud Batavos Trajecti:

DE FORMULIS QUIBUSDAM COPULATIS ET DISJUNCTIS,

Liber unus, ad Salvii Juliani nobiliſſimi locum: Ex libro ejus ſingulari de ambiguitatibus,

In l. 13. §. 2. *& ſeqq. Dig. de Rebus dubiis.*

DE formularum quarumdam, partim disjunctim partim copulatim conceptarum ſignificatione & interpretatione, hic tractatur, qui locus & habetur & eſt intellectu imprimis difficilis, non ſolum propter rei ipſius obſcuram, atque à vulgi ſenſu & intelligeotia remotam naturam, ſed etiam, & quidem magis, quod ſcriptura ejus, Librariorum vitio, videtur ad nos perveniſſe nonnihil depravata. Illod quidem certe conſtat, in libris hactenus editis aliam atque aliam ſcripturam hujus loci exſtare, ut ſuis locis ſtatim demonſtrabimus, & ſimul quæ nobis & qua de cauſa maxime placeat dicere non omittemus, ſingulaque pene hujus loci verba tanquam ad perpendiculum exigemus.

Erunt vero nobis pro perpendicolo in hoc opere exigendo atque probando, duæ hic ab ipſo Juliano (*a*) traditæ regulæ, quibus ab illo admonemur, in perveſtiganda ac perſcrutanda harum, quas dixi, formularum propria ſignificatione, & vi, & poteſtate verborum, quibus cooceptæ ſunt, naturam penitos inſpiciendam: ut ſi oratio earum non ex univerſo, eo quod illis, ut fiat aut non fiat, comprehenſum eſt, ſed ex eorum uno aliquo ſumatur, tum ſatis ſit eorum quid, quæ illis comprehenſa ſunt, verum eſſe; ut vere dici poſſit, aliquid eorum factum eſſe, aut non eſſe factum: ſin verba formulæ ad univerſa inibi comprehenſa referantur, tum utique omnia ea vera eſſe debeant, priuſquam pœna (ſine quod aliud formula incluſum erit) locum habere poſſit, propterea quod quæ oratio ex univerſis illa comprehenſis ſumitur, omnia vera utique requirat: quæ vero ad unum ex illis reſpicit, unius veritate contenta ſit, de reliquo, verum an falſum ſit, nihil curans. Illud nihilominus meminiſſe debemus ex Juliani ſenteotia, (*b*) his ejus regulis ita locum fore, ſi non aperte aut certe valde probabiliter verborum formulæ ſignificationi atque naturæ, mens & voluntas & ſententia concipientis adverſetur. (*c*) Huic enim, quam verbis regulariter magis ſtari placet. Quibus rebus breviter ſic conſtitutis, ad verba jam Salvii Juliani, quorum nobis ſuſcepta eſt explanatio, tranſeamus, illn prius admonito, non temere nec niſi maxime idoneis de cauſis, Julianum ea, quæ bic ſubtiliſſime tractat de iſtis partim conjunctim, partim disjunctim conceptis formulis, in librum ſuum de ambiguitatibus eontuliſſe. Nemo enim eruditorum inficiari poterit, cam ſemper fuiſſe & adhuc eſſe iſtarum (quas dico) formularum tum ubſcuritatem, tum ambiguitatem, ut cum omnibus eruditis, & inter eos Dialecticorum acerrimis, tum ut maxime Juriſperitis, (quorum in formulis proprie coocipiendis tota pene ars atqoe ſcientia verſatur) omnibus ſæculis maximum exhibuerint negotium. Quod non falſo à me dici, vel unius Laurentii Vallæ minime contemnendi Aucturis *Dialectiacarum Diſputationum* liber primus, mea quidem ſententia liquido demonſtrat, tametſi non in omnibus ne hac quidem in re illi aſſentiar, maxime in iis quæ ad Juris interpretationem pertinent, cojus illum minime fuiſſe peritum omnes periti mihi facile concedent.

Cum ita [inquit Julianus (*d*)] *ſtipulationem concipimus, ſi hominem aut fundum, &c.*) Hoc modo in pleriſque libris ſcriptum invenimus, noo modo vulgo receptis, ſed etiam illis qui emendatiores putantur, quales ſunt Gregoriani (*e*) non ita pridem in Germania editi, & item Florentini (*f*) poſt Gregorianos publicati, quorum etiam major eſt auctoritas. In Pariſienſibus tamen Robertianis, (*g*) non *hominem aut fundum*) ſed (*hominem ac fundum*) ſcriptum eſt. Accurſius (*h*) quoque tametſi à vulgari ſcriptura non recedat, re tamen ipſa Pariſienſis Codicis auctoritatem tueri videtur, ſcribens (*aut*) pro (*&*) hoc loco poſitum eſſe. Aſpiciamus utrum horum, firmioribus rationibus nitatur. Et vulgaris quidem ac recepta ſcriptura, hanc habet firmiſſimam rationem, quod ſignificatio horum verborum (*ſi hominem aut fundum non dederis*) quia non ex univerſo, ſed ex parte una aliqua ſumitur, eo ſolo videtur eſſe cootenta, ad committendam ſtipulationem,

(*a*) §. *proximo.*
(*b*) §. *Item ſi paterfamilias infra.*
(*c*) *L. non aliter de leg.* 3.
(*d*) *L.* 13. *de Reb. dub.* §. 2.
(*e*) *Gregor. Haloandri.*
(*f*) *Læl. Taurelli.*
(*g*) *Rob. Stephani Anni* 1527.
(*h*) *Hic*, *verbo* dederis, *in fine.*

nem, ſi alterum factum non erit. Itaque, ne altero tantum facto, dici adhuc poſſit, alterum non eſſe factum, ac propterea pœnam ex ſtipulatione eſſe commiſſam, utrumque, ut hic Julianus ait, eſt faciendum. Quod ſi ita ex Pariſienſi Codice conceperis, (*i*) (*ſi hominem ac fundum non dederis*) tum quia ſignificatio ſumi videtur ex univerſo, perinde ac ſi dictum eſſet, *ſi utrumque non feceris*, vel *ſi neutrum feceris*, altero facto, & altero non facto, non poſſet ſtipulator dicere, hoc & illud non eſſe factum, hoc eſt, utrumque non eſſe factum, ſive neutrum eorum eſſe factum, eoque altero facto ſi ageret, neceſſario tanquam conditione defectus cauſa caderet, & rem amitteret & conſequenter falſum eſſet & contra ipſius Juliani regulam, ne talis ſtipulatio (*ſi illud & illud factum non erit*) committatur, utrumque faciendum eſſe. Quapropter ne talem virum ſibi ipſi repugnantia ſcripſiſſe videri poſſit (id quod evidenter fieret Pariſienſi ſcriptura, & noſtra ad eam interpretatione recepta) vulgari potius hac quidem in parte acquieſcendum videtur, accedente præſertim optimorum auctoritate librorum Gregorianorum videlicet, & Florentinorum. Et hac ratione etiam Accurſii interpretatio, *aut*, pro *&*, hoc loco exaudientis repudianda erit, ſi modo, ut diximus, verba hæc (*illud & illud fieri vel non fieri*) ſignificationem ex univerſo ſumunt, id quod infra demonſtrare conabimur. E diverſo Pariſienſem ſcripturam non parum adjuvare videtur quod paulo poſt (*k*) Julianus ſcribit, ita concepta ſtipulatione (*ſi Stichum & Damam & Erotem non ſiſteris*) ne committatur ſtipulatio, non dubitari, quin æque omnes ſiſti oporteat. Quod ſi verum eſt, illud certe ſequitur ſtipulatione ſic concepta (*ſi hominem ac fundum non dederis*) utrumque fieri debere, ne pœna committatur, eoque Pariſienſem iſtam Robertianam ſcripturam non omnino eſſe vitioſam aut repudiandam: quid enim refert, *&*, dicas, an *ac*? Ego tamen à vulgari (quia eadem eſt Gregoriana & Florentina) recedendum non puto, quinimo ſolum veram eſſe judico. Quemadmodum autem huic objectioni reſponderi poſſit, ſuo loco infra diſcutiemus.

Tenebit ſtipulatio] utroque enim caſu vere dicitur, hoc aut illud ex ſtipulatione factum non eſſe. Nam ſi altero non facto, hoc verum eſt, multo magis verum erit neutro facto, propterea quod pluribus propoſitis, qui dicere poteſt, nihil eorum eſſe factum, vel magis poterit contendere, aliquid eorum non eſſe factum. Neque enim, qui ita intendit, *hoc aut illud non feciſti*, *eoque ſtipulationis conditionem commiſiſti*, hoc utique dicere videtur, *horum alterum feciſti, alterum non feciſti*, ſed *horum alterum utique non feciſti*, ut ſive altero ſive neutro facto recte ſemper intendere videatur. Atque hac ratione defendi poſſe arbitror quod à Veteribus traditum eſt, (*l*) ſi vi & clam quid ſit, quod vi aut clam interdictum nihilominus ſufficere, niſi cui magis placet, in illo Interdicto (*aut*) pro (*&*) ex Juſtiniani Auguſti conſtitutione (*m*) accipiendum eſſe, quæ mihi minime neceſſaria videtur eſſe interpretatio. Ex Dialecticorum tamen regula aliud videri poſſet, cum ita ſtatuunt: In disjunctione plus uno verum eſſe non poſſe. Cujus regulæ exempla exſtant apud Ciceronem in *Topicis ad C. Trebatium teſtem*, clarum illius temporis J. C. *Aut hoc*, inquit, *aut illud*, *hoc autem non*, *igitur illud*, & cætera; ſed nimirum regula iſta Dialectica tum denique locum habet, cum particula (*aut*) inter eas res invenitur interjecta, quas omnes ſimul veras, vel ſimul falſas eſſe natura ipſarum non patitur: placet enim iſtis ipſi Dialecticis, omnia quæ disjunguntur pugnantia inter ſe eſſe oportere. Ex quo fit, ut disjunctorum (quemadmodum ipſi appellant) axiomatum una tantum pars, & debeat & poſſit eſſe vera, cæteræ falſæ. Itaque ſi verbi gratia ita dicas, (*n*) *aut ingenuus eſt*, *aut ſervus eſt*, *aut libertinus*, item *aut dies aut nox eſt*, ideo ratum erit hoc ex disjunctionibus conſtans pronunciatum (quod idem Cicero etiam *effatum* interdum appellare ſolet) quod eorum, quæ ſic disjuncta ſunt, hæc eſt natura atque conditio, ut ſimul neque eſſe neque non eſſe poſſint. At cum inter ea verbum (*aut*) interponimus (quæ nihil prohibet quominus ſicut partim vera partim falſa, ita in totum vera, aut in totum falſa eſſe poſſint,) ut puta *Stichum, aut Damam, aut Erotem non ſtitiſti*, tunc quia non ut inter ſe pugnantia disjunguntur, & vel unum vel omnes neminem ſiſtere potes, nihil obſtabit Dialecticorum iſta quam dixi definitio, quominus etiam nemine ex tribus ſtato, vere dici poſſit illum aut illum ſtatum non eſſe.

Quapropter non illud modo verum eſſe putandum eſt, quod Proculus ſcriptum reliquit, verbum (*aut*) tam ſubdisjunctivam quam disjunctivam ſignificationem habere, ſed & hoc quoque latius id verbum interdum (*) patere, quam aut disjunctiva aut ſubdisjunctiva (quæ ſcilicet ex una tantum parte disjunctivorum naturam retinent) nam & inter ea interponi ſolet, quorum unum neceſſe eſt verum eſſe, falſa cætera (quod proprie disjunctivorum) & ea, quorum ita non poteſt utrumque eſſe: ut poſſit neutrum eſſe: aut vice verſa ita, non poteſt neutrum eſſe, ut poſſit eſſe utrumque, quæ ſubdisjunctivorum eſt natura: & denique inter ea, quæ & ex parte, & ex toto eſſe poſſunt aut non eſſe, eoque neque inter disjunctiva neque inter ſubdisjonctiva numerari debent, à quorum natura tantum abſunt. (*o*) Retinet tamen etiam hoc genus nomen disjunctionis, quod res quanquam penitus diverſas, nec inter ſe pugnantes, disjungat tamen ac ſeparatim connectat, hoc eſt, quod verba quidem (ut Grammatici dicere ſolent) conjungat, rem autem & ſenſum disjungat. Ex quibus omnibus hoc intelligere poſſumus, hujus particulæ (*aut*) ſignificationem ex rerum, quas interponitur, natura maxime pendere, non ſua vi cenſeri.

Idemque eſt evidenter.] Supra conceperat hoc modo (*ſi illud aut illud*) ut quidem vulgo, & in iis libris qui maxime probantur ſcriptum eſſe oſtendimus: nunc concipit ita (*ſi quid eorum*) in qua poſteriori conceptione evidens eſt, verborum ſignificationem non ex univerſo, ſed ex uno aliquo ſumi, & ideo ut ſtipulationi ſatisfiat omnia eſſe facienda: verba enim hæc (*ſi quid*) item (*ſi quis*) ſic accipiuntur, *ſi unum aliquod*, *ſi unus aliquis*. Quapropter ſatis eſt, ut pœnæ ſtipulatio committatur, unum aliquod ibi comprehenſorum non eſſe factum; & hactenus quidem ſatis aperta ſunt, quæ Julianus hic ſcribit, noſtra ad eum interpretatione recepta: quæ vero apud eum ſequuntur,

(*i*) *Infr. § proxime.*
(*k*) *Hac § in fi.*
(*l*) *L. ſi quis in puteum. § interdictum infra quod vi aut clam l. cum quidam C. de verb. ſignif.*
(*m*) *L. verba hæc ille aut ille de verb. ſig. infra.*

(*n*) *§. 1. Inſti. de Jur. perſ. d. l. verba hæc.*
(*) *Originale habet pertinere*
(*o*) *Arg. l. ſub diverſis & l. cum pupillus §. fi. infra de cond. & demonſt.*

quuntur, perdifficilia mihi videri ſolent, quare diligenter inſpicienda puto.

Vel ut propius (inquit) *accedamus, fingamus, ita ſtipulationem factam, ſi Stichum & Damam & Erotem non ſtiteris, &c.*) ſic ubique ſcriptum eſt, etiam in Germanicis Gregorianis, & Pariſienſibus Robertianis, quin & in Florentinis, qui poſt Germanicos editi ſunt, ut jam ante dixi, quæ res non parvum præbere videri poteſt veræ atque incorruptæ ſcripturæ argumentum: ut tamen aliter eſſe mihi perſuadeam, rationibus aliquot ut videor firmiſſimis adducor, quas non abs re erit hic exponere, quod quo evidentius fiat ac planius, videndum eſt hujus ſtipulationis, ſicut hic ſcripta eſt, (*ſi Stichum* videlicet *& Damam & Erotem non ſtiteris*) unde ſumatur ſignificatio, ex uno aliquove inibi comprehenſo [ut in ſuperioribus] (*p*) an potius ex univerſo: ita enim facillime intelligi poterit, omneſne ſiſti oporteat, ut evitetur pœnæ commiſſio, an vero unum aliquem eorum ſiſtere ſatis ſit: nam ſi ex univerſo ducitur, nihil erit neceſſe omnes ſiſtere, ſin ex aliquo, quamdiu vere dici poterit aliquem eorum non eſſe ſtatum, pœnæ locus erit. Ego autem ſic exiſtimo, hujuſmodi verborum formulam atque conceptionem qualis hic exſtat, reſpondere ſive (ut vulgo loquimur) æquipollere huic, *ſi eos omnes*, qui ſpecialiter ſupra comprehenſi ſunt, *non ſtiteris*, (*q*). quæ ipſa reſpondet huic ſequenti, *ſi eorum omnium neminem ſtiteris*: quarum poſteriorum formularum nemo, ut arbitror, inficiabitur ſignificationem duci ex univerſo: qui enim dicit, verbi gratia, *Stichum & Damam & Erotem non ſtitiſti*, *quo nomine pœnam ex ſtipulatione commiſiſti*, hoc ut opinor dicit: *hos omnes non ſtitiſti*, hoc eſt, *neminem horum ſtitiſti*. Quare ſi docere potuerit reus, (*r*) aliquem ex tribus ſe ſtitiſſe, condemnari non poterit, quibus conſequens eſt, aut locum hunc (quod ad verborum ſtipulationis conceptionem attinet) à Librariis eſſe corruptum, aut Julianum falſum prodidiſſe in eo, quod dicat, ſtipulatione ita concepta (*ſi Stichum & Damam & Erotem non ſtiteris*) non dubitari, quin æque omnes ſiſti oporteat, cum ex ſupradictis evidenter appareat hujuſmodi ſtipulationem uno aliquo ſtato diſſolvi: Neque enim cauſari hoc caſu ſtipulator poteſt, omnes non eſſe ſtatos: plane ſi ita conceptam ſtipulationem proponas, *ſi non Stichum & Damam & Erotem ſtiteris*, aut ita, *ſi non omnes ſupradictos ſtiteris*, aliud dicendum putarem, omnes videlicet hoc caſu ſiſti oportere; hoc enim perinde valet, quaſi ita conceptum eſſet, *ſi quem eorum non ſtiteris*; nam cum dico, *non omnes ſtitiſti*: vice verſa, ſi dicerem, *nonnullos*, ſive, *non neminem ſtitiſti*, fateri intelligerer, aliquem te ſtitiſſe. Et hæc verba, *non nihil factum eſt*, hoc ſignificant aliquid factum eſt. *Non omnium* [inquit ille] (*s*) *quæ à majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt*, hoc eſt, quorumdam non poteſt reddi ratio. Et *non omnia poſſumus omnes. Non omnis fert omnia tellus. Non omnia eidem Dii dederunt. Vincere ſcis Hannibal, victoria uti neſcis.* Et illud apud Ciceronem *non & hoc & illud*, quæ conjunctionum negantia, reſpondet illi disjunctioni, *aut hoc*, *aut illud*. Eſt nihilominus verum, in ſacris hanc loquendi proprietatem non ſemper obſervari. *Non omnis* [inquit] (*t*) *congregatio hæreticorum Chriſti Eccleſia dici poteſt*: hoc eſt, nulla hæreticorum conventicula Chriſtianæ Eccleſiæ nomen merentur. Sed cum de proprietate ſermonis agitur, talium librorum non eſt recipienda auctoritas; bene enim vivere docent ſacræ ſcripturæ, proprie loqui cum Grammaticis & Dialecticis Jureconſulti. De priſcis illis loquor, qui captionum vitandarum gratia in quarumcumque rerum formulis concipiendis, proprietatis verborum maximam curam habebant, quam ii qui proximis aliquot ſæculis Juris ſcientiam ad noſtra uſque tempora profeſſi ſunt, non ſolum neglexere vel potius contempſere, ſed etiam ludibrio & habuere & habent; maximo & privato & publico malo. Quis enim neſcit ex hujus rei incuria infinitas ſemper & ortas fuiſſe & adhuc oriri lites? Sed hoc imperitis perſuaderi non poteſt. Quod dixi, ſtipulationem ejuſmodi, *ſi illud & illud factum non erit*; ita exaudiri debere, *ſi neutrum eorum factum erit*, apparet & ex eo, quod ſubſtitutionem heredis ita factam (*ſi mihi Firmianus filius & Elia uxor mea heredes non erunt*) vulgo ita interpretari ſolent, (*v*) *ſi mihi neque filius, neque uxor heredes erunt*, quæ vulgaris interpretatio confirmatur hiſce Caii Juriſconſulti verbis. (*x*) *Si à reo ſub conditione fuero ſtipulatus, potero fidejuſſorem & in hanc & in aliam conditionem obligare: ſi modo rei conjungam; niſi enim utraque exſtiterit, non tenebitur.* Hujuſmodi ergo conditionum conjunctio, *& hoc & illud*, utrumque, & hoc & illud, non neutrum exigit. Illud quoque vitiatæ hujus loci ſcripturæ argumentum non leve haberi debet, quod vulgari iſta ſcriptura admiſſa atque recepta fateri cogimur, inter has ſtipulationes (*ſi illud & illud*) & (*ſi illud aut illud factum non erit*) nihil intereſſe, nec referre, conjunctim an disjunctim plures conditiones negandi modo adſcribant: quod cum Accurſio non ſatis placeret, ſcripſit, (*y*) hoc loco (*aut*) pro (*&*) poſitum eſſe. Bartolus autem Accurſii interpretatione rejecta (quæ nec mihi placet) audacter ſane nullam inter eas differentiam eſſe fatetur; idque ex propria utriuſque natura accidere ait, ut utrumque ſit faciendum, ne pœna altero non facto peti poſſit: ſed rationem, quare ei credere debeamus; nullam adducit, niſi ex hoc Juliani loco, quem nos mendoſum eſſe omnino putamus: ego vero rationibus, ut arbitror, non omnino contemnendis jam oſtendi, quid inter has ſtipulationes ſit differentiæ; nam prioris conjunctim conceptæ ſignificationem ex univerſo, poſterioris disjunctivo modo factæ, ex uno aliquo pendere demonſtravi: quam noſtram, de differentia iſtarum ſtipulationum, ſententiam non parum adjuvat, (quod nemo negare poteſt) ex his ſtipulationibus, (*z*) *ſi illud aut illud factum erit*, & *ſi illud & illud factum erit*, non ſimiliter pœnam peti poſſe, propterea quod in illa priore ſatis eſt alterum fieri, in hac poſteriore utrumque fieri utique debet, ut pœna committatur. Eadem eſt differentia inſtitutionis, (*a*) nam ſi ita quis inſtituatur (*ſi illud aut illud feceris heres eſto*) horum alterum feciſſe ſatis erit; quod ſi hoc modo heres ſcribatur (*ſi illud & illud factum non erit*) niſi utrumque exſtiterit, conditione defectus intelligetur. Quæ cum ita ſint, vel ingratis atque invito fatendum eſt, harum quoque formularum (*ſi illud*

(*p*) §. *Proximo.*
(*q*) *Arg. l. 1. §. ſi nemo infra ad Tertullian.*
(*r*) *D. §. ſi nemo.*
(*s*) *L. non omnium ſupra de ll. & l. non omnis infra de re mil.*
(*t*) *Cap. ſicut 32. q. 2.*
(*v*) *Bartol. l. 1. quinta p. 1. ſupra de vulg.*
(*x*) *L. ſi à reo D. de fidejuſſ.*
(*y*) *Loco ſupra alleg.*
(*z*) *L. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decem. infra de verb oblig.*
(*a*) *L. ſi heredi plures ſupra de cond. inſtit.*

illud aut illud factum non erit, &c; *ſi illud & illud factum non erit*) non eandem eſſe poteſtatem, neque eodem modo eas committi: quo dato atque conceſſo, & illud concedi atque dari neceſſe eſt, locum hunc perperam & mendoſe à Librariis fuiſſe deſcriptum. Quid ergo eſt? quando nobis quidem mendoſum eum hic eſſe placet, quærere debemus quemadmodum à Juliano ſcriptum fuiſſe putemus; & ſi conjectura uti licet, puto Julianum ſic hunc locum ſcripſiſſe, *ſi Stichum, aut Damam, aut Erotem non ſtiteris, &c.* aut certe tranſpoſita negatione hoc modo, *ſi non Stichum & Damam & Erotem ſtiteris, &c.* hujuſmodi enim ſcripturæ non ſolum verborum ſignificationi atque reliquo Juri, ſed etiam Juliani tum præcedentibus tum ſequentibus verbis ad amuſſim conveniunt, & interpretationem habent nullis ſalebris impeditam. Noſtram autem conjecturam nonnihil adjuvant & hæc Juliani verba, *vel ut propius*, (inquit,) *accedamus, fingamus, &c.* Quid enim eſſe dicemus *propius accedere*, quam aliud ſtipulationis exemplum proponere, ſuperioribus quidem ſimile, ſed dubitationis quam illa minus in ſe continens, ac lucem eis aliquam afferens, & tanquam involuta evolvens? Quod & verbum, *fingamus* (quo & ipſo Julianus hic utitur) evidenter oſtendit: nam, *fingere*, hoc loco nihil aliud eſt, quam proponere aliquid, quod ſi verum ſit, aut ſolvat quæſtionem aut adjuvet. Cujus meæ iſtius verbi interpretationis, non ſolum Fabium Quintilianum, (b) cæteroſque veteres ſcriptores, ſed & JureConſultos antiquos, (qui ſic verbo *fingendi* plerumque uſi ſunt) auctores locupletiſſimos laudare poſſum. (c) voluit ergo Julianus per hanc extremam formulam, tanquam minus quam illas ſuperiores dubiam, fidem eis acquirere. Quod cum ita ſe habeat, poſſumuſne ſcriptura vulgari recepta, bona ratione aliqua defendere, ex ea quæ hic proponitur ſtipulatione (*ſi Stichum & Damam & Erotem non ſtiteris*) iis, quæ paulo ante poſitæ ſunt, formulis aliquid confirmationis adjungi, quo magis credere debeamus, in utraque earum utrumque eſſe faciendum, ut formulæ ſatis fiat? Mihi quidem non videtur, quinimo arbitror per ea, quæ hic Julianus ſcribit (ſi modo vera eſt vulgo recepta hujus loci ſcriptura, id quod non puto) non modo ſuperius dicta non confirmari, (quod verba Juliani requirunt) ſed potius, ſi non impugnari, certe obſcuriora reddi: illud quidem nemo tam iniquus erit, quin fateri debeat, ſi vulgaris iſta ſcriptura hic recipiatur, (*ſi Stichum & Damam & Erotem non ſtiteris*) non poſſe conſiſtere, quod Julianus dicit, Veteres non fuiſſe dubitaturos, iſto vulgari modo concepta ſtipulatione, quin omnes ſiſti oporteret. Qui enim ſit veriſimile, de eo Veteres non fuiſſe dubitaturos, quod tantam habere dubitationem paulo ante oſtendimus, ut omnino falſum eſſe videatur? Nemo enim non intelligit, idem prorſus eſſe, ſive ita concipias, *ſi illum & illum & illum*, ſive hoc modo, *ſi omnes hos tres non ſtiteris*. Porro verba hæc, *ſi omnes non*, reſpondere illis, *ſi nullos*, ſicut per contrarium verba, *nullos non, neminem non*, reſpondent huic verbo, *omnes prorſus*, ut dici nequeat de hujus ſtipulationis, quo modo quidem hic ſcripta eſt, (*ſi Stichum & Damam &c.*) ſignificatione Antiquos non fuiſſe dubitaturos, quin omnes ſiſtere eſſet neceſſe. Noſtra autem hujus loci emendatio ſi placet & recipitur, veriſſimum erit, quod Julianus ait, non dubitaturos fuiſſe Veteres, quin omnes (ſicut nos oſtendimus concepta ſtipulatione) ſiſti debeant. Et ſimul accedit ex iſta a nobis reſtituta conceptione confirmationis nonnihil iis, quæ Julianus ſupra tractavit; voluiſſe autem Julianum ſuperiora per hæc confirmare jam à nobis demonſtratum eſt. Neque valde mirum videri debet, omnes librarios in eo erraſſe, ut pro (*aut*) disjunctiva, conjunctivam ſupponerent (&); nam & Pariſienſes Robertianos Librarios, una cum iis quos ſecuti ſunt, in eundem errorem incidiſſe antea oſtendimus, cum contra fidem antiquorum librorum & Juris rationem hoc modo initio hujus capitis ſcriptum ederent (*ſi hominem ac fundum*) cum ex antiquis & emendatioribus (ut creditur) libris ſcribendum eſſet, *ſi hominem aut fundum*, & facilis eſt error in una ſyllaba, ſæpeque hoc animadverti in libris de Jure Civili; ut uno eodemque loco in his (&) conjunctio, in illis (*aut*) à Librariis ſcripta ſit, qui error præcipue in formulis exceptionum & replicationum à me deprehenſus dignus eſt, qui obſervetur; in illis enim plerumque *aut*, interdum *at*, nonnunquam *ac*, ſcriptum invenio; neque facile dixerim, quid ex his tribus potiſſimum probare debeamus, cum præſertim res hæc tota ab Antiquis Judiciorum formulis dependeat, quas nunc integras nullas habemus, omnino difficillimum ut ſit, veram ſcripturam conjectura aut ratione aſſequi: verbi gratia in Pandectis vulgaribus (d) eſt ita, (*aut ſi non in ea cauſa ſint tabulæ teſtamenti, ut contra eos honorum poſſeſſio dari poſſit.*) In Florentinis (*ac ſi non*, &c.) In Germanicis vero Gregorianis eodem ipſo in loco ita (*at ſi non in ea cauſa* &c.) magis tamen probo ut (*at*) ſcribatur quam (*aut*) vel etiam (*ac*): cujus rei rationem alio loco exponam, & ideo locum quendam Juliani ſub *titulo de Pactis dotalibus*, (e) ſic puto reſtituendum: *placuit exceptionem mulieri dari non debere; at ſi inter ſe & virum non conveniſſet, ut hæ mercedes ſibi alimentorum nomine darentur*, ut intelligamus Jureconſultum formulam exceptionis, ut plerumque ſolet, appoſuiſſe. In omnibus tamen libris, (*ac*) illo in loco ſcriptum eſt, non (*at*), hoc modo (*ac ſi inter ſe & virum, &c.*) & quidem etiam in Florentinis. Eodem modo emendandum puto & alium Pomponii locum ſub *tit. ad S. C. Velleianum* (f): *ſed replicabitur*, inquit, *à muliere, ac ſi ea venditio contra S. C. facta ſit*, ſic enim ubique ſcriptum eſt, etiam in Gregorianis: cum hoc modo potius ſcribi debeat: *at ſi ea venditio contra S. C. facta ſit*, aut certe, *aut ſi ea venditio contra S. C. facta ſit*; ſic enim poſtea in Florentinis inveni, ubi duarum replicationum ſunt formulæ ſine ulla negatione: (g) Ex quibus omnibus hoc intelligi volo, credibile eſſe particulam (*aut*) vitio librariorum in conjunctionem (&) hoc loco mutatam fuiſſe. Aliud conſimilis erroris exemplum in primis illuſtre, exſtat ſub *titulo ad legem Falcidiam*, (h) vulgo enim ſic ſcriptum habemus. *Magna dubitatio fuit de his, quorum conditio mortis tempore pendet: ſed hoc Jure utimur, ut quanti ea ſpes obligationis venire poſſit, in tantum* (vel potius *tantum* & ita poſtea in

(b) *Lib.* 5. c. 10.
(c) *L. fi. ſupra de cond. ob cauſ. l. fi. infra de conjung. cum emancip. &c. l. Carbonianum §. duæ. infra ad Carbonian.*
(d) *In l. 2. infra de excep. rei Jud.*
(e) *L. quidam.*
(f) *L. ult. §. item ſi mulier.*
(g) *L. conſil. de cur. fur. dandis.*
(h) *L. in quantitate §. magna.*

in Florentinis inveni) *ſtipulatoris quidem bonis accedere videatur, promiſſoris vero decedere, aut cautionibus res explicari poteſt, ut duorum alterum fiat* &c. Eodem loco in libris Germanicis, contra fidem Florentinorum, quorum auctoritatem præ ſe ferunt, non (*aut cautionibus*) ſed (*& cautionibus*) ſcriptum invenio, quam & veram ejus loci ſcripturam eſſe arbitror; niſi enim ita ſcribatur, videbitur hoc illis verbis (*aut cautionibus*) ſignificari, horum alterum ſemper fieri poſſe, ut aut æſtimetur quanti ejuſmodi obligatio venire poteſt, aut cautionibus, quarum formulæ illic proponuntur, res expediatur, quod nequaquam verum eſt: huic enim ſententiæ evidenter obſtat alius ſub eodem *titulo* locus, (*i*) quo demonſtratur, in quarta ex lege Falcidia deducenda, non recurri ad æſtimationem talium obligationum, ut ex ea pars retineatur, ſed cautionibus rem iſtam temperari oportere. Quid ergo? nimirum interdum ad æſtimationem, interdum ad cautiones recurrendum. (*k*) Ad æſtimationem, cum ſcire volemus, ratio legis Falcidiæ ob ejuſmodi aliquas obligationes ponenda ſit an non. Ad cautiones, cum legatorum ſibi ſatisfieri legatarii petent, & de retinenda parte inter eos & heredes ambigetur. Hanc ſcripturam atque diſtinctionem ſi Bartolus habuiſſet, nequaquam ſcripſiſſet, (*l*) ſe non intelligere, cur in legato quidem conditionali, niſi per cautiones, res expediri nequeat: in reliquis vero conditionalibus tam debitis quam creditis, & æſtimatio, & cautiones (ut ipſe putabat) locum habeant. Nunc quando, hic locus ut ſcribi, & quemadmodum intelligi debeat, ſatis diſputaſſe videmur, ad ea quæ apud Julianum ſequuntur, regrediamur.

§. 3. *Utrum ita concipias ſtipulationem, ſi illud aut illud factum non erit, an hoc modo, ſi quid eorum factum non erit, quæ ut fieri comprehenſa ſunt, hoc intereſt*). Hunc quoque locum in omnibus libris etiam Florentinis, eo quo hic deſcriptus eſt modo, ſcriptum eſſe invenio, quia tamen Accurſius (*m*) nos admonet, in nonnullis libris negationem in priori ſtipulatione deeſſe, placet mihi ſicut ſupra fecimus, ſimiliter & hic inveſtigare, utri potius ſcripturæ lux (ut ait ille) veritatis adſiſtat; hic enim mihi videri ſolet ſtudiorum vel præcipuus fructus, nihil ex iis, quæ pretium operæ aliquod habeant, indiſcuſſum relinquere. Itaque ut vera, quam quærimus, hujus loci ſcriptura tandem aliquando conſtituatur, animadvertendum eſt, aut falſa eſſe quæ Julianus paulo ante (*n*) diſputando defendit, aut iſtarum ſtipulationum, dumtaxat uti hic deſcriptæ ſunt, nullam prorſus eſſe differentiam: ſupra enim nos docuit Julianus, (*) inter has ſtipulationes (*ſi hominem aut fundum non dederis*, & *ſi quid eorum factum non erit*) nihil omnino intereſſe, quin utrobique utrumque faciendum ſit, ut ſtipulationi ſatisfiat; quo fit, ut & iſtas ſtipulationes, uti hic proponuntur, ejuſdem eſſe poteſtatis atque naturæ fateri cogamur: nam falſa Julianum prodidiſſe, non arbitror quemquam dicturum: quod argumenti ſat eſt, vulgarem hanc ſcripturam vaniſſimam & eſſe & haberi debere, ut quæ de rebus omnino eiſdem tanquam differentibus concepta ſit. Accedit ad hæc, quod quæ hic de differentia & effectu harum ſtipulationum traduntur, (*o*) nulla ratione priori ſtipulationi conveniunt; neque enim verum eſt, quod hic dicitur, hujus ſtipulationis (*ſi illud aut illud factum non erit*) hunc eſſe effectum, ut neutrum fiat, ſed contra, ut utrumque fiat, (*p*) qui & poſterioris eſt ſtipulationis effectus. Quocirca repudiata vulgari, quæ nec conſiſtere poteſt, (*q*) illam aliam ſcripturam, cujus ſupra ex Accurſio mentionem fecimus, veriſſimam eſſe arbitror; nam & omnia hic tradita conveniunt, ut hoc modo ſcribatur, *utrum ita concipias ſtipulationem; ſi illud aut illud factum erit: an hoc modo, ſi quid eorum factum non erit*, &c. vult enim Julianus nos docere; quæ ſit differentia inter ſtipulationes, quæ habent plurium rerum disjunctivo modo propoſitarum, affirmationem, hoc modo, *ſi illud aut illud feceris*, vel *ſi quid eorum feceris*, (quæ ſcilicet ne fierent placuerat) & eas quæ continent disjunctionum [ut Cicero (*r*) vocat] negantiam, ad hunc modum: *ſi illud aut illud non feceris*, nempe quæ ut fierent comprehenſa erant, ſive quod eſt idem, *ſi quid eorum non feceris*; aitque, (*s*) ut priori formulæ ſatisfiat, neutrum eſſe faciendum, ut autem ſequenti locus non ſit, utrumque fieri oportere. Huic denique differentiæ ſuæ hanc ſubjicit elegantiſſimam rationem, quod quarumcumque orationum ſignificatio, non ex univerſo, ſed ex uno aliquo (ſicut in his, de quibus hic agitur, ſtipulationibus) dependet, in eis, ut tota oratio vera habeatur, ſatis ſit, ſi quis docere poſſit, aliquid ex ea eſſe verum; ut autem omnia inibi comprehenſa itaque vera ſint, nihil eſt neceſſe: ſecundum quam rationem cum in prima ſtipulatione, *ſi illud aut illud factum erit*, altero non facto, ſemper nihilominus verum maneat, hoc aut illud factum eſſe; & cum in ſecunda, *ſi illud aut illud factum non erit*, altero tantum facto, verum item adhuc ſit, hoc aut illud factum non eſſe, ſequitur neceſſario, ut his ſtipulationibus ſatisfiat, & in prima neutrum, & in ſequenti utrumque omnino fieri oportere: quod hic pluribus verbis Julianus ipſe explicat, ut latiore interpretatione (mea quidem ſententia) nihil ſit opus. Hac itaque, quam nos probamus ſcriptura recepta, vel ipſo auctore Accurſio (*t*) omnia erunt plana & aperta. At vulgarem defendenti, exitus quaſi in quodam erroris labyrintho nuſquam invenietur. Quod veriſſime a me dici intelligent, quos noſtrorum Jureconſultorum his de rebus interpretationes perlegere non pigebit; me quidem uſque eo illarum piget, dicam an pudet, ut earum nullam hic mentionem faciendam, neque referendi, neque refutandi cauſa, putem; ſuo quippe ſe gladio jugulant, ſuoque ſe judicio tanquam ſorex produnt, ut eſt Antiquis in proverbio. Scripturam autem a nobis hic probatam, nonnulli etiam Italicorum ante nos ſecuti ſunt; in his Raphael Cumanus, qui (ut apud Socinum (*v*) filium relatum exſtat) mirari ſe aiebat, Majores noſtros ab ea tam temere receſſiſſe. Poſt hæc ſcripta, incidi in Donelli ad hunc locum interpretationem, referentis Cujacium (quem & ſequitur) ſic hunc locum emendaſſe; *Utrum ita concipias ſtipulationem, Si illud aut illud factum non erit; an hoc modo, ſi quid eorum factum erit, quæ ut-*

tem

(*i*) *L. in lege Falcidia non habetur.*
(*k*) *L. 1. §. ſi uſufructus, in fi. ad l. Falcid. & d. l. in lege Falcidia non habetur.*
(*l*) *In d. §. Mania.*
(*m*) *Hic.*
(*n*) *§. Superiore.*
(*) *D. §.*
(*o*) *Hoc §. verſ. animadvertendum.*
(*p*) *D. §. ſuperiore*
(*q*) *D. verſ. animadvertendum.*
(*r*) *In topicis.*
(*s*) *D. §. ſupra.*
(*t*) *Gloſ. hic.*
(*v*) *Bart Socin. hic.*

non fierent comprehenſa ſunt: Sed eam emendationem veram non eſſe, nec huic loco congruere, ſupra ſcripta ſatis demonſtrant. Itaque ab Accurſiana recedendum minime puto, ut ſolam veritati conſentaneam Videtur nihilominus Cujaciana emendatio ab Accurſiana ſcriptura non multum diſcrepare, vel potius eadem ſive ejuſdem effectus eſſe: illius enim ſtipulationis, *ſi illud aut factum erit*, hic eſt effectus, ut neutrum fiat: hujus autem, *ſi quid eorum factum non erit*, ut utrumque fiat, ne ſtipulatio committatur, ut ſequentia Juliani verba evidenter demonſtrant, *illius* (inquientis) *effectus hic eſt*, *&c.* ſed hoc intereſt, quod Cujacius parum obſervat veterem Latinorum loquendi morem, qui verbum, *illius*, ad priora: *hujus*, ad poſteriora referre ſolent, quod facit, ut ipſius tranſpoſitio negationis in alium locum, non ſatis poſſit accommodari Juliani verbis atque ſententiæ. Noſtra autem an Cujaciana ac Donelliana veriora ſint, non difficulter dijudicabit, qui rationes noſtras inter ſe comparavit.

Non ideo tamen verum erit] ſic omnes libri etiam Germanici & Florentini ſcriptum habent præter Pariſienſes Robertianos, in quibus eſt hoc modo (*non ideo tamen minus verum erit*) quam ſcripturam veram eſſe, vulgarem autem ſimul cum Germanica & Florentina falſam, non res ſolum ipſa fateri nos cogit (certe enim altero ex duobus facto, altero non facto, utrumque verum eſt, & hoc videlicet, *hoc aut illud factum eſſe*, & illud, *hoc aut illud factum non eſſe*) ſed & ratio, quam Julianus ſententiæ ſuæ confirmandæ gratia ſtatim ſubjicit; *Nam ſimul* (inquiens) *ea poſſunt eſſe vera*, & cætera. Donellus indicat hunc locum ſic ab Goveano corrigi: *Non ideo tamen verum non erit*, quæ correctio re ipſa convenit cum Pariſienſi Robertiana ſcriptura.

Nam ſimul ea poſſunt eſſe vera] eo ſcilicet caſu quo alterum factum eſt, alterum non eſt factum, *poſſunt*, inquit; atqui neceſſario fieri videtur, ut ſimul vera ſint; ſi enim verum eſt hoc aut illud factum eſſe, (x) ex natura disjunctionum & hoc utique verum videbitur eſſe, hoc aut illud factum non eſſe nam disjunctorum oppoſita debent inter ſe eſſe contraria: ſed videlicet particula (*aut*) naturam disjunctionis dialecticæ hic non retinet, rerum inter quas interjecta eſt, conditione & natura præponderante, ut & ſupra admonuimus.

Quamvis inter ſe contraria ſint]. At enim contraria ea dicuntur, quæ ſimul vera eſſe nequeunt; ſunt igitur contraria, ſiquis formam verborum intueatur: altero enim modo, aït, hoc aut illud factum eſt, altero negat, hoc aut illud factum non eſt: quod ſi rem ipſam ſpectes, nequaquam videbuntur inter ſe pugnare, non enim idem aït & negat, ſed aliud aït, aliud negat; perinde ac ſi diceret, horum alterum feciſti, alterum non feciſti, quæ certe contraria non ſunt.

Quia cum ſignificatio] Hæc eſt ratio, quare contraria, hoc eſt diverſa, cum ſint, ſimul tamen vera eſſe poſſunt.

Quia ſignificatio ſumitur ex univerſo]. Hac ratione ſupra demonſtravimus, in illa ſtipulatione, *ſi Stichum & Damam & Erotem non ſtiteris, centum dare ſpondes?* ne pœna committatur, ſatis eſſe, vel unum ex tribus ſiſtere; ſumitur enim hic ſignificatio ex univerſo. Quia tamen meæ illi ſententiæ quædam non parum obſtare videntur, ne quis ea me diſſimulaſſe putet, dicam hoc loco, quæ ſupra, cum hanc rem tractaremus, omiſſa videri poſſunt. Noſtram itaque interpretationem præter ſuperius adducta, evidenter confirmat de iſodynamiis ſignorum, vulgo recepta Dialecticorum definitio, ſecundum quam traditum eſt, negationem ſigno univerſali [quare enim non utar, hoc verbo, quo ne Veteres (y) quidem videntur abſtinuiſſe?] poſt poſitam, reſpondere ſigno contrario. Itaque ex hac iſtorum definitione ſicut (*numquam non*) ſignificat (*ſemper*), (z) & (*nulli non*) (*omnes*), ita vice verſa (*omnes non*) accipere nos oportet pro (*nullis*) *Obligari*, inquit ille, (a) *ex omni contractu pupillus ſine tutoris auctoritate non poteſt*, hoc eſt, ex nullo contractu ſine tutore obligari poteſt, eodem modo acceptum eſt & illud, (b) *Si omnes non ſatis dederint*, hoc eſt, ſi nemo ſatis dederit. Sed huic vulgari definitioni non parum adverſari videtur, quod alibi traditum eſt, (c) plurium ſervorum nomine, judicio ſiſtendi cauſa una ſtipulatione interpoſita, pœnam integram committi, etſi unus ſtatus non ſit, quia verum ſit omnes ſtatos eſſe: & Accurſius quidem, (d) cæterique eum ſecuti, non invenientes, quid huic objectioni reſponderi poſſit, fatentur, Jureconſultum illius loci auctorem (ſive is Ulpianus ſive Labeo potius fuit) ſecurum tam parvæ obſervationis, improprie ſcripſiſſe, licet unus ſtatus non ſit, verum eſſe omnes ſtatos non eſſe; & negationem, quæ in fine eſt poſita, transferunt ad principium, (e) hoc modo; *quia verum non ſit omnes ſtatos eſſe*. Enimvero ut aperte dicam, Accurſiana iſta, excuſatio dicam, an doctiſſimorum hominum & Latinæ proprietatis, vel maxime obſervantium accuſatio, & verborum ſtructuræ tam impudens tranſpoſitio, mihi neque placet, neque ſatis facit. Quid ergo eſt? Equidem quanquam ſententiæ non plane certus, ſic exiſtimo locum illum, (f) Ulpiani dicam an Labeonis, aliam interpretationem & quidem vulgari probabiliorem recipere: Non enim ſic apud Ulpianum ſcriptum eſt, *quia verum ſit omnes non eſſe ſtatos*, ſed ita, *omnes ſtatos non eſſe*, quæ verba ſi leviter tranſponas hoc modo, *non eſſe omnes ſtatos*, nihil ea aut noſtræ ſententiæ aut vulgari Dialecticorum regulæ obſtabunt: cum enim dicitur, *non eſſe omnes ſtatos*, hoc videlicet ſignificatur, aliquem non eſſe ſtatum, ſicut dicente aliquo, *non fuiſſe omnes tutores excuſatos* (g), hoc intelligimus, aliquos eorum non fuiſſe excuſatos; cum ſi dixiſſet, *omnes non fuiſſe excuſatos*, aliud omnino intelligeremus, neminem ſcilicet excuſatum fuiſſe: nam & paulo ante demonſtravimus verba illa (h) [*omnes non ſatis dederunt*] ſic ab omnibus exaudiri, ac ſi dictum eſſet, nulli ſatis dederunt. Itaque referre plurimum videtur, non tam quo loco negatio poſita ſit, quam quo debeat ſecundum rationem recti ſermonis referri: atque hoc eodem modo puto, & alia quædam noſtri Juris loca, quæ & ipſa nobis obſtare videntur,

(x) *D. l. verba hæc ille aut ille infra de verb. ſign.*
(y) *Auctor rethoricorum ad here. l. 2.*
(z) *L. in bello. §. ſi quis captatur. infra de captivis.*
(a) *L. obligari. ſupra de autor. tut.*
(b) *L. legitimos §. an igitur, ſupr. de legit. tut.*
(c) *L. ſi ſervus, §. ſi ſupr. ſi quis caut.*
(d) *Gl. Barr. & doct. d. §. ſi.*
(e) *Gl. d. §. ſi.*
(f) *D. §. ſi.*
(g) *L. 2 §. quid ergo infr. ad Tertull.*
(h) *D. §. an igitur.*

dentur, interpretanda eſſe. *Eſt verius*, (inquit idem Ulpianus) (*i*) *unius nunciationem omnibus non ſufficere, ſed eſſe ſingulis nunciare neceſſe*, hoc eſt, ei tantum qui nunciavit prodeſſe, nec ſufficere omnibus: nam & alio loco idem Ulpianus (*k*) aperte oſtendit, nihil referre, utrum ita concipias, *ad omnium redemptionem non ſufficit*, an hoc modo, *non ſufficit ad redemptionem omnium*; utrobique enim hoc intelligitur, ad quorumdam quidem pretium ſufficere, ad omnium vero non. Item verba illa apud Pomponium (*l*) (*niſi ſua quaque die pecunia ſoluta erit*) ſic reſolvi debere videntur, ſi ſua quaque die pecunia ſoluta non erit, hoc eſt, ſi omnibus ſive ſingulis non erit ſoluta, ut negatio ad verbum *ſoluta* referatur: quod ita faciendum eſſe, illa nos Pomponii verba (*m*) admonere poſſunt, *nec verum eſt*, inquit, *ſua quaque die non ſolutam pecuniam.* Bartolo (*n*) tamen aliter videtur, ſic enim verba hæc interpretatur, *ſi non omnibus ſuis diebus*, nihilque intereſſe putat ſecundum proprietatem ſermonis, ita ne ſcribatur, *niſi ſua quaque die pecunia ſoluta erit*, an ita, *ſi qua non ſua die erit ſoluta*: ex mente vero contrahentium fatetur aliter à Jureconſulto Pomponio verba hæc interpretata fuiſſe, nec id mirum videri debere aït, cum, inquit, videamus ipſos etiam Jureconſultos tam exactam ſcribendi rationem non ſemper obſervaſſe: ſed hanc Bart. ſententiam, Pomponii ille locus evidenter redarguit, totus enim ex propria verborum ſignificatione pendet, hoc eſt, ex ſignificatione verbi (*quiſque*) quo omnes denotantur (*o*): illa autem verba (*p*), *Omnino non eſt apud eum legis actio, & item illa* (*q*) *Efficiet legatum omnino non deberi*, plurimum noſtram ſententiam adjuvant, & vulgarem Dialecticorum regulam tanquam conſtituunt: ſic enim accipiuntur, *nullam eſſe apud eum legis Actionem*, & *nihil ex legato deberi*; ſicut per contrarium, cum dicitur, (*r*) *fructus ante judicium perceptos non omnino in finium regundorum judicium venire*, hoc dici intelligitur, interdum venire interdum non venire: item illa verba (*s*), *Neque enim poſt litem conteſtatum utique & fatum poſſeſſor præſtare debet*, ſic exaudienda ſunt, quibuſdam caſibus poſſeſſorem etiam fatum præſtare; nam ſicut aliud eſt [*non omnino* (*t*)] & (*omnino non*), ita aliud ſignificat (*v*) (*non utique*) & aliud (*utique non*). Rurſus ſententiæ atque emendationi noſtræ de illo loco (*ſi Stichum & Damam & Erotem non ſtiteris*) aliquis fortaſſe obſtare putabit, quod ſi vera eſſet, Julianus idem bis dixiſſe reperietur: jam ante enim ſcripſerat (*x*), ſtipulatione ita concepta (*ſi hominem, aut fundum, non dederis centum dare ſpondes?*) utrumque faciendum eſſe, ne ſtipulatio committatur; niſi forte inter formulas iſtas à Juliano propoſitas hoc intereſt, quod prima quidem nuda eſt pœnalis, ſequentes vero habent aliam ſe præcedentem, quæ res hoc efficit, quod ex priore ſtipulatione certe intelligitur, ſtipulatoris hanc eſſe mentem, ut omnes omnino ſiſtantur, & vel uno non ſtato pœna committatur. De illo quoque video poſſe dubitari, nam ſive noſtra de illo Labeonis loco (*y*) & ſtipulatione plurium nomine judicio ſiſtendi cauſa facta, ſive vulgaris (quæ tamen re ipſa noſtræ ſententiæ convenit) magis placet interpretatio, quærendum videtur quid ſit quod Labeo (*z*) dicebat, uno non ſtato pœnam quidem integram ipſo Jure eſſe commiſſam, ſed ſi pro rata unius, pœnæ in ſtipulationem deductæ pars à promiſſore offeratur, per exceptionem doli mali ei ſubveniri: ſi enim in ſpecie, apud Ulpianum ex Labeone relata, eodem modo pœnæ ſtipulatio fuit concepta, quo hic à Juliano proponitur (id quod omnes nobiſcum defendunt) non video, uno non ſtato, qua tandem ratione in partem cæterorum, qui ſtati fuerint, ſtipulator exceptione ſit excindendus, non ſolum contra verba aperta ſtipulationis (*ſi quis eorum non ſtiterit*) ſed & contra utriuſque reorum voluntatem atque ſententiam: certe enim hoc inter eos actum fuiſſe videtur, ut vel uno non ſtato integra pœna committeretur, & Julianus neceſſe aït eſſe, omnes ſiſtere, ut ſtipulationi ſatis fiat, nec ullam facit mentionem exceptionis, ſed hac in re melius fortaſſis fuerit Critonis Terentiani conſilium nos ſequi, ut amplius deliberemus.

Nam cum ita concipio, ſi illud aut illud factum non erit.] Hanc formulam ſupra aliter conceperat hoc modo, (*a*) *ſi quid eorum factum non erit.*

Illius effectus hic eſt, ut neutrum fiat, hujus autem, ut utrumque fiat.] Sic omnino ſcribendus eſt hic locus, quamvis in Pariſienſi Codice aliter ſit hoc modo, *hujus autem, ut utrumque non fiat.* Et accipe *illius*, *nempe ſi illud aut illud factum erit*, hujus, *ſcilicet ſi illud aut illud factum non erit*, (ſic enim ſolent Veteres uti his verbis) ut *ille* quidem ad ſuperiora, *hic* ad inferiora referatur: Pariſienſem autem ſcripturam hoc loco res ipſa redarguit.

§. 4. *Proinde ſi quis interroget: eorum quid, quæ ſibi objiciuntur, feciſti? &c.*] Si inquit Bartolus, verba hæc, *eorum quid quæ objiciuntur non feci*, hoc ſignificant, *nihil eorum feci*, ſequitur, hujuſmodi ſtipulationem, *ſi quid eorum non feceris*, ſic exaudiri debere, *ſi nihil eorum feceris*: quod cum verum non ſit, admonet nos idem Bartolus, horum verborum ex mente proferentis aliam atque aliam ſignificationem eſſe: quæ ejus ſententia mihi nequaquam placet; de verborum enim proprietate, non de voluntate agit hic Julianus. Itaque, ut nodum iſtum, non Gordii, ſed Bartoli diſſolvamus, inveſtigandum videtur, qui fiat, ut ſi quis dicat, *horum quid non feciſti*, hoc dicere intelligatur, *horum unum aliquid non feciſti*, ſi quis vero, cui objectum erat, quid cum ex pluribus feciſſe, neget hoc modo, *horum quid, quæ objiciuntur, non feci*, is intelligitur *nihil ſe feciſſe* dicere. Et ego quidem utrumque propria ratione fieri arbitror, hoc eſt, vi ipſa & poteſtate tam affirmationis, quam negationis, ſive contradictionis: nam in affirmatione nihil præter id, quod dicitur extrinſecus, ſpectamus; eoque fit, ut qui aliquem duorum pluriumve quid feciſſe aut non feciſſe affirmat, hoc dicere intelligatur,

(*i*) *L. de pupill. §. ſi plurium dominiorum, infr. de operis novi nunciat.*
(*k*) *L. generaliter, §. ſi quid ergo §. ſimili modo, infr. de fideicommiſ. lib.*
(*l*) *L. ſi neceſſarius, §. ſi annua ſupra de pig. act.*
(*m*) *In d. §. ſi annua.*
(*n*) *In d. §. ſi annua.*
(*o*) *L. hoc articulo de heredib. inſtit.*
(*p*) *L. 3. ſupr. de of. proc. & legat.*
(*q*) *L. 1. §. hæc verba, infra ſi cui plusquam per l. Falcidiam, &c.*
(*r*) *L. 4. §. 2. verſ. ſed ante, fin. regund.*
(*s*) *L. utique. ſupr. de rei vend.*
(*t*) *L. exiſtimo §. ſi. ff. de verb. oblig.*
(*v*) *L. 3. de bonis aut bo. jud. poſſ.*
(*x*) *§. Sup.*
(*y*) *D. l. ſi ſervus, §. ſi.*
(*z*) *D. §. ſi.*
(*a*) *Initio hujus §.*

Digitized by Google

gatur, illorum aliquid eum feciſſe aut non feciſſe: at in negando & contradicendo aliter hoc obſervatur, nic enim non ſolum quod negatur inſpicimus, ſed etiam an, quod in negationem collatum eſt, ita contrarium ſit affirmationi, ut id ipſum, quod affirmatum erat, negetur: verbi gratia (exemplo enim res erit clarior) dico, *te eorum quid, quæ facere non debueras, feciſſe*, id tu ſi negas, hoc utique negare intelligeris, verum non eſſe, quod à me dicitur, te quid eorum feciſſe; quæ tua negatio ſi vera eſt, hoc eſt, ſi verum non eſt, te eorum quid feciſſe, erit nimirum negationis tuæ hæc vis atque ſententia, nihil te eorum feciſſe; aliter enim dicere non poteris, verum non eſſe quod à me objicitur, eorum quid te feciſſe, niſi hoc dicas, nihil te feciſſe. Rurſus ſi dicam, *eorum quid, quæ te facere oportuerat, non feciſti*, te negante, hoc intelligetur negatum, verum non eſſe, te eorum quid non feciſſe: quod ſi ita eſt, certe negando hoc tacite affirmas, omnia ea te feciſſe; niſi enim ita intelligatur, ego profecto verum dixiſſe videbor, te eorum quid non feciſſe. Eadem eſt ratio interrogationis, ut hic Julianus oſtendit; qui enim interrogat, quodammodo affirmat: nam hæc interrogatio, (*eorum quid, quæ tibi objiciuntur, feciſti?*) hanc vim habet, ac ſi ita interrogares, *eſtne verum te eorum quid, quæ tibi objiciuntur, feciſſe?* quod ſi negas, hoc nimirum exprimis, nequaquam eſſe verum, eorum quid te feciſſe: ex quo ſit, ut hoc dicere intelligaris, nihil te eorum feciſſe; niſi enim nihil feceris, verum erit, te quid feciſſe, propterea quod ſignificatio ex univerſo hic non ſumitur, ſed ex aliquo. Ex contrario ita interrogatus, *eorum quid, quæ ut faceres convenerat, non feciſti?* ſi negas, hoc certe exprimis, non te eorum quid non feciſſe, hoc eſt, omnia te feciſſe. Atque hoc modo Juliani hæc verba (*eorum quid non feci*) accipienda puto, ut intelligatur negare, quod interrogatum erat, nequaquam ſcilicet ſe eorum quid feciſſe, & conſequenter nihil feciſſe. Neque vero hoc in verbo iſto (*quid*) ſolum uſu venit, ſed & in aliis. Finge aliquem ſic interrogari, *horum hoc aut illud*, vel ita, *horum alterum feciſtine?* illum autem negare, nonnè hoc negato non dubitamus, quin hoc ſenſerit atque etiam expreſſerit, non ſe eorum hoc aut illud, vel non ſe alterum eorum feciſſe? hoc eſt, verum non eſſe, ſe hoc aut illud, vel eorum alterum feciſſe, & conſequenter neutrum ſe eorum feciſſe? Rurſus, ſi quis interroget, *illud aut illud non feciſti*, aut *horum alterum non feciſti?* neget autem interrogatus, certe hoc intelligetur negare, non ſe illud aut illud non feciſſe, & non eorum alterum non feciſſe, hoc eſt utrumque ſe feciſſe. Atque hæc mihi videtur horum Juliani verborum veriſſima ſententia in nullo cum ſuperioribus pugnans, omniſque in verbis mendæ expers. Supereſt uti diſpiciamus, quemadmodum hæc clauſula proximis cohæreat. Supra dixerat Julianus, ſtipulatione ita concepta (*ſi quid eorum feceris*) neutrum eſſe faciendum, ne ſtipulatio committatur, nihilque prodeſſe promiſſioni aliquid non feciſſe, ſi aliquid factum ſit, propterea quod ſtipulatori ſatis ſit poſſe docere, aliquid factum eſſe. Ex hac ſua ſententia ſic ratiocinatur, cum ea vera ſit, ſequi, ut ſic interrogatus (*eorum quid, quæ tibi objiciuntur, feciſti?*) ſi neget, hoc utique exprimere intelligatur, *non eorum quid, quæ objiciuntur, feci*, vel (quod eſt idem) *non feci eorum quid*, itemque *eorum quid, quæ objiciuntur, non feci*: quæ verba (ut idem Julianus oſtendit, & res ipſa demonſtrat) reſpondent hoc loco his, *nihil eorum feci*, propter naturam videlicet negationis ſeu contradictionis, ut ſupra demonſtravi. Neque aliud moviſſe Julianum puto, ut hæc verba hic ſubjiceret, (*id eſt, nihil eorum feci*,) intelligebat enim iſtorum verborum (*horum quid non feci*) nulla præcedente interrogatione, aliam eſſe ſignificationem, quæ tamen hic accipi non poſſit, vi ac poteſtate reſponſionis in negationem ſeu contradictionem conceptæ, impediente: ſemper enim congruere debet reſponſum cum interrogato; (*b*) & contradicentia dici non poſſunt, niſi tam quod dicitur, quam quod negatur, de uno & eodem & dicatur & negetur; quapropter, ut tolleret iſtam verborum ſignificationis ambiguitatem, recte addidit interpretationem hujuſmodi, *id eſt nihil eorum feci*: quæ ejus interpretatio, penitus ſupervacua & otioſa invenietur, ſi quis contendat verba illa, *eorum quid non feci*, ſuam hic ſignificationem retinere, nec tranſire in eam, quæ interrogationi & reſponſioni conveniat.

§. 5. *Si quis autem plura*] Supra nos docuit, quemadmodum concipi ſoleat ſtipulatio, cum plura ſtipulatione comprehendimus, eaque omnia ut fiant cavemus: hic vero demonſtrat, qualiter concipienda ſit, cum ex pluribus in ſtipulatum deductis ſatis habemus, ſi aliquid eorum fiat, ſi nihil, aut ita ſi neutrum: aut ſi neque hoc, neque illud.

§. 6. *Item ſi pater familias in teſtamento.*] Hoc loco admonemur, harum formularum propriam, quæ ſuperius tradita eſt, ſignificationem non ſemper obſervari; præſertim in teſtamentis, quæ non tam ex verborum ſignificatione ac proprietate, quam mente ea facientis dependent: nam certe verba hæc, *ſi mihi filius aut filia heres non erit*; ſi nihil extrinſecus requiras, hoc utique ſignificant, Seium inſtitutum etiam filio nato, ſi modo filia non naſcatur; & vice verſa filia nata, dum filius non naſcatur: ſed quia talis interpretatio pietati ac menti paternæ non ſatis congruit, placet Juliano hanc formulam inſtitutionis (*ſi mihi filius aut filia, &c.*) ſic exaudiri debere, ſi mihi neque filius neque filia heres erit. Eadem eſt interpretandi ratio & apud Cervidium Scævolam (*c*) in formula hujuſcemodi. *Titius frater meus ex aſſe mihi heres eſt; ſi mihi Titius heres eſſe noluerit, aut prius morietur, quam hereditatem meam adierit, aut filium filiamve ex ſe natum natamve non habebit, tunc ille, & ille, ſervi mei, liberi & heredes mihi ſunto*, nam & apud eum, verbum (*aut*) ſignificationem ſuam amittit, & generaliter definiri poteſt, in conditionibus teſtamento adſcriptis, mentem ſcribentis potius quam verba intueri nos debere; (*d*) cujus regulæ exempla aliquot viſum eſt ſubjicere: pater filiæ prædium, ſi cognato cuidam ſuo nupſiſſet, verbis fideicommiſſi reliquit: quod ſi ei non nupſiſſet, idem prædium cognato illi dari voluit: cum proponeretur puella nondum viripotens diem ſuum obiiſſe, placuit (*e*) verba illa (*ſi non nupſiſſet*) ex voluntate teſtatoris ſic accipienda eſſe, ſi cum per ætatem poſſet, nubere ei noluiſſet. Atqui ſi verborum vim & proprietatem

(*b*) *L. ſi defenſor §. qui interrogatus, ſupra de interro. actio.*

(*c*) *L. Lucius Titius, de hered. inſtituend.*

(*d*) *L. pater Severinam & l. in condition. infra de condit. & demonſt.*

(*e*) *D. l. pater.*

prietatem ſpectari volumus, aliud evidenter dicendum erit: verba enim hæc (*ſi non nupſerit*) hoc ſignificant, ſive non potuerit, ſive nubere ei noluerit; nam & ſubſtitutio talis (*f*), (*ſi heres non erit*) ſic exaudiri ſolet, ſive noluerit, ſive heres eſſe non potuerit. Item libertate ſub hujuſmodi conditione data (*ſi Stichus & Dama ſervi mei, in poteſtate mea erunt, cum moriar, tunc Stichus & Dama liberi ſunto, & fundum illum ſibi habento*) & eorum altero poſt teſtamentum factum alienato aut manumiſſo, neutri libertate competere Labeo putabat: (*g*) quæ ejus ſententia verborum quidem ſignificationi congruit, ſed Tuberonis interpretatio, eum, qui in poteſtate remanſiſſet, ad libertatem & legatum admittentis, quaſi voluntati defuncti magis conveniens, recepta eſt. Denique, ut exemplorum finis ſit, verba hæc (*ſi uterque ſine liberis diem ſuum obierit*) evidentem habent ſignificationem; in utriuſque ſine liberis decedentis caſum dati fideicommiſſi: in iis tamen ex mente ſcribentis alia interdum interpretatio recipi ſolet, (*h*) ut noviſſimo tantum ſine liberis defuncto, fideicommiſſum nihilominus deberi intelligatur, ejus (ſcil.) partis, ex qua noviſſimus decedens heres teſtamento ſcriptus fuerat.

Extraneum immiſcere.] In Germanicis & Florentinis eſt *miſcere*, hoc eſt, coheredem adjungere. Itaque neſcio, quid Accurſio in mentem venerit, ut *miſcere* (ſive *immiſcere* magis placet) pro, *adire*, hic impropric poſitum eſſe nos admoneret: nullo enim modo talis interpretatio his Juſiani verbis adaptari poteſt.

Hæc habui, quæ de hujus loci totius interpretatione hoc tempore ſcribenda putarem, quæ ſi vera ſunt, eſt quod gaudeam, mea opera laborem aliqua ex parte Juris Studioſis detractum eſſe, ſin falſa ac Juri repugnantia videbuntur, occaſionem tamen aliis præbere poterunt, certiora ac veriora his de rebus quærendi atque indagandi.

(*f*) *L. cum proponas C. de hered. Inſti.*
(*g*) *L. qui concubinam §. ſi Stichus de leg. 3. d. §. ſi Stichus.*
(*h*) *L. heredes mei §. cum ita ad Trebell.*

F I N I S.

EPISCOPALE JUDICIUM

ADVERSUS CALUMNIAS

JACOBI GOTHOFREDI

ACERRIME DEFENSUM,

NECNON

AB OMNI FALSI SUSPICIONE

PLENISSIME VINDICATUM,

OPERA ET STUDIO

JOANNIS LE GENDRE,

ANTECESSORIS CONSULTISSIMÆ JURIUM FACULTATIS ACADEMIÆ PARISIENSIS.

ILLUSTRISSIMIS

AC REVERENDISSIMIS

ECCLESIÆ GALLICANÆ

PRÆSULIBUS.

CONSTANTINUS Imperatorum maximus, ILLUSTRISSIMI PRÆSULES, primus Religionem orthodoxam Paganorum Tyrannide liberavit, pacem cœtui Chriſtianorum impertitus eſt, Eccleſias non ſolum ædificavit atque dotavit, verum & ædificare dotibuſque locupletare permiſit; necnon Reverendiſſimos Epiſcopos ſummo habuit in honore, maxime quod, ut ipſe aït (a), *nihil aliud eis liceret ſentire, nec aliud judicare, niſi quod Chriſti magiſterio fuerint edocti: unde* (b) *ipſos appellabat Deos à vero Deo conſtitutos* (c), *eoſque teſte Euſebio tanquam Dei Miniſtros, Deoque quem ipſe colebat, conſecratos, non verbis modo, verum etiam factis humaniter excipiens; quaſi Deum ipſum introſpiceret: adeo ut quocumque iter faceret, eos deduceret ſecum; Deum, quem illi colerent, ob id etiam propitium ſibi adfore pro certo habens, omni demum obſequio & reverentia proſequeretur* (d). *Præſules ſiquidem Eccleſiæ inter Deum & homines quaſi mediatores, imaginem Dei gerentes, pro Chriſto legatione funguntur* (e). *Et ut Apoſtolorum ſucceſſores ſuper univerſam Terram Principes conſtituti ſunt: unde Sanctus Ignatius* (f): *Honora, inquit, Deum, ut omnium Autorem; & Dominum Epiſcopum, ut Principem Sacerdotum, imaginem Dei & Chriſti ferentem: Dei quidem propter Principatum; Chriſti vero propter Sacerdotium. Pacis quoque Angeli ſimul & veritatis columnæ à Patribus merito nuncupantur, cum eorum officium in eo poſitum ſit, ut hominibus* (g), *rixas eorum & contentiones in unam concordiam deducendo, pacem annuntient. Et cum ex Inſtituto Apoſtoli aliquando ſint Angelos judicaturi, quidni poterunt ſæcularia componere* (h)? *Quam ob cauſam conciliandæ inter Fideles pacis, & tranquillitatis procurandæ cauſa, idem piiſſimus Imperator in dirimendis ſubditorum fortunis, nec minimis quidem prærogativis, eos ſuis Conſtitutionibus ſummæ ſuæ poteſtatis glorioſe participes eſſe voluit; nec minoribus elogiis tantam, tamque arduam poteſtatem vice ſacra judicandi ex Inſtituto Apoſtoli iis conceſſam, ſequentes Chriſtianæ Legis Imperatores, ac ipſi Gallorum Reges, (quamvis hodie ea apud nos in uſu non ſint) ob eamdem cauſam religioſe confirmarunt. De hac autem poteſtate, diuturno uſu Eccleſiæ, & aſſidua praxi recepta, nemo unquam uſque ad tempora Jacobi Gothofredi, viri alioquin peritiſſimi, dubitaverat, qui privilegiorum Epiſcoporum Eccleſiæ Romanæ hoſtis non minus invidus, quam infenſus, eam illis injurioſe eripere tentavit; dum omni ſepoſito pudore, ſacratiſſimas Conſtitutiones, non maximi Conſtantini, ſed & aliorum Imperatorum, qui eos in poſſeſſione tantæ poteſtatis, æquiſſime confirmarant, ab impoſtore quodam Eccleſiaſtice fuiſſe confictas atque compactas auſus eſt affirmare. Sed in re tanti ponderis, diu ſilait univerſalis Eccleſia; in re, inquam, tanti ponderis, cum prærogativæ, quas Eccleſiæ Principes habent ex Inſtitute Apoſtoli, & ex inveterate Eccleſiæ uſu (ſi falſæ illæ forent) funditus peſſum irent. Sed ne jam diutius earum Conſtitutionum veritas heretica pravitate in, poſterum obtegatur, has eſſe veriſſimas, præſenti opere enixe demonſtrabitur: & licet hæc poteſtas veteris Eccleſiæ Epiſcopis fuerit oneroſa, & ab Auguſtino Moleſtia vocetur, dum aït (quibus nos moleſtiis affixit Apoſtolus? non utique ſuo, ſed ejus qui in eo loquitur arbitrio)* (i) *illis tamen magnopere glorioſa erat, cum per eam Apoſtoli præceptum executioni mandaretur, & ſummis eorum Judiciis, pax & concordia inter Fideles conſervaretur; ſummis, inquam, Judiciis, cum ab iis nemini ad alterum Tribunal liceret appellare. Crediderat enim piiſſimus Imperator, eos, qui ob ſingularem pietatem, fidem, ſanctitatem, & gravitatem ad Sacerdotales Infulas eveherentur, non aliter judicaturos eſſe pro ſapientia ac luce dignitatis ſuæ, quam ipſe foret judicaturus* (k). *Sed de veritate harum Conſtitutionum nemini in poſterum licebit dubitare, nec inſigne monumentum pietatis religioſiſſimi Imperatoris erga Principes Eccleſiæ Illuſtriſſimos, quo eorum jura glorioſe confirmavit, calumniis improborum Hæreticorum, quaſi obſcuratum, in tenebris deliteſcet, ſed in lucem Gothofredi calumnia erumpet, quæ hic acerrime expugnatur ut cuilibet notum erit, qui hoc Opus perlegerit. Quod quæſo,* Præſules Illuſtriſſimi, *in tutelam Veſtram ſuſcipite; quam ſi mihi, Conſtitutiones piiſſimorum Principum veſtra jura confirmantium defendenti, pro Veſtra benignitate tribueritis, nemo illud in poſterum impetere audebit, cum probe ſciam etiam cuilibet ſapienti & æquo rerum æſtimatori placitura, quæ ſemel Vobis grata fuerint.*

(a) In Epiſtola ad Epiſcopos Catholicos apud *Baronium* ad annum Chriſti 313. num. 31.
(b) *Nicolaus* I. in Epiſt. ad Michaelem Imp. relata tom. 3. Concil. editionis Colonienſis anno 1606. pag. 682.
(c) *Euſebius* de vita Conſtantini lib. 1. cap. 42.
(d) *Ignatius* in Epiſt. ad Smyrnenſes.
(e) *Aug.* ad Pſal. 44.
(f) Eadem Epiſtola, ad Smyrnenſes.
(g) *Marcellini* Epiſt. 2. ad univerſos Epiſcop. &c. tom. 1. Conciliorum, editionis Colonienſis.
(h) 1. ad Corinthios cap. 6.
(i) Lib. de opere Monachorum cap. 29.
(k) *Jarg. l.* 1. §. 1. *ff. de officio Præfecti Prat.*

Je certifie à MONSEIGNEUR LE CHANCELIER, avoir & lû examiné ſuivant les ordres que j'en ai reçû de ſa Grandeur, un Manuſcrit intitulé, *Epiſcopale Judicium, adverſus calumnias Jacobi Gothofredi acerrime defenſum, opera, & ſtudio Joannis le Gendre, Juris Utriuſque Doctoris, &c.*

COmme Mr. Godefroy a été un des plus ſçavants hommes de ce ſiécle, & des plus inſtruits dans toutes ſortes de ſciences, il faloit une perſonne auſſi habile, & auſſi éclairée que Mr. le Gendre pour refuter un auſſi puiſſant adverſaire. Il eſt vray que la doctrine enſeignée dans ce Traité à l'occaſion de l'explication de la Conſtitution de Conſtantin, n'eſt pas tout-à-fait conforme à nos uſages, puiſque les Evéques ne peuvent exercer aucune Juriſdiction ordinaire, que ſur les perſonnes Eccleſiaſtiques, & non pas ſur les Laïques: neanmoins on ne peut diſſimuler que la vénération que les premiers Empereurs Chrétiens eurent pour les Evêques, qui ſe rendoient recommandables par leur pieté, les obligea de leur accorder de grandes prérogatives, & beaucoup d'autorité. Rien n'eſt plus capable d'imprimer dans l'eſprit des peuples le reſpect qu'on doit avoir pour ceux qui ſont honorés de ce caractere, que d'aſſeurer la verité de ces anciens Monumens. Il n'y a rien dans cette Diſſertation de Mr. le Gendre, qui bleſſe la Religion, les Loix de l'Etat, & le droit public. Au contraire cette Critique, qui eſt ſçavante, & bien digerée, nous aſſure, contre les ſentimens d'un homme, à qui on ne peut rien reprocher, que le malheur d'avoir été engagé dans l'héréſie, la vérité d'une Conſtitution de l'Empereur Conſtantin, qui honore les principaux Miniſtres de l'Egliſe. Fait à Paris ce vingtiéme Janvier mil ſix cens quatre-vingt dix. Signé LE VAILLANT.

INDEX RERUM

QUÆ IN HOC TRACTATU

CONTINENTUR.

PRIMA CONSTITUTIO,

Quæ falſi arguitur à Jacobo Gothofredo, eſt *l.* 1. *Cod. Theod.* de Epiſcopali Judicio, quæ eſt Conſtantini Magni.

R*Eferuntur verba Conſtitutionis, ejuſque diviſio in ſeptem partes, & quid in qualibet parte definiatur?* . . . . Pag. 338.

CAP. I. *Veritas Conſtitutionis probatur ex veteri Eccleſiæ more à Divo Paulo introducto, & præſenti Conſtitutione Conſtantini confirmato.* p. 339.

II. *Totius antiquitatis teſtimonio.* . p. 341.

III. *Oſtenditur quo tempore lata fuerit.* p. 344.

IV. *Veritas Conſtitutionis probatur ex ſola ejus lectione.* . . . . p. 345.

V. *Ex ejus æquitate & communi Fidelium utilitate.* . . . . p. 345.

VI. *Probatur ex aliis Imperatorum Conſtitutionibus & reſpondetur Gothofredi objectionibus.* p. 350.

VII. *Ex aſſidua Eccleſiæ Catholicæ praxi, uſque diuturno poſt tempora Conſtantini.* . p. 351.

VIII. *Veritas Conſtitutionis probatur ex ſtylo Conſtantini, qui idem reperitur in cæteris ejuſdem Conſtantini Conſtitutionibus, quem male Gothofredus ait eſſe alienum à ſæculo Conſtantini.* . p. 353.

IX. *Ex Latinitate illius temporis maxime Conſtantini, qui iiſdem terminis, vocibus, orationibus, & verbis in ea quibus in cæteris ſuis Conſtitutionibus uſus eſt contra calumniam Gothofredi, qui ex ſartagine & ſtribiligine verborum, ut male ipſe ait, eo ſæculo inaudita, maligne nititur eruere falſitatem Conſtitutionis.* . . . . p. 356.

SECUNDA CONSTITUTIO,

Quam Gothofredus pariter dicit eſſe falſam, eſt lex 2. Cod. Theodoſ. de Epiſcopali judicio, *cujus verba referuntur.* . . . . p. 358.

Explicatur quid ea contineatur? . p. 358. b.

Ejus veritas probatur primo ex ejus inſcriptione, ſubſcriptione, loco & tempore. . p. 358. b.

2. *Probatur aliis Conſtitutionibus ejuſdem Principis latis de rebus Eccleſiaſticis, in quibus reperiuntur idem ſtylus Honorii, idem pondus rationum, & ſententiarum, & eadem metaphora verborum, quibus in hac Conſtitutione uſus eſt, & quibus uti ſolebat quotieſcumque agebat de religione.* p. 359. a. & b.

3. *Ex eo veritas ejus demonſtratur, quod idem Jus in ea ſit conſtitutum, quod in aliis anterioribus Principum & Conciliorum Conſtitutionibus continetur; imo quod idem in ea caveatur, quod in alia ejuſdem Honorii Conſtitutione cautum eſt, de cujus fide, nec ipſe Gothofredus dubitat.* p. 360. a. & b.

4. *Stylo & caractere ſermonis, qui reperitur in aliis ejuſdem Principis Conſtitutionibus.* p. 364. a. & b.

TERTIA CONSTITUTIO,

Quam pariter Gothofredus falſam eſſe ait ſimul cum toto titulo de Epiſcopali judicio eſt l. 3. Cod. Theod. de Epiſcopali judicio, *cujus verba referuntur.* . . . . p. 365. a.

Ejus veritas probatur primo ex eo quod reperiatur, tum in Veteribus Manuſcriptis, & Codicibus, tum in vulgaribus Editionibus. . . p. 365. a.

2. *Probatur ex eo quod nihil caveat, quod anterioribus Imperatorum Conſtitutionibus cautum non fuerit.* . . . . p. 366. a.

3. *Ex ejus inſcriptione & ſubſcriptione.* p. 366. a.

4. *Ex claritie verborum, & caractere ſermonis & Latinitate eorumdem Imperatorum, quæ reperiuntur in aliis eorumdem Principum Conſtitutionibus.* . . . . p. 367. a.

JOANNIS LE GENDRE

TRACTATUS

DE

EPISCOPALI JUDICIO,

Quo veritas trium Conſtitutionum, quæ exſtant in Codice Theod. Tit. de Epiſcop. Judicio, *adverſus calumnias Jacobi Gothofredi & aliorum deffenditur, & dilucide demonſtratur.*

TITULUS *de Epiſcopali Judicio*, inſcribitur in Cod. Theod. *De Epiſcop. Definitione*, ut patet ex *Inſcriptione Conſtitutionum* 17. & 18. quæ referuntur in appendice Codicis Theod. quæ deſumptæ dicuntur de Theod. Codice ſub titulo 17. *De Epiſcop. Definitione*, quaſque extraxit Vir eruditus, Jacobus Sirmondus Presbyter Societatis Jeſu, ex duobus vetuſtiſſimis Codicibus, altero Eccleſiæ Lugdunenſis, & altero Eccleſiæ Amcienſis; in Breviario vero inſcribitur *de Epiſcop. Judicio.* In Cod. vero Juſtinian. inſcribitur *de Epiſcopali Audientia*, non autem *de Epiſcopali Juriſdictione.* Multum ſiquidem diſcrepat Juriſdictio, à Judicio, Audientia ſeu Definitione: qui enim Juriſdictionem habet, legibus forum habet & Apparitores, quibus ſententias ſuas exequatur, *l. penul. Cod. de fructibus & litium expenſis*, habet & Aſſeſſores *Nov.* 60. Epiſcopus vero, legibus forum non habet, *Nov. Valentiniani* 12. Non habet etiam Apparitores, nec ſententias ſuas exequi poteſt; ſed Magiſtratus ſecularis, per ſuos Apparitores eas executioni mandare debet, *l.* 8. *Cod. de Epiſcopali Audientia.* Idcoque Epiſcopus habet tantum Audientiam, vel nudum Judicium, cum litigantes ſuo Judicio audire tantum poſſit, & eorum controverſias dirimere, non item ſententias ſuas executioni mandare, *dicta l.* 8. *Cod. de Epiſcopali Audientia.* Unde ſimiles ſunt Judicibus olim datis à Magiſtratibus, qui notionem tantum habere dicebantur, non Juriſdictionem, *l. ultima*, §. 1. *Cod. ubi & apud quem cognitio in integrum reſtitutionis agitanda ſit.* Quapropter rectè præſens titulus in Cod. Theod. inſcribebatur, *De Epiſcopali Definitione*; in Breviario vero ejuſdem Codicis, *de Epiſcopali Judicio*, & in Juſtinianeo, *de Epiſcopali Audientia*; ſed nunquam, *de Epiſcopali Juriſdictione.* Auctoritas ſiquidem & poteſtas, quam habebant Concilia, & Epiſcopi definiendi controverſias *Audientia* dicebatur; unde in Concilio Sardicenſi, *non debebat Audientia roganti denegari.* In litteris à Concilio Sardicenſi, ad Dioſcorum miſſis, *permiſſa Audientia.* Apud Severum Sulpitium *lib.* 2. Hiſtoriæ Eccleſiaſticæ, *Audientia reſervata.* In Conſtitutione Juſtini relata inter Novellas Juſtiniani à Juliano Antecesſore, *ſub Audientia ſatisfacere.* Unde ex uſu Conciliorum *titulus* 4. *libri primi* Cod. Juſtinianæi inſcriptus eſt, *de Epiſcopali Audientia*, ut rectè notavit eruditus Pithœus ad titulum Cod. *de Epiſcopali Audientia*, cujus notas ad eumdem Codicem & Novellas nobis tradidit doctiſſimus vir Franciſcus Deſmareſts, in Suprema Pariſienſi Curia Patronus, & Facultatis noſtræ Utriuſque Juris Doctor honorarius. Verum titulus Breviarii Cod. Theod. *de Epiſcopali Judicio* licet confirmatus à Juſtiniano, toto titulo Cod. *de Epiſcopali Audientia*, pluribus tamen in dubium venit, qui eum, non minus quam tres Conſtitutiones ſub eo comprehenſas, falſas ſuſpicari, ſatis temere auſi ſunt, inter quos ultimus numeratur Jacobus Gothofredus Doctor Genevenſis Vir eruditus, & qui in falſitatem præfati Tituli, earumdemque trium Conſtitutionum à Sirmondo in appendice Cod. Theod. relatarum, inſcribere, & ſubſcribere non erubuit, tum quod hæreſeos labe affectus, atque adeo Eccleſiæ Romanæ infenſus, auctoritati Epiſcoporum plurimum invideret, tum in odium Sirmondi, cujus ſummam eruditionem æquo animo ferre non poterat, maxime quod primus 20. Conſtitutiones in antiquiſſimis Codicibus jacentes, atque oblivionis tenebris obvolutas, inter quas recenſentur tres præfatæ Conſtitutiones (ne quis amplius de earum fide dubitaret) in lucem ediderit. Sed pace Gothofredi dixerim; exiſtimo eumdem præfatum titulum Breviarii Cod. Theodoſiani *de Epiſcopali Judicio* hoſtili animo falſi calumniatum eſſe, cum certiſſimum ſit dictum titulum auctoritate Codicis Theod. ſicuti & Juſtinianæi fuiſſe confirmatum, toto titulo *de Epiſcopali Definitione*, in Theodoſ., & toto titulo *de Epiſcopali Audientia* in Juſtinianæo. Veriſſimas quoque cenſeo tres Conſtitutiones ſub eo comprehenſas, contra manifeſtiſſimam calumniam ejuſdem eruditi Viri Gothofredi, innixus totius Antiquitatis ſimul & ſummorum Virorum teſtimonio, ut ſequentia declarabunt.

Prima Conſtitutio hujus Tituli, eſt Conſtantini Magni, emiſſa ad Conſultationem Ablavii Præfecti Prætorio, cujus hæc ſunt verba: *Religionis eſt, clementiam noſtram ſciſcitari voluiſſe, quid de ſententiis Epiſcoporum, vel ante moderatio noſtra cenſuerit, vel nunc ſervari cupiamus. Ablavi parens cariſſime, itaque, quia à nobis inſtrui voluiſti, olim*

prorogatam

prærogativa legis ordinem, ſalubri rurſus imperio propagamus. Sanximus namque, ſicuti Edicti noſtri forma declarat, ſententias Epiſcoporum quolibet genere prolatas, ſine aliqua ætatis diſcretione, inviolatas ſemper incorruptaſque ſervari, ſcilicet ut pro ſanctis ſemper, ac venerabilibus habeantur, quidquid Epiſcoporum ſententia fuerit terminatum. Sive itaque inter minores, ſive inter majores ab Epiſcopis fuerit judicatum, apud Vos, qui Judiciorum ſummam tenetis, & apud cæteros omnes Judices, ad executionem volumus pervenire. Quicumque, itaque, litem habens ſive poſſeſſor, ſive petitor erit, inter initia litis, vel decurſis temporum curriculis, ſive cum negotium peroratur, ſive cum jam cœperit promi ſententia, Judicium eligit ſacroſanctæ legis Antiſtitis, illico ſine aliqua dubitatione, etiamſi alia pars refragetur, ad Epiſcopum, cum ſermone litigantium, dirigatur; multa enim quæ in judicio captioſa præſcriptionis vincula promi non patiuntur, inveſtigat, & promit ſacroſancta Religionis auctoritas. Omnes itaque cauſæ, quæ vel Prætorio jure vel Civili tractantur, Epiſcoporum ſententiis terminatæ, perpetuo ſtabilitatis jure firmentur; nec liceat ulterius retractare negotium, quod Epiſcoporum ſententia deciderit. Teſtimonium etiam ab uno licet Epiſcopo perhibitum, omnes Judices indubitanter accipiant, nec alius audiatur, cum teſtimonium Epiſcopi, à qualibet parte fuerit repromiſſum: illud eſt enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod à ſacroſancto homine, conſcientia mentis illibatæ protulerit. Hoc nos Edicto ſalubri aliquando cenſuimus, hoc perpetua lege firmamus, malitioſa litium ſemina comprimentes, ut miſeri homines, longis, ac pene perpetuis Actionum laqueis implicati, ab improbis petitionibus, vel à cupiditate præpropera, maturo fine diſcedant. Quidquid itaque de ſententiis Epiſcoporum, clementia noſtra cenſuerat, & hac jam ſumus lege complexi, gravitatem tuam, & cæteros, pro utilitate omnium latam in perpetuum obſervare convenit. Dat. III. nonas Maii. Conſtantinopoli. Cujus Conſtitutionis ſeptem mihi partes eſſe videntur. In prima ſancivit Conſtantinus, ſicut Edicti antea lati ab eo forma declarabat, ſententias Epiſcoporum quolibet genere latas, ſine aliqua ætatis diſcretione inviolatas ſemper, & incorruptas ſervari, & ab omnibus Magiſtratibus debere executioni mandari: & hujus rei rationem reddit, quia pro ſanctis ſemper, ac venerabilibus debet haberi quidquid Epiſcoporum ſententia fuerit terminatum.

In ſecunda vero parte definivit, ut quicumque litem habens, ſive poſſeſſor, ſive petitor, inter initia litis, vel decurſis temporum curriculis, ſive cum negotium peroratur, ſive cum jam cœperit promi ſententia, judicium elegerit Epiſcopi, illico ſine aliqua dubitatione, etiamſi alia pars refragetur, ad Epiſcopum, cum ſermone litigantium dirigatur: & rationem reddit, quia, inquit, multa, quæ in Judicio captioſæ præſcriptionis vincula promi non patiuntur, inveſtigat & promit ſacroſanctæ Religionis auctoritas.

In tertia parte definivit, ut omnes cauſæ, quæ, vel Prætorio Jure vel Civili tractantur, Epiſcoporum ſententiis terminatæ, perpetuo ſtabilitatis Jure firmentur, nec liceat ulterius retractare negotium, quod Epiſcoporum ſententia deciderit.

In quarta definivit, ut teſtimonium unius Epiſcopi, à qualibet parte repromiſſum, omnes Judices indubitanter accipiant, nec alius teſtis audiatur; & rationem reddit; illud enim, inquit, veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod à ſacroſancto homine, conſcientia mentis illibatæ protulerit, perpetua lege firmamus.

In 5. declarat, ſe idem Edicto ſalubri aliquando conſtituiſſe, & ſe idem hac perpetua lege firmare.

In 6. tradit rationem generalem totius ſuæ Conſtitutionis, profitendo ſe eam feciſſe; ut miſeri homines, longis, ac pene perpetuis Actionum laqueis implicati, ab improbis petitionibus, vel à cupiditate præpropera, maturo fine diſcedant.

In 7. & ultima parte definit, quidquid de ſententiis Epiſcoporum, clementia ſua antea cenſuerit, ſe hac lege fuiſſe complexum, & admonet Ablavium Præfectum Prætorio, cæteroſque Magiſtratus, ut eam in perpetuum ſervent: & rationem reddit, cum lata fuerit pro communi omnium utilitate.

Veritas autem Conſtitutionis novem potiſſimum argumentis, & meo quidem judicio validiſſimis, demonſtrabitur.

1. Veteri Eccleſiæ more in dirimendis Fidelium controverſiis à Paulo Apoſtolo introducto, & religioſe in Eccleſia obſervato, uſque ad tempora Conſtantini magni, qui hunc morem præſenti ſua Conſtitutione confirmavit.

2. Totius antiquitatis teſtimonio.

3. Eam latam fuiſſe anno Chriſti 331.

4. Eam eſſe veriſſimam ex ipſius Conſtitutionis lectione.

5. Ex ejus æquitate, & ex communi Fidelium utilitate.

6. Ex aliis poſteriorum Imperatorum Conſtitutionibus.

7. Ex aſſidua Eccleſiæ Catholicæ praxi, uſuque diuturno, non ſolum ante, ſed etiam poſt tempora Conſtantini obſervato.

8. Tam ex ſtylo Conſtantini, qui idem reperitur in cæteris ſuis Conſtitutionibus, quam ex ſummo ejus Studio, quo cupiebat veterem Eccleſiæ morem conſervare, eumque ſua Conſtitutione confirmare, quo major ejus auctoritas haberetur.

9. Ex caractere ſermonis illius temporis & Latinitatis ejuſdem Principis, qui iiſdem terminis, vocibus & verbis, in hac, quibus in cæteris ſuis Conſtitutionibus, uſus eſt: quæ omnia, non minus calumniam, quam auſum temerarium Jacobi Gothofredi, hoſtis Eccleſiæ Romanæ infenſiſſimi, clariſſime & nitidiſſime, Deo favente, declarabunt.

CAPUT PRIMUM.

Veritas Conſtitutionis probatur ex Veteri Eccleſiæ more, à Divo Paulo introducto, & præſenti Conſtitutione à Conſtantino confirmato.

PRimo Divus Paulus legem dixit Fidelibus, ut ſi aliquam controverſiam inter ſe haberent, qui eſſet inter eos Sapiens, eam judicaret, 1. *ad Corinthios*, *cap.* 6. Nomine autem Sapientis intelligit Apoſtolus, Epiſcopum, ut poſtea docebimus; ſed prius nobis ſunt referenda verba Epiſtolæ Divi Pauli, eaque enodanda, & poſtea ex ea morem Eccleſiæ deducemus ex ejus præcepto introductum. Verba Epiſtolæ hæc ſunt. 1. *Audet*, inquit, *aliquis Veſtrum habens negotium*,

trem, *adverſus alterum judicari apud iniquos, & non apud ſanctos.* 2. *An neſcitis, quoniam ſancti de hoc mundo judicabunt; & ſi in vobis judicabitur mundus, indigni eſtis qui de minimis judicetis?*

3. *Neſcitis quoniam Angelos judicabimus? Quanto magis ſæcularia?*

4. *Sæcularia igitur judicia, ſi habueritis, contemptibiles qui ſunt in Eccleſia, illos conſtituite ad judicandum.*

5. *Ad verecundiam veſtram dico. Si non eſt inter vos Sapiens quiſquam, qui poſſit judicare inter fratrem ſuum?*

6. *Sed frater cum fratre Judicio contendit, & hoc apud Infideles.*

7. *Jam quidem omnino delictum eſt in vobis, quod judicia habetis inter vos; quare non magis injuriam accipitis? Quare non magis fraudem patimini.*

Ex qua Epiſtola multa deducuntur.

1. Fideles non debere inter ſe litigare, & delictum eſſe, quod Fideles Judicia inter ſe habeant, cum debeant potius injuriam accipere, & fraudem pati, quam habere Judicia ſeu lites.

2. Si ita ſint miſeri Fideles, ut litem inter ſe habeant, eos non debere litigare apud iniquos, & Infideles, ſed coram ſanctis, imo potius coram Fidelibus, etiam inter eos minimis & contemptibilibus, qui ſunt in Eccleſia, quos potius conſtituere debent ad Judicandum, quam ire ad Judices Infideles. Per contemptibiles autem intelligit Apoſtolus eos, qui minus apti, & idonei ſunt ad altiora Eccleſiæ miniſteria obeunda. Nam qui idonei ſunt ad majora Eccleſiæ officia, puta ad fidem prædicandam & propagandam, ac promovendum Evangelium & ad regimen animarum, quod Ars Artium à S. Gregorio nuncupatur: Indigni ſunt, ut ait Apoſtolus, indigni ſunt, qui de minimis judicent, cum ad digniora vocati ſint. Cur autem negotia ſæcularia Chriſtianorum debeant potius judicari à Judicibus fidelibus, quam à paganis, rationem reddit: quoniam ſancti de hoc mundo judicabunt. Sedebitis enim, inquit Chriſtus, judicantes duodecim tribus Iſraël, *Matth. cap.* 19. *v.* 28. ſancti enim mundum judicabunt, cum per eos omnium impiorum vita condemnanda ſit, & qui majora judicare poterunt, minora judicare poſſunt, nec Fideles debent ſe indignos exiſtimare, qui præficiuntur minimis Judiciis, veluti cum diſceptatur de negotiis hujus ſeculi plerumque frivolis & nullius fere momenti, cum per eos eo modo pax Fidelibus procuretur. Secundam addit rationem: *neſcitis*, inquit, *quoniam Angelos judicabimus, quanto magis ſecularia?* Unde eleganter Tertull. *lib. de Pœnitentia cap.* 7. Dolet Diabolus, inquit, quod ipſum & Angelos ejus Chriſti ſervus, ille peccator, judicaturus ſit: electi enim malitiam & ſuperbiam malorum Angelorum, atque etiam imbecillitatem toto mundo traducent, eique tanquam victo, vili, & contemptibili, à Deo projecto, & in æternum damnato inſultabunt; quæ res erit ſuperbis ſpiritibus maxima & intolerabilis pœna. Si igitur Fideles poſſunt totum mundum judicare, imo & Angelos, quanto magis à fortiori ſecularia poterunt judicare potius, quam adire Tribunalia Paganorum.

Sequitur 3. quod poſtquam Apoſtolus explicuit negotia Fidelium debere potius diſceptari coram Fidelibus, quam coram Judicibus impiis, & iniquis, quales ſunt Ethnici & Pagani; decurrit ad verum & genuinum judicem Sanctorum & Fidelium, nimirum ad eum qui inter eos Sapiens dicitur, *qui debet*, inquit, *judicare inter fratres.* Nomine autem Sapientis, Epiſcopum Apoſtolus intellexit, quem tamen non nominavit hoc in loco, quia, ut ait D. Ambroſius ad dictum caput ejuſdem Epiſtolæ, Corinthii nondum habebant rectorem, Epiſcopi nomine ordinatum. Ipſe quoque D. Paulus congregatis Fidelibus judicavit inceſtuoſum Corinthium, eumque Sathanæ tradidit in interitum carnis, ut ſpiritus ejus ſalvus eſſet in nomine Domini noſtri Jeſu Chriſti 1. *ad Corinth. cap.* 5. eum, inquam, judicavit non ſubjiciendo eum pœnis temporalibus, ſed pœnis ſpiritualibus, eum cenſuræ Eccleſiæ ſubjiciendo & a communione Fidelium removendo.

Ex quibus omnibus patet ex præcepto Apoſtoli, Epiſcopos, non ſolum poſſe judicare ſpiritualia, ſed etiam ſecularia, imo & debere tanquam concordiæ & pacis conciliatores, quod munus Apoſtolus eis injunxit; nec illud refugere ullo modo debent, quamvis autem munus Auguſtinus *lib. de opere Monachorum cap.* 29. moleſtias audeat appellare, quibus Apoſtolus eos affixit, his verbis: *Quibus* inquit, *nos*, [illegible] *Epiſcopos moleſtiis affixit Apoſtolus, ſibimet judicanda ſecularia, non utique ſuo, ſed ejus qui in eo loquebatur arbitrio.* Quam ob cauſam eleganter Poſſidonius in vita Auguſtini *cap.* 19. *in fine*, ait Auguſtinum audiendis cauſis hanc ſuam a melioribus rebus occupationem tanquam angariam deputaſſe.

Iſte autem mos introductus ab Apoſtolo, vel potius lex & præceptum Apoſtoli, ut privatorum Chriſtianorum cauſæ ad Eccleſiam deferrentur & ibi terminarentur, in uſu fuit in Eccleſia, ut teſtatur Epiſtola Cypriani 14 ſcripta anno 254. ad Presbyteros & Diaconos, ubi docet ſe omnia poſſe diſponere Concilii communis religione, his verbis. *Hoc enim & verecundiæ & diſciplinæ & vitæ & ipſi omnium noſtrûm convenit, ut Epiſcopi plures in unum convenientes præſente & ſtantium plebe, quibus & ipſis pro fide, & timore ſuo honor habendus eſt, diſponere omnia Concilii communis religione poſſimus.*

Quod autem omnes cauſæ Chriſtianorum ad Epiſcopum, definiendæ deferrentur, patet ex Epiſtola 2. Marcellini Papæ miſſa anno 299. ad Epiſcopos per Orientales Eccleſias conſtitutos, relata tomo 1. Conciliorum in editione Colonienſi pagina 234. ex qua conſtat *Sacerdotes aiùs, pro officio pacem annuntiare debere: quæcumque ergo contentiones inter Chriſtianos ortæ fuerint, ad Eccleſiam deferantur, & ab Eccleſiaſticis viris terminentur.* Quæ refertur in canone *Quæcumque* 11. *q.* 1.

Ex quibus omnibus conſtat, Epiſcopis fuiſſe injunctum ab Apoſtolo, idque longævo uſu Eccleſiæ fuiſſe ſtabilitum, ut contentiones, quæ inter Chriſtianos oriebantur, ab Epiſcopis definirentur, ut pax & tranquillitas inter Chriſtianos ſervaretur.

Unde Conſtantinus Imperator nihil novi conſtituit, quod poterit exaſperare Novatores noſtros, ſed Jus quod longo tempore in Eccleſia obtinuerat, & ab Apoſtolis emanaverat, nobili ſua Conſtitutione confirmaſſe, ea tamen lege, ut à ſententia Epiſcopi ſemel lata appellare non liceret, quo major haberetur Epiſcoporum auctoritas.

Idem quoque cautum fuit Concilio Carthaginenſi III. habito ſub Syricio an. 397. can. 6. his verbis. *Item placuit ut quiſquis Epiſcoporum, Presbyterorum, & Diaconorum ſeu Clericorum, cum in Eccleſia ei crimen fuerit intentatum, vel Civilis cauſa fuerit commota, ſi relicto Eccleſiaſtico Judicio, publicis Judiciis purgari voluerit, etiamſi pro ipſo fuerit prolata ſententia, locum ſuum amittat, & hoc in criminali Judicio, in Civili vero perdat, quod evicit, ſi locum ſuum obtinere voluerit: cum enim ad eligendos Judices undique pateat auctoritas, ipſe ſe indignum fraterno conſortio judicat, qui de univerſa Eccleſia male ſentiendo, de Judicio ſeculari poſcit auxilium, cum*

priváturum

privatorum Chriſtianorum cauſas Apoſtolus ad Eccleſiam deferri, atque ibi determinari præcipit. Unde male Joannes Fileſacus Theologus Pariſienſis ponit Concilium Carthaginenſe ante Conſtitutionem Conſtantini, cum Concilium Carthaginenſe III. habitum fuerit anno Sal. 397. & Conſtitutio Conſtantini lata fuerit anno 331. ut poſtea videbimus.

Concilio quoque Carthag. IV. habito ſub Anaſtaſio anno 399. Can. 23. additum fuit, ut Epiſcopus non cognoſceret de controverſiis ad Eccleſiam delatis, niſi adhibita præſentia Clericorum ſuorum his verbis; *Ut Epiſcopus nullius cauſam audiat abſque præſentia Clericorum ſuorum, alioquin irrita erit ſententia Epiſcopi, niſi Clericorum præſentia confirmetur.* Unde deſumptum videtur *cap.* 20. quartæ additionis ad Capitularia in editione Baluſii, ubi Epiſcopus cauſas ſuorum Sacerdotum audire non debet abſque præſentia Clericorum ſuorum: quia irrita erit ſententia Epiſcopi, niſi præſentia Clericorum confirmetur. Et adeo verum eſt morem fuiſſe Eccleſiæ, ut Epiſcopi cognoſcerent de negotiis civilibus, ut aliquando, Principe conſentiente, cognoverint de crimine Majeſtatis, ut teſtatur exemplum Chilperici Regis, quod refertur ab Aimonio de geſtis Francorum *lib.* 3. *cap* 26. *his verbis: His ita geſtis Chilpericus Rex, congregato Concilio Pontificum in Eccleſia ſancti Petri Pariſiacæ urbis, Prætextatum Rothomagenſem Epiſcopum, cujus jam meminimus, exilio revocatum in eorum præſentia cum hac accuſatione exhibuit dicens: Quamvis, venerandi Pontifices, Regia poteſtas reum Majeſtatis legibus condemnare poſſit, ego tamen hunc, qui falſum ſibi Paſtoris nomen uſurpat, conjurationis contra me factæ auctorem, ſacris non contradicens Canonibus veſtræ audientiæ repræſento.* Et converſus ad Prætextatum Rothomagenſem Epiſcopum. *Ut quid*, ait, *ô Epiſcope, munera populo contra meam erogaſti ſalutem? Quave de cauſa filium meum Meroveum cum uxore patrui conjunxiſti? Ignorabas quid de hac cauſa ſacri ſentiunt Canones? Quare autem ita filium adverſus patrem armaſti ſuum, ut ille pariter cum vita regnum vellet eripere meum?* Quæ accuſatio facta fuit Lutetiæ coram Patribus in Eccleſia ſancti Petri, quæ eſt hodie ſanctæ Genovefæ, congregatis, ut Prætextatus ab illis judicaretur.

CAPUT II.

Veritas Conſtitutionis demonſtratur totius Antiquitatis teſtimonio.

PRimo eam latam eſſe à Conſtantino Magno teſtatur Euſebius Pamphili Cæſareæ in Palæſtina Metropolitanus Epiſcopus, qui cum viveret temporibus Conſtantini Magni ab anno circiter 315. ad annum 340. vitam ſcripſerit Conſtantini, & nihil ignoraret ex his quæ à Conſtantino fuerant conſtituta; refert eundem Conſtantinum hanc Conſtitutionem emiſiſſe, qua ratas eſſe voluit ſententias Epiſcoporum, & quorumlibet judicum ſententiis eſſe anteponendas *lib.* 4. *vitæ Conſtantini cap.* 27. Τοὺς τῶν ἐπισκόπων ὅρους τοὺς ἐν συνόδοις ἀποφανθέντας ἐπεσφραγίζετο. ὡς μὴ ἐξεῖναι τοῖς τῶν ἐθνῶν ἄρχουσι, τὰ δόξαντα παραλύειν. παντὸς γὰρ εἶναι δικαστοῦ τοὺς ἱερεῖς τοῦ Θεοῦ δοκιμωτέρους. *Jam vero*, inquit, *Epiſcoporum ſententias, quæ in Conciliis promulgatæ eſſent, auctoritate ſua confirmavit, adeo ut Provinciarum Rectoribus non liceret Epiſcoporum decreta reſcindere: cuivis enim Judici præferendos eſſe Sacerdotes Dei.* Ubi male Interpres ὅρους vertit regulas, cum ſententiam vertere debuerit. Eo enim loci non agitur de regulis Eccleſiaſticis, quæ in Synodo ab Epiſcopis promulgantur, ſed de ſententiis inter litigantes prolatis, ut patet ex verbis quæ vocem ὅρους ſequuntur. Συνόδων quoque vocabulo non ſignificantur Concilia, ſed conſenſus Eccleſiaſticus Epiſcopi ſcilicet ac Presbyterorum. Quod ſi quis συνόδων vocabulo intelligere velit Concilia Epiſcoporum, tum ὅρους ſententias ſignificabunt adverſus noxios Sacerdotes & Hæreticos in Synodo prolatas, quas ſententias confirmant etiam Imperatores, *l.* 2. *Cod. Theod. de Epiſcop. jud.* de qua poſtea. Ex verbis autem Euſebii hæc notanda veniunt.

1. Euſebium Conſtantini Conſtitutionem non de verbo ad verbum, ſed ejus tantum ſubſtantiam, & quod præcipuum in ea continetur retuliſſe.

2. Ex eo quod dicat Rectores Provinciarum non poſſe Epiſcoporum Decreta reſcindere, videri Euſebium tacite innuere maximos Magiſtratus, quales erant Præfectus Prætorio, & Præfectus Urbi, poſſe ea reſcindere. Sed hoc verum eſſe non videtur, cum Epiſcopalis Dignitas, & cæteræ illuſtres dignitates, quales ſunt ſupradictæ, æquales ſint dignitates, *l.* 21. *Cod. de Epiſcopis & Clericis*: Tum quia quemadmodum Dignitas Præfecti Prætorio & Præfecti Urbi liberant à Curia, *Nov.* 38. & 70. ita Epiſcopalis Dignitas à Curia liberabat, *Nov.* 123. *cap.* 4. tum quia quemadmodum Dignitas Præfecti Prætorio, Præfecti Urbi & Magiſtri Militum liberos Patria poteſtate liberat; ita & Epiſcopalis Dignitas, *Nov.* 81. & quemadmodum à ſententia Præfecti Prætorio & Præfecti Urbi non licet appellare, cum vice ſacra judicent, *l.* 1. §. 1. *D. de officio Præfecti Prætorio*; *l.* 2. *Cod. de ſententiis Præfectorum Prætorio l.* 18. & *l.* 61. *Cod. Theod de Appellationibus*; ita nec à ſententiis Epiſcoporum: illa enim eorum judicationi adhibenda eſt reverentia, quæ poteſtati Præfecti Prætorio defertur, à quo non licet provocare, *l.* 8. *Epiſcopale Judicium. Cod. de Epiſcopali Audientia.*

Præterea apud Euſebium nomine Rectorum Provinciæ, ſignificantur etiam Præfecti Prætorio, qui regendo Diœceſes, regunt etiam Provincias, ex quibus Diœceſes componuntur.

3. Illud notandum venit, quod aït Euſebius, cuilibet Judici præferendos eſſe Dei Sacerdotes: atque ita ex teſtimonio Euſebii, quod mirifice demonſtrat veritatem noſtræ Conſtitutionis, conſtat majorem eſſe poteſtatem Epiſcoporum in ferendis ſententiis, quam cujuſlibet alterius Magiſtratus: cum adverſus ſententias maximorum Judicum, puta Præfectorum Prætorio, liceat minoribus petere reſtitutionem in integrum, à quibus tamen non licet appellare: quia appellatio iniquitatis ſententiæ querelam, in integrum vero reſtitutio erroris proprii veniæ petitionem, vel adverſarii circumventionis allegationem continet, *l.* 17. *Præfecti D. de minoribus*: à ſententiis vero Epiſcoporum nec licet appellare, nec adverſus eas petere in integrum reſtitutionem, ut Conſtitutio noſtra his verbis maniſeſtiſſime demonſtrat. *Sententias Epiſcoporum quolibet genere prolatas ſine aliqua ætatis diſcretione inviolatas, incorruptaſque ſervari, ſcilicet ut pro ſanctis ſemper ac venerabilibus habeatur, quidquid Epiſcoporum ſententia fuerit terminatum.*

Digitized by Google

Sive itaque inter Minores, ſive inter Majores ab Epiſcopis fuerit judicatum, apud Præfectum Prætorio qui ſummam Judiciorum tenet, & apud cæteros Judices ad executionem volumus pervenire. Et ideo merito ait Euſebius cuivis Judici præferendos eſſe Sacerdotes Dei.

Unde eleganter Gregorius Nazianzenus in oratione ad Nazianzenos. Vos quoque meæ poteſtati meiſque ſubſelliis lex Chriſti ſubjicit; imperium quoque nos ipſi gerimus, addo etiam præſtantius & perfectius, niſi vero æquum eſt ſpiritum carnis faſcibus ſubmittere, & cæleſtia terrenis cedere.

Quod autem Euſebius Pamphili Auctor vitæ Conſtantini, referat eo in loco Conſtitutionem Conſtantini, quæ loquitur de ſententiis Epiſcoporum, non autem de regulis Synodalibus, patet ex Sozomeno *lib.* 1. *cap.* 9. quod eſt ſecundum argumentum, quo evincitur hanc Conſtitutionem latam fuiſſe à Conſtantino Magno, ubi de hac lege Conſtantinus loquens, *νόμου* vocabulo utitur, cui ſumma fides adhibenda eſt, quoties de legibus agitur, quod vir fuerit legum Romanarum peritiſſimus, & officio Advocati in Urbe Conſtantinopolitam erudite & glorioſe functus fuerit, qui ſcripſit Hiſtoriam Eccleſiaſticam ab anno 324. uſque ad Conſulatum Theodoſii junioris, id eſt annum 439. cujus hic verba referre utile mihi viſum eſt. Τεκμήριον δὲ κἀκεῖνο μέγιστον τῆς τοῦ βασιλέως περὶ τὴν θρησκείαν αἰδοῦς· τοὺς μὲν γὰρ πανταχοῦ κληρικοὺς, θέσει νόμου ἀτελεῖς ἀφῆκε· τῶν δὲ Ἐπισκόπων ἐπικαλεῖσθαι τὴν κρίσιν ἐπέτρεψε τοῖς δικαζομένοις, ἢν βούλωνται τοὺς πολιτικοὺς ἄρχοντας παραιτεῖσθαι· κυρίαν δὲ εἶναι τὴν αὐτῶν ψῆφον, καὶ κρείττω τῆς τῶν ἄλλων δικαστῶν, ὡσανεὶ παρὰ τοῦ βασιλέως ἐξενεχθεῖσαν· εἰς ἔργον δὲ τὰ κρινόμενα ἄγειν τοὺς ἄρχοντας, καὶ τοὺς διακονουμένους αὐτοῖς στρατιώτας. ἀμετατρέπτους τε εἶναι τῶν συνόδων τοὺς ὅρους. *Fuit etiam hoc argumentum maximum reverentiæ quam pius Princeps erga Religionem gerebat: nam & omnes ubique Clericos immunitate donavit, lege hac de re ſpecialiter data; & litigantibus permiſit ut ad Epiſcoporum judicium provocarent, ſi Magiſtratus Civiles rejicere vellent: eorum autem ſententia rata eſſet, aliorumque Judicum ſententiis prævaleret, perinde ac ſi ab Imperatore ipſo lata fuiſſet, utque res ab Epiſcopis judicatas Rectores Provinciarum eorumque Officiales executioni mandarent: poſtremo ut Conciliorum decreta firma & inconcuſſa eſſent.* Ex verbis autem Sozomeni obſervare debemus affectum & reverentiam piiſſimi Principis erga Religionem Chriſtianam.

1. Enim legem tulit, qua omnes ubique Clericos immunitate donavit, quæ eſt lex 2. Cod. Theodoſiano *de Epiſcopis, Eccleſ. & Clericis*; ubi idem Imperator conſtituit, ut Clerici ab omnibus omnino muneribus excuſentur, ne ſacrilego livore quorumdam à Divinis obſequiis avocentur. Refertur & altera ejuſdem Conſtantini Conſtitutio ſcripta ad Anulinom Proconſulem Africæ anno 315. de qua Euſebius. *lib.* 1. *cap.* 7. Hæc ſcripta eſt ad Anulinum, illa vero ad Octavianum Correctorem Lucaniæ & Brittiorum; hæc ad Africam ſpectat, illa ad Lucaniam & Brittios; hæc lata eſt anno 315. illa ann. 319. quæ tamen idem omnino continent.

2. Hanc noſtram tulit Conſtitutionem, quam Sozomenus non refert de verbo ad verbum, ſed illius tantum mentem aperit, ejuſque ſenſum exponit, dum ait *eum litigantibus permiſiſſe, ut ad Epiſcoporum Judicium provocarent, ſi Magiſtratus Civiles rejicere vellent:* ubi verbum, *provocare* duo ſignificat, 1. Appellare, ut ſumitur in titulo *Cod. quando provocare non eſt neceſſe* 2. Provocare proprie magis eſt, quam appellare, eſt enim vocare ad Majores & Potentiores, quorum opera & gratia indigemus; ut notat Bartolus in lege *minores D. de adminiſtratione & periculo Tut.* Ubi ait provocare eſſe aliquem in Jus vocare. Atque ita Sozomenus mentem Conſtitutionis eſſe ait, ut vel liceat rejicere Civiles Judices, & his relictis, vocare adverſarium ad Judicium Epiſcopi, vel poſtquam ſententia lata eſt a Civilibus Judicibus, victus poteſt provocare, id eſt, appellare ad Judicium Epiſcopale.

Præterea oſtendit idem Sozomenus ſententiam ſemel ab Epiſcopo latam, ratam eſſe, & aliorum Judicum ſententiis prævalere, perinde ac ſi ab Imperatore ipſo lata fuiſſet: ideoque quemadmodum à ſententia Principis non licet appellare, & ſtultum eſt illud admonere, à Principe appellare fas non eſſe, cum ipſe ſit qui provocetur, *l.* 1. *D. à quibus appellare non licet:* ita nec licet à ſententia Epiſcopi appellare, qui vice Principis judicat.

Poſtremo ut Conciliorum decreta firma & inconcuſſa eſſent; & ſic manifeſte docet Sozomenus Conſtantinum confirmaſſe, non ſolum decreta Conciliorum, & regulas Synodales, ſed etiam ſententias Epiſcoporum, ea lege ut ab eis appellare non liceret.

3. Hanc Conſtitutionem latam fuiſſe à Conſtantino, patet ex Nicephoro *lib.* 7. *cap.* 46. qui leges Eccleſiaſticas editas in ſua patria optime noverat. Τεκμηριῶται δὲ κἀκεῖνο τῆς τοῦ βασιλέως περὶ τὰ θεῖα αἰδοῦς ἱκανῶς, ὅτι τοὺς κληρικοὺς νόμῳ θέσει πάντας ἀτελεῖς εἴασε, τὴν δὲ περὶ αὐτοῖς δίκην τοῖς ἐπισκόποις ἐπέτρεψεν, εἴγε βούλοιντο παραιτεῖσθαι τοὺς τὰ πολιτικὰ κρίνοντας, τὴν δὲ μὲν ἐκείνων ψῆφον τὸ κῦρος τῶν ἄλλων πάντων φέρειν ἐνομίζετο, τά γε μὴν ἐκείνοις κρινόμενα εἰς ἔργον ἄγειν, καὶ καθιστᾶν τοὺς τὰ κοινὰ διοικοῦντας ἄρχοντας σὺν τοῖς ὑπὸ χεῖρα στρατιώταις αὐτοῖς. *Quæ vero Imperatoris erga fidem obſervantia fuerit, abunde illud quoque teſtatur, quod Clericos omnes lege lata liberos eſſe permiſit, Judiciumque in eos Epiſcopis, ſi quidem Civilem Judicum cognitionem declinare vellent, mandavit, & quod Epiſcopi judicaſſent, id vim ſententiæ omnem habere decrevit, & quæ ab Epiſcopis judicata eſſent, ut à Magiſtratibus Reſpublicas adminiſtrantibus, militarique manu quæ ſub eis eſſet executioni mandarentur conſtituit.*

Ex quibus verbis conſtat Nicephorum aſſerere id, quod judicatum eſt ab Epiſcopo, vim habere ſententiæ, id eſt, rei judicatæ, cum ab ejuſmodi ſententia appellare non liceat, ut antea vidimus: ſententia enim tranſit in rem judicatam, quando eſt indubitata, nec ullo remedio attemperari poteſt, *l.* 23. *eleganter* §. 1. *ſi poſt D. de condictione indebiti.* Qualis eſt ſententia ab Epiſcopo lata: & ita locus Nicephori manifeſtiſſime probat veritatem Conſtitutionis.

4. Eadem Conſtitutio reperitur in hiſtoria tripertita, quæ verſa eſt in Latinum ſermonem ab Epiphanio Scholaſtico, & in unius ſtyli tractum perducta a Caſſiodoro, cujus hæc ſunt verba, deſumpta ex Sozomeno. *Judicium itaque maximum reverentiæ pii Principis circa religionem fuit, quia ubique adminiſtrantium ſententias imperfectas eſſe voluit, & ad Epiſcopos per appellationem refugiendum eſſe ſancivit, ſi qui vellent Civiles Judices refutare; firmam vero illorum judicans ſententiam, potioremque Judicum aliorum, & tanquam ab Imperatore prolatam,*

ab

ab omnibus obſervandam, & inconvertibiles eſſe terminos Synodales.

5. Hæc quoque Conſtitutio refertur in Veteribus ſcintillis, ut vocant, ſeu Breviario Codicis Theod. Breviarium autem Codicis Theodoſ. editum fuit anno 506. auctoritate Goiarii Quæſtoris ſeu Cancellarii Alarici Regis, & opera Aniani Referendarii, qui illud agnovit, eique ſubſcripſit auctoritate ejuſdem Regis.

6. Caſſiodorus qui vivebat anno 530. Epiſtola Theodorici Regis 37. miſſa ad Petrum Epiſcopum, declarat Epiſcopos habere poteſtatem controverſias Civiles judicandi. *Si in alienis cauſis beatitudinem veſtram convenit adhiberi, ut per vos jurgantium ſtrepitus conquieſcat, quanto magis ad vos remitti debet, quod vos ſpectat actores.*

7. Eadem Conſtitutio recepta eſt in Gallia, & relata fuit in Capitularibus Caroli Magni, *lib.* 6. *cap.* 366. quæ edita fuerant anno Domini 807. *Volumus*, inquit, *atque præcipimus ut omnes ditioni noſtræ Deo auxiliante ſubjecti, tam Romani, quam Franci, Alemani, Bajuvari, Saxones, Thuringii, Freſones, Galli, Burgundiones, Britones, Longobardi, Waſcones, Beneventani, Gothi, Hiſpani, cæterique nobis ſubjecti omnes, licet quocumque videantur legis vinculo conſtricti, vel conſuetudinario more connexi, hanc ſententiam, quam ex* 16. *Theodoſ. Imperatoris* libro capitulo 11. *videlicet ad interrogata Ablavii Ducis illi & omnibus reſcriptam ſumpſimus, & inter noſtra Capitula pro lege tenenda conſultu omnium Fidelium noſtrorum tam Clericorum, quam Laïcorum poſuimus, lege cunctis perpetua tenenda*: id eſt, *Quicumque litem habens ſive poſſeſſor, ſive petitor fuerit, vel initio litis. &c.* In quo Capitulo omiſſum eſt initium totius Conſtitutionis: in Codice enim Theodoſ. incipit: *Religionis eſt, &c.* In Capitulo vero Caroli Magni, omiſſo initio, incipit ab his verbis: *Itaque quicumque litem habens.* Notiſſimum autem fuiſſe Codicem Theod. Carolo Magno, vel ex eo conſtat, quod breviarium Cod. Theod. firmaverit, ut colligere licet ex ſubſcriptione Commonitorii huic Codici præfixi, & ex eo, quod ſequitur in dicto Commonitorio. *Et iterum anno* 20. *regnante Carolo Rege Francorum & Longobardorum & Patricio Romanorum.* Sic omnino exaudiendum eſt, Carolum Magnum, qui Eccleſiaſticorum cauſas & ad Eccleſiam pertinentes, ſicut & Laïcorum, ſecundum leges Romanorum judicandas eſſe conſtituit, Conſtitutione quæ exſtat in legibus Longobardorum, hanc collectionem nominatim iterum publicaſſe & approbaſſe in gratiam *Eccleſiæ.* Ex quo Capitulari manifeſtiſſimum eſt, non ſolum Conſtitutionem Conſtantini fuiſſe agnitam ut veriſſimam à Carolo Magno, ſed etiam eo jubente fuiſſe tam conſenſu Clericorum, quam Laïcorum uſu receptam in omnibus terris ſuæ dominationi ſubditis, & de omnibus controverſiis Civilibus & Sæcularibus Epiſcopos cognoviſſe, & judicaſſe, in Alemania, Francia, Hiſpania, & aliis Regionibus Imperio Caroli Magni ſubditis, ſi unus ex litigantibus altero invito controverſiam à Judice ſeculari, ad Epiſcopum transferri maluerit: & illud Jus non ſolum à Conſtantino, ſed etiam à Carolo Magno fuit Galliarum Epiſcopis confirmatum, quod ex initio naſcentis Eccleſiæ ex præcepto Apoſtoli habuerunt, quod & hæc fuit lex Regni Gallicani.

Nec obſtat *cap.* 387. relatum *lib.* 5. Capitularium, ubi hæc verba leguntur. *In civitatibus in quibus Præſides præſunt, ipſi audiant cauſas, ſeu & deffenſores:* qui autem Epiſcopum vel Sacerdotes aut Clericos judicare ſibi maluerint, hoc quoque fieri non permittimus: quod videtur innuere Carolum Magnum non permiſiſſe Epiſcopis cognoſcere de Cauſis Civilibus, quia ex illo Cap. delenda eſt negatio, ut Fileſacus, & omnes Interpretes, tam Veteres, quam novi, & poſt eos Baluſius recte exiſtimant contra Janum à Coſta, qui in expoſitione *cap.* 4. extra de Judiciis exiſtimat non eſſe delendam præfatam negationem; contra manifeſtam ſententiam præfati Capituli, ubi Carolus Magnus ait: *Hoc quoque fieri permittimus.* Si enim legenda eſſet negatio in eo Capitulo, Carolus Magnus non appoſuiſſet conjunctionem *quoque*, quæ denotat Carolum Magnum idem Jus confirmaſſe Epiſcopis, quod initio Capituli dedit Præſidibus & Deffenſoribus Civitatum. Præterea iſtud Cap. deſumptum eſt, *ex Nov.* 69. *cap.* 7. apud Julianum Anteceſſorem, in quo capite negatio non eſt. Deinde quidquid dicat Janus à Coſta, certiſſimum eſt præfatum Capitulum 387. eſſe in *libro* 5. Capitularium; Capitulum vero 366. eſſe in ſexto libro eorumdem Capitularium, poſteriores autem leges prioribus derogant, quando contrariæ ſunt, *l.* 28. *Sed & poſteriores, D. de legibus.*

8. Hæc Conſtitutio poſita eſt etiam ad calcem Concilii Valentini III. Lotharii Imperatoris juſſu in cauſa Valentini Epiſcopi celebrati anno 855. Idus Januarias Leone 4. Summo Pontifice, & Lothario & Ludovico Calvo Regibus, *tom.* 8. *Concil. Generalium editorum Pariſiis anno* 1671. *pag.* 144. *poſt Canonem* 23. In quo Concilium judicavit cauſam Archidiaconi Eccleſiæ Viennenſis, contra quoſdam laïcos, qui injurias, & calumnias quampplurimas ei ingerebant, ejuſque bona invadebant, quos Concilium excommunicavit, quod judicium poſtulavit Concilium Principis auctoritate muniri, & ſubjicit Conſtitutionem Conſtantini Magni his verbis.

Exemplum legis de confirmando Judicio Epiſcoporum.

Imp. Conſtantinus A. Ablavio PP.

Religionis eſt clementiam noſtram ſciſcitari voluiſſe, quid de Sententiis Epiſcoporum, vel ante moderatio noſtra cenſuerit, vel nunc ſervari cupimus: ſanximus namque ſicut Edicti noſtri forma declarat, Sententias Epiſcoporum quolibet genere latas, ſine aliqua ætatis diſcretione, inviolatas ſemper, incorruptaſque ſervari, &c.

9. Refertur ex parte à Gratiano Monacho qui vixit anno Dom. 1145. omiſſo ejus exordio ut in Capitularibus Caroli Magni, *Canone Quicumque litem habens* 11. *q.* 1. cujus hæc verba refert. *Quicumque litem habens, ſive poſſeſſor, ſive petitor fuerit, vel in initio litis, vel decurſis temporum curriculis, ſive cum negotium peroratur, ſive cum jam cœperit promi ſententia, ſi Judicium elegeris ſacroſanctæ ſedis Antiſtitis, illico ſine aliqua dubitatione, etiamſi alia pars refragatur, ad Epiſcoporum Judicium cum ſermone litigantium dirigatur.* Sequentia ejuſdem Conſtitutionis referuntur ab eodem Gratiano, Can. 36. *Omnes* 11. *q.* 1. *Omnes itaque cauſæ quæ Prætorio vel Civili Jure tractantur, Epiſcoporum Sententiis terminatæ, perpetuo ſtabilitatis Jure firmentur, nec ulterius liceat retractari negotium, quod Epiſcoporum Sententia deciderit. Teſtimonium etiam ab uno licet Epiſcopo perhibitum omnes Judices indubitanter accipiant; nec alius audiatur, cum teſtimonium Epiſcopi à qualibet parte fuerit repromiſſum: illud enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum habeatur quod à ſacroſancto homine conſcientia mentis illibatæ protulerit. Hoc nos Edicto firmamus ſalubri, & perpetua lege tenendum eſſe cenſemus.*

Reliquum Conſtitutionis omiſſum eſt à Gratiano, in qua multa verba mutavit eamque tribuit Theodoſio Imperatori in inſcriptione dicti Cano-

 nis

nis 35. non quod crederet eam eſſe Theodoſii, ſed quod deſumpta fuiſſet ex Cod. Theodoſ.

Hæc autem Conſtitutio relata a Gratiano veriſſima à doctis viris exiſtimatur, tum quod non connumeretur inter Canones paleares ejuſdem Gratiani, tum quod nullomodo venerit in dubium Correctoribus Romanis. Exſtat quoque eadem Conſtitutio apud Gratianum *Can.* 37. *Eadem cauſa* 11. *q.* 1. *Volumus.* iiſdem omnino verbis quibus concipitur in Capitularibus Caroli Magni, *lib.* 6. *Capitularium cap.* 366.

10. Refertur etiam ex parte ab Innocentio III. qui vixit anno 1198. & obiit anno 1216. *in cap.* 13. *Novit. extra de Judiciis.*

Nec ſit illud humillimum omittamus, quod Theodoſius ſtatuit Imperator, & Carolus innovavit, de cujus genere Rex ipſe noſcitur deſcendiſſe; nimirum Philippus Auguſtus Rex Francorum. *Quicumque videlicet litem habens, ſive petitor fuerit, ſive reus, ſive in initio litis, vel decurſis temporum curriculis, ſive cum negotium peroratur, ſive cum jam cœperit promi ſententia, ſi Judicium elegerit ſacroſanctæ ſedis Antiſtitis, illico ſine aliqua dubitatione, etiamſi pars alia refragatur, ad Epiſcoporum judicium cum ſermone litigantium dirigatur.*

Quam Conſtitutionem Innocentius III. tribuit quoque Theodoſio Imperatori eadem ratione qua Gratianus, quod ſcilicet fuerit deſumpta ex Codice Theodoſ. Quod autem hæc Conſtitutio vera ſit, patet ex eo quod ut vera agnita fuerit ejus ſæculo tum ab ipſo, tum à peritioribus viris: ſi enim falſi ſuſpicione laboraſſet, vitium ejus agnoviſſet vir emunctæ naris Innocentius III. quem Matthæus Pariſ. vocat in ſua Hiſtoria Anglicana *Audacem Juriſperitum.*

11. Exſtat apud Ivonem Carnotenſem Epiſcopum, qui vixit anno 1115. *lib.* 15. decreti qui fuit de cauſis Laïcorum *cap.* 312. ubi præcipitur, *ut judicandus, ſi ita maluerit, ad Epiſcopale Judicium dirigatur, & quidquid Epiſcoporum ſententia fuerit definitum, immobile permaneat, & unius Epiſcopi teſtimonium ratum ſit,* cap. 366. *Quicumque litem habens, ſive poſſeſſor, ſive debitor fuerit, vel in initio litis, vel decurſis temporum curriculis, ſive cum negotium peroratur, ſive cum jam cœperit promi ſententia, ſi Judicium elegerit Sacroſanctæ Sedis Antiſtitis, illico ſine aliqua dubitatione, etiamſi alia pars refragatur, ad Epiſcoporum Judicium, cum ſermone litigantium dirigatur: multa enim quæ in Judicio captioſæ præſcriptionis vincula promi non patiuntur, inveſtigat & promit Sacroſanctæ Religionis auctoritas. Omnes itaque cauſæ quæ vel Prætorio Jure, vel Civili tractantur, Epiſcoporum ſententiis terminatæ, perpetuo ſtabilitatis Jure firmentur; nec liceat ulterius retractari negotium, quod Epiſcoporum ſententia deciderit. Teſtimonium etiam ab uno licet Epiſcopo perhibitum, omnes Judices indubitanter accipiant, nec alius audiatur teſtis, cum teſtimonium Epiſcopi, à qualibet parte fuerit repromiſſum: illud eſt enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum quod à ſacroſancto homine, conſcientia mentis illibatæ protulerit. Hoc nos Edicto ſalubri aliquando cenſuimus, hoc perpetua lege firmavimus, malitioſa litium ſemina comprimentes.*

12. Refertur apud Anſelmum Lucenſem Veterem, qui vixit anno 1071. *lib.* 3. ſuæ collectiorum Canonum collectionis *cap.* 108. cujus manuſcriptum mihi exhibitum fuit ſumma cum honeſtate à venerabilibus Patribus Monaſterii ſancti Germani in ſuburbio Pariſiorum, in quo ita legitur.

In Capitularibus Caroli Imperatoris, ut ſi quis litem habeus. Caput 108.

Volumus atque præcipimus, ut omnes noſtræ ditioni auxiliante Deo ſubjecti, tam Romani quam Franci, Alemani, Bajouari, Saxones, Thuringii, Friſones, Galli, *Burgundiones,* Britones, *Longobardi, Vaſcones, Beneventani,* Gothi, *Hiſpani, cæterique omnes ſubjecti nobis, quocumque videantur legis vinculo conſtricti, vel conſuetudinario more connexi, hanc ſententiam quam Theodoſii Imperatoris libro, cap. videlicet* 1. *ad interrogata Ablavii Ducis, illis & aliis omnibus perſcriptam miſimus, & inter noſtra Capitula pro lege tenenda conſultu omnium fidelium noſtrorum poſuimus, lege cuncti perpetua teneant. Idem quicumque litem habens, ſive petitor, ſive debitor fuerit, vel initio litis, vel decurſis temporum curriculis, ſive cum negotium peroratur, ſive cum jam cœperit promi ſententia, ſi Judicium elegerit ſacroſanctæ ſedis Antiſtitis, illico ſine aliqua dubitatione, etiamſi alia pars refragatur, ad Epiſcoporum Judicium cum ſermone litigantium dirigatur: multa enim quæ in judicio captioſæ præſcriptionis vincula promi non patiuntur, inveſtigat & promit ſacroſanctæ Religionis auctoritas. Omnes itaque cauſæ quæ Prætorio Jure, vel Civili tractantur, Epiſcoporum ſententiis terminatæ perpetuo ſtabilitatis Jure firmentur, nec liceat ulterius retractari negotium, quod Epiſcoporum ſententia deciderit. Teſtimonium etiam ab uno licet Epiſcopo perhibitum omnes Judices indubitanter accipiant; nec alius audiatur, cum teſtimonium Epiſcopi à qualibet parte fuerit repromiſſum: illud enim veritatis auctoritate firmatum, quod à ſacroſancto homine, conſcientia mentis illibatæ protalerit. Hoc nos Edicto ſalubri firmamus & perpetua lege tenendum cenſemus, ut Epìſcopi, & cæteri Ordines Eccleſiaſtici &c.*

13. Refertur quoque in Vetere Codice Eccleſiæ Lugdunenſis & in Cod. Eccleſiæ Anicienſis, qui non continebant Theodoſianas leges, ſed Synodos partim Africanas, partim Gallicas, ex quibus Codicibus Jacobus Sirmondus eam deſcripſit, & appendici Codicis Theodoſiani inſeruit, *num.* 1. de verbo ad verbum. Manet igitur vera præfata Conſtitutio tot tantiſque ſæculis, atque totius Antiquitatis teſtimonio comprobata.

CAPUT III.

Quo tempore lata fuerit hæc Conſtitutio?

Quod ad ſecundum attinet, quo tempore lata fuerit iſta lex dubitari poteſt, cum ſit ſine Conſule? Baronius eam refert, ut videre eſt in ſuis Annalibus, ad annum 314., num. 8. Deinde idem ipſe parum ſibi conſtans eam refert ad annum 326. Ratio illius eſt, quod hæc Conſtitutio ſcripta fuerit ad Ablavium Præfectum Prætorio, qui fuit Præfectus Pretorio anno, 326. *l.* 6. *Cod. Theodoſ. de Epiſcopis, Eccl. & Clericis.*

Sed pace tanti viri dixerim, exiſtimo eam fuiſſe latam 3. Nonas Maii anno 331. ſecundum ſententiam Seldeni, qui licet hæretica pravitate affectus, exiſtimat iſtam Conſtitutionem eſſe veriſſimam & latam eſſe 3. Nonas Maii ann. 331. quo

etiam

etiam anno & die recte aït latam quoque eſſe, *l. 1. Cod. Theodoſ. de repudiis*: quæ etiam ſcripta eſt ad Ablavium Præfectum Prætorio, & lata pariter Conſtantinopoli Baſſo & Ablavio Conſulibus; idque recte aſſerit Seldenus in *Uxore Hebræa, lib. 3. cap. 28. pag. 564.* Ratio autem quod lata ſit anno 331. hæc eſt, quia lata fuit Conſtantinopoli: Byzantium autem non fuit appellata Conſtantinopolis, niſi anno 330. ut videre eſt apud eumdem Baronium ad eumdem annum 330. Ablavius autem fuit Præfectus Prætorio & Conſul anno 331. ut patet ex enumeratione Præfectorum Prætorio: quod etiam manifeſtiſſimè convincitur *ex inſcriptione legis 1. Cod. Theodoſ. de expoſitis*, quæ ſcripta eſt ab Imperatore Conſtantino ad Ablavium Præfectum Prætorio, *& ex ejus ſubſcriptione*, ex qua patet eam latam eſſe Conſtantinopoli 15. Calend. Maii, Baſſo & Ablavio Conſulibus: Baſſus enim & Ablavius fuerunt Conſules anno 331. ut patet ex Faſtis Conſularibus. Idem probatur *ex inſcriptione & ſubſcrip. legis 1. Cod. Theod. de repudiis*, quæ ſcripta eſt ad Ablavium Præfectum Prætorio, 3. Non. Maii anno 331. Baſſo & Ablavio Conſulibus: nam idem eodem tempore & Conſul & Præfectus Prætorio eſſe potuit. Idem oſtendit, *ſubſcriptio l. 2. Cod. Theod. de Numerariis*, quæ lata eſt Treveris Cal. Julus 331. Baſſo & Ablavio Coſſ.

Idem probatur *ex ſubſcriptione legis 3. Cod. Theod. de liberali cauſa*, quæ lata eſt pridie Cal. Martias anno 331. Baſſo & Ablavio Coſſ. Ex quibus conſequens eſt dicere hanc Conſtitutionem Conſtantini latam eſſe anno 331. cum lata ſit Conſtantinopoli & ſcripta fuerit à Conſtantino ad Ablavium Præfectum Prætorio. Et quod ad omiſſionem Conſulis attinet, veriſſimile eſt non alia de cauſa in ejus ſubſcriptione Conſulem omiſſum fuiſſe, quam quia idem Ablavius eſſet eodem anno & Præfectus Prætorio & Conſul.

Nec obſtat quod ante annum 330. Byzantium vocata fuerit Conſtantinopolis, ut patet ex *ſubſcriptione legis 17. quæ eſt in appendice Codicis Theodoſ. latæ Conſtantinop. Licinio Auguſto & Criſpo Caſare Coſſ.* qui tamen fuerant Conſules ann. 318. quo tempore Byzantium nondum appellata fuerat Conſtantinopolis; quia verum quidem eſt in quibuſdam Conſtitutionibus Conſtantini Magni latis ante annum 330. loco Byzantii ſubſtitutam fuiſſe vocem *Conſtantinopoleos*, ut patet ex *l. 2. Cod. Theodoſ. de famil. Ercisc. l. 12. Cod. Theodoſ. de Appellationibus, l. 8. Cod. Theodoſ. de Decurionibus, & lege 3. Cod. Theodoſ. de Veteranis*, non tamen in omnibus; quia innumeræ ſunt latæ ante annum 330. In quarum ſubſcriptione omiſſa fuit vox *Conſtantinopoleos.*

CAPUT IV.

Veritas Conſtitutionis probatur ex ſola ejus lectione.

QUod ad 3. attinet, veritas ejuſdem Conſtitutionis patet ex ejus lectione: in ea enim Conſtantinus dicit, ſe velle prærogatæ legis ordinem ſalubri rurſus imperio propagare, & ſe Sanctionem feciſſe, ſicuti Edicti ſui, inquit, forma declarat his verbis: *Sanximus namque (ſicuti Edicti noſtri forma declarat.)* Ex quibus duo notanda veniunt.

1. Ante hanc legem Conſtantinum emiſiſſe Conſtitutionem, ſeu Edictum de Epiſcopali Judicio: illud autem Edictum ſeu prærogatam legem de qua ipſe loquitur, non exiſtimo aliam fuiſſe, qnam legem 17. relatam à Sirmondo in appendice Cod. Theodoſiani, quæ lata eſt de Epiſcopali definitione à Conſtantino, Licinio Auguſto, & Criſpo Cæſaro Coſſ. ſcilicet ann. 318. in qua definit Conſtantinus, *Ut Judex ſilentium accommodet, ſi ad Epiſcopale Judicium provocetur: & ſi quis ad legem Chriſtianam negotium transferre voluerit, & illud obſervare audiatur, etiamſi negotium apud Judicem fuerit inchoatum.* Et eamdem rationem reddit quam in hac ſua Conſtitutione: *Ut pro ſanctis habeatur quidquid ab his fuerit judicatum. Ita tamen ne uſurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad ſupradictum Auditorium, & arbitrium ſuum enunciet; Judex enim præſentis cauſæ integre debet habere arbitrium, ut omnibus accepto latis pronuntiet.*

2. Notandum eſt Conſtantinum aſſerere in hac poſteriori ſua Conſtitutione, *ſe propagare ordinem ſalubri imperio legis antea latæ*: propagat autem in duobus.

1. In hoc, ut unus ex litigantibus poſſit ire ad Judicium Epiſcopale, etiamſi alia pars refragetur: cum tamen in anteriori ſua Conſtitutione, unus ex litigantibus ad Judicium Epiſcopale ire non poſſet invito adverſario, ut oſtendunt hæc verba: *Ita tamen ne uſurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad ſupradictum Auditorium, & arbitrium ſuum enunciet.*

2. In hoc propagat veterem ſuam Conſtitutionem, quod ſanciat *ſententias Epiſcoporum prolatas ſine aliqua ætatis diſcretione, inviolatas ſemper incorruptaſque ſervari*: cum anterior ejus Conſtitutio non loqueretur de ſublata ætatis differentia; quam obſervationem ſi feciſſet Gothofredus, non adeo temere ad criminationem iſtius Conſtitutionis proſiluiſſet.

CAPUT V.

Veritas Conſtitutionis evincitur ex ejus æquitate & communi fidelium utilitate.

QUod ad 5. attinet, quatuor præcipua Conſtantinus in hac Conſtitutione definit. 1. *ſententias Epiſcoporum, quolibet genere latas ſine aliqua ætatis diſcretione, inviolatas ſemper & incorruptas ſervari.* 2. *Ut quilibet ex litigantibus inter initia litis, vel decurſis temporum curriculis, ſive cum negotium peroratur, ſive cum jam cœperit promi ſententia, judicium elegerit Epiſcopi, illico ſine aliqua dubitatione, etiamſi alia pars refragetur, ad Epiſcopum cum ſermone litigantium dirigatur.* 3. *Ut omnes cauſæ, quæ vel Prætorio Jure, vel Civili tractantur, Epiſcoporum ſententiis terminatæ, perpetuo ſtabilitatis jure firmentur, nec liceat ulterius retractari negotium, quod Epiſcoporum ſententia deciderit.* 4. *Ut teſtimonium ab uno licet Epiſcopo perhibitum, omnes Judices indubitanter accipiant; nec alius audiatur, cum Ju-*

dicium Epiſcopi à qualibet parte fuerit repromiſſum.

Quod ad primum attinet, quid æquius, & quid juſtius excogitari potuit, quam ut ſententiæ Epiſcoporum quolibet genere latæ, ſine aliqua ætatis diſcretione, inviolatæ ſemper & incorruptæ ſerventur: cum tanta ſemper fuerit Epiſcoporum probitas, ut pro ſancto ac venerabili haberetur, quidquid ipſorum fuerit ſententia terminatum?

Nec obſtat quod Minores adverſus eas non poſſint in integrum reſtitui: ſiquidem ſtatim debent executioni mandari ab omnibus Magiſtratibus, nulla ætatis habita ratione, cum tamen regulariter Minores adverſus rem judicatam in integrum reſtituantur, *toto Titulo, Codice. Si adverſus rem judicatam*: quia, ut ait Sozomenus *lib. 1. cap. 9.* Conſtantinus edixerat, *ut Epiſcoporum ſententiæ ratæ eſſent, aliorumque Judicum ſententiis prævalerent, perinde ac ſi ab ipſomet Imperatore latæ fuiſſent.* Adverſus autem ſententiam Principis perraro ſolebat dari Minoribus reſtitutio, & induci in auditorium ſuum eum, qui per infirmitatem ætatis captum ſe eſſe dicebat, cum ea, quæ pro cauſa non fuerunt dicta, allegat, vel ab Advocatis proditum queratur: Glabrionem enim Atilium divus Severus & Imperator Antoninus non audierunt incolorate reſtitui deſiderantem adverſus fratrem poſt ſpeciem in auditorio eorum finitam, *l. 18. Minor autem §. 1. D. de Minoribus.* Ideoque cum adverſus ſententiam Principis non detur reſtitutio, non debet quoque dari adverſus ſententias Epiſcoporum, quæ ſententiis omnium Judicum prævalebant, perinde ac ſi ab Imperatore ipſo latæ fuiſſent, teſte eodem Sozomeno, *dicto cap. 9.*

Quæ omnia demonſtrant male concludere Gothofredum Conſtitutionem falſi vitio laborare, quod ex ea Minores adverſus ſententias Epiſcoporum non reſtituantur, *ad hanc legem 1. Cod. Theodoſiano de Epiſcopali Judicio in tertia ampliatione pag. 306. columna 2.*

Non obſtat etiam quod ſententiæ Epiſcoporum debeant ab omnibus Magiſtratibus executioni mandari, & perpetuo ſtabilitatis Jure firmari, nec ulterius retractari negotium, quod Epiſcoporum ſententia deciderit; cum tamen à ſententiis Judicum ex conſenſu partium electorum ſine vinculo compromiſſi, liceat appellare, *l. ex conſenſu D. de Appellationibus.* Quia maxima conſtituenda eſt differentia inter ſententias Epiſcoporum, & aliorum Judicum: merito enim ſententiæ Epiſcoporum conſenſu partium electorum, vel etiam altera invita non debebant retractari, cum ab eis appellare non liceret, *l. 8. Cod. de Epiſcop. Audientia*; tum propter reverentiam eis debitam, tum quia eorum ſententiæ eamdem vim habebant, ac ſi à Principe latæ fuiſſent, ut antea diximus. A ſententiis autem à Principe latis non licet appellare, *l. 1. D. à quibus appellare non licet.*

Non licebat quoque appellare à ſententia Præfecti Prætorio pari ratione, quia vice ſacra judicabat: credidit enim Princeps eos qui ob ſingularem induſtriam, explorata eorum fide & gravitate, ad ejus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos eſſe pro ſapientia ac luce Dignitatis ſuæ, quam ipſe foret judicaturus, *l. 1. de officio Præfecti Prætorio.* Quæ ratio longe meliori calculo Epiſcopis conveniebat, cum Epiſcopi ſint Apices & Principes omnium. Optatus Milevitanus *lib. 1. de ſchiſmate Donatiſtarum Vicarii Chriſti.* Cyprianus *Epiſtola 55. ad Cornelium. Nec unus in Eccleſia ad tempus Judex vice Chriſti cogitatur*, & ut ait Euſebius *Epiſtola ad Epiſcopos & Diaconos Tuſſiæ: Caput enim Eccleſiæ Chriſtus eſt, Chriſti autem Vicarii Epiſcopi ſunt: ideoque vicem & locum Dei ſuſtinent.* Theophilactus *in Epiſtola ad Titum cap. 1.* & ob id eorum ſententiæ prævalere debent ſententiis cæterorum Judicum, perinde ac ſi à Principe latæ fuiſſent; cum aliunde in privilegiis Jure Civili, Dignitas Epiſcopalis, & Dignitas Præfecti Prætorio, pari paſſu ambulent *l. 21. Cod. de Epiſcopis & Clericis Nov. 38. 70. 81. & 123. cap. 4.*

Et ſicut ſententiæ Præfectorum Prætorio, qui vice ſacra judicant, per appellationem reſcindi non poſſunt, *l. 1. §. 1. D. de officio Præfecti Prætoris*: ita nec Epiſcoporum ſententiæ retractari poſſunt, *l. 8. Cod. de Epiſcopali Audient*: & idcirco in hac lege Conſtantinus recte definivit ſententias Epiſcoporum retractari non poſſe; ſed debere executioni mandari per Judicum officia, ne ſit caſſa Epiſcopalis cognitio. Quod ita exaudiendum eſt, ut jubente Epiſcopo teneantur Officiales Judicum exequi ſententias Epiſcopi; & ſi eas executioni mandare recuſent, poteſt Epiſcopus propria ſua auctoritate executores compellere; tanquam Epiſcoporum in hac parte miniſtros à lege datos: & ſi contumaces exiſtant, poteſt eos retrudere in loca quæ decanica nuncupantur, argumento *Nov. 78. cap. 3.* Sciant igitur tanquam in hac parte ſibi ſubditos, ut recte notavit Janus à Coſta *ad cap. 4. extra de Judiciis pag. 287.* Decanicum enim eſt carcer Eccleſiaſticus: Carcer Canonicalis diſciplinæ *in Concilio Colonienſi 1260. Canone 1. & 2.* Unde apud Julianum Antecesſorem Conſtitutione 73. § 266. *Executor autem*, inquit Novella, *litium conſtitutus, in decanicis Eccleſiarum recludatur, competentes pœnas luiturus, & poſtea non concedatur ei officium Executoris habere.*

Quod ad ſecundum attinet, quid æquius excogitari potuit à Conſtantino, & quid utilius bono publico? Ut ſi unus ex litigantibus inter initia litis, vel decurſis temporum curriculis, ſive cum negotium peroratur, ſive cum jam cœperit promi ſententia, judicium elegerit Epiſcopi, illico ſine aliqua dubitatione, etiamſi alia pars refragetur, negotium ad Epiſcopum cum ſermone litigantium dirigatur.

1. Quia multa quæ in Judicio captioſæ præſcriptionis vincula promi non patiuntur, inveſtigat & promit ſacroſanctæ religionis auctoritas: lex enim Chriſtiana, quæ Jure Naturali nititur, quo nemo debet locupletari cum alterius detrimento, *l. Jure naturæ D. de regulis Juris*, præſcriptionem facile non admittit (tanquam improbum præſidium) niſi legitimis conditionibus intervenientibus, quæ vix omnes in rei alienæ poſſeſſore reperiuntur, qualis eſt bona fides, quæ generali Concilio Lateranenſi toto tempore legitimæ poſſeſſionis deſideratur, *Capitulo ultimo extra de præſcriptionibus.* Propter quam rationem eleganter Zeno Veronenſis Epiſcopus, qui ſub Gallieno paſſus eſt, *in ſermone 2. de Juſtitia*, invehitur in cautelas & captiones Juris Civilis. *Inde fraus*, inquit, *& rapinæ, cædes & bella, quotidie mugitibus alienis quæritur lucrum, & præſcriptio induſtria vocitatur; & appetitio rei alienæ, ſub prætextu propriæ defenſionis ac negligentiæ, callidiſſimis argumentis urgetur, ut qui indefenſus & innocens, quod habet legibus perdat, quod omni violentia deterius eſt: quia illud quod vi eripitur, nonnunquam repeti poteſt, quod legum circumſcriptionibus non poteſt.*

2. Ratio propter quam debebant litigantes ire ad Judicium Epiſcopale, ſi vel unus ex litigantibus poſtulaſſet, ea erat: *quia pro ſanctis ac venerabilibus habebatur, quidquid Epiſcoporum ſententia fuerat terminatum*, propter ſummam eorum tum integritatem, tum vitæ ſanctitatem.

3. Erat,

3. Erat, quia lites dirimebantur ab Epiſcopis ſine ſumptibus, ſine ſcripturis, ſine ſtrepitu, & abſque moris & dilationibus, *Nov.* 83. quæ in Judiciis ordinariis intervenire ſolent: nihil enim utilius excogitari potuit pro bono & pace totius Reipublicæ Chriſtianæ, cujus Conſtitutionis remedio Conſtantinus promptum dedit ſolatium infirmis, minoribus & omnibus ſubſtantia deſtitutis adverſus tyrannidem potentiorum, qui gratia & opibus pollentes litibus & ſumptibus tenuiores opprimere ſolent.

Nec novum Jus in hac Conſtitutione induxit Conſtantinus, cum longo ante tempore idem Jus conſtituiſſet in *dicta l.* 17. quæ eſt in appendice Codicis Theod. *de Epiſcopali definitione.* Unde in hac ſua Conſtitutione rationem reddit generalem & veteris & novæ ſuæ Conſtitutionis. *Hoc nos Edicto ſalubri aliquando cenſuimus, hoc perpetua lege firmamus, malitioſa litium ſemina comprimentes, ut miſeri homines longis ac pene perpetuis Actionum laqueis implicati, ac improbis petitionibus, vel à cupiditate præpropera maturo fine diſcedant*; maxime cum Epiſcopus cauſas Civiles & pecuniarias ſine ſumptu & ſcriptura tractare deberet, dicta *Nov. Juſtin.* 83.

Nec obſtat quod iniquum videatur, ut aït Gothofredus ad hanc noſtram legem *Codic. Theod. de Epiſcopali Judicio pag.* 306. *columna* 2. *in ſecunda Ampliatione*, ut unus ex litigantibus poſſit declinare forum Judicis ordinarii, decurſis litis curriculis: imo cum ſententia promi cœperit, ſi Judicium eligat ſacroſanctæ legis Antiſtitis, cum nemo poſſit poſt litem conteſtatam ordinariæ Sedis examen declinare. *l.* 4. *Nemo Cod. de Juriſd. omnium Judicum & de foro competenti.* Sed hoc mirum eſſe non debet, ſi inſuper habeamus ſtrictam Juris rationem, ut ſequamur æquitatem, pro maxima, quæ inde oritur, utilitate. Nec enim inſolitum eſt, ut quis poſſit declinare forum Judicis ordinarii invito adverſario, poſt litem conteſtatam: placuit enim quoties pedanei Judices dati poſt litem conteſtatam, vel ad aliud Judicium neceſſario diriguntur, vel publicæ utilitatis ratione in alias Provincias proficiſcuntur; atque iis rationibus, negotiis cœptis finis non potuerit adhiberi, alium in locum eorum Judicem tribui, qui negotium examinet, ne hujuſmodi caſibus intervenientibus impedimentum aliquod in perſequendis litibus afferatur, *l. penult. placuit Cod. de pedaneis Judicibus*; unde æquiſſimum erat, ut ſi propter moras & dilationes Judicum ordinariorum, vel eorum nimis occupationes, Judicium in longius tempus protraheretur, ut unus ex litigantibus poſſet auditorium ejus declinare, & trahere adverſarium etiam invitum ad Judicium Epiſcopale, quo citius & promptius Judicium dirimeretur. *Si enim longius ſpatium*, inquit Juriſconſultus, *interceſſurum erit, quominus Judex datus operam poſſit dare, mutari eum jubet Prætor*, etiam invito uno ex litigantibus, hoc eſt, ſi forte occupatio aliqua Judicem non patiatur operam Judicio dare, incidente infirmitate, vel neceſſaria profectione, vel rei ſuæ familiaris periculo, *l.* 18. *ſi longius D. de Judiciis.*

Præterea etiam poſt litem conteſtatam poterat recuſari Judex, invita altera parte, ſi ſuſpectus fuerit uni ex litigantibus, & cauſa ſuſpicionis intervenerit, quæ ante litis conteſtationem comperta non fuerit: quo caſu, invito adverſario, ad aliud Tribunal transferri poteſt, *cap.* 25. *extra de officio & poteſtate Judicis delegati cap.* 26. *extra de appellationibus & Nov. Juſtin.* 53. *cap.* 3.

Nec etiam incognitum eſt, quod aït idem Imperator Conſtantinus: *Si pupilli*, inquit, *vel viduæ, aliique fortunæ injuria miſerabiles perſonæ Judicium noſtræ ſerenitatis oraverint; præſertim cum alicujus potentiam perhorreſcunt, cogantur eorum adverſarii examini noſtro ſui copiam facere*, *l.* 1. § *ultimo Cod. quando Imperator inter pupillos, viduas, vel alias miſerabiles perſonas cognoſcat.*

Similiter qui Judicem recuſat, ei neceſſitas imponitur ad eligendos Arbitros, *l.* 16. *apertiſſimi Cod. de Judiciis.*

Fuit & conſuetudo in Civitate Toloſana, qua in Jus vocatus ad Tribunal Vicarii Toloſani, potuit cogere adverſarium Arbitros eligere, ut notavit eruditus vir Joannes a Coſta, *ad Capitulum* 4. *extra de Juditiis p.* 282. Quam conſuetudinem ſe reperiſſe aït in Veteri Diplomate Alphonſi Comitis Tholoſani ultimi, quo Diplomate abrogatur hujuſmodi conſuetudo hac ratione: Cum hoc ſit, inquit, æquitati naturali contrarium, quemquam ad compromittendum compelli, cum & manifeſtum errorem contineat, ut privatorum conſenſus eum Judicem faciat, qui nulli præeſt Judicio *l.* 3. *Cod. de Juriſd. omnium Judicum & de foro competenti.* Quæ ratio non poteſt habere locum in Epiſcopis, qui ſunt publicæ perſonæ, quæ ab initio naſcentis Eccleſiæ ex præcepto Apoſtoli, Juriſdictionem ſibi etiam ab Imperatoribus confirmatam habuerunt.

Præterea Jure noſtro Gallico ex Conſtitutione Regia lata anno 1657. propinqui, cognati & affines inter ſe litigantes coguntur inviti, uno poſtulante, ad Arbitros ire, quo citius eorum diſcordiæ terminentur.

Non eſt igitur novum nec inauditum in Jure, ut quis juſta de cauſa Judicem ordinarium derelinquere etiam poſt litem conteſtatam, vel decurſis temporum curriculis, ſive cum negotium peroratur, ſive cum jam cœperit promi ſententia, cogatur, utilitate ſuadente, quæ eſt juſti prope mater & æqui. Hæc omnia ſuperiora demonſtrant male Gothofredum augurari ratione temporis hanc Conſtitutionem eſſe falſam, in ſuppoſita ſecunda ſua ampliatione, quod unus ex litigantibus a Judice ordinario ad alium Judicem, invitis ſuis collitigantibus, litem transferre poſſit, ut voluit idem Gothofredus in ſuppoſita ſua prima Ampliatione ad hanc legem Cod. Theodoſiano de Epiſcopali Judicio: & idcirco penitus corruunt, ex iis quæ diximus, tres Gothofredi objectiones quæ ſunt in tribus ſuis Ampliationibus.

Quod autem unus ex litigantibus invito adverſario poſſit litem trahere ad Judicium Epiſcopi, maxima ratio ſuadet: Quia pro ſanctis ſemper ac venerabilibus habetur quidquid Epiſcoporum ſententia fuerit terminatum: quam rationem didicerat Conſtantinus à Philone Judæo *lib.* de creatione Principis *pag.* 562. *Quoniam autem*, inquit, *plurima fallunt mentem hominis, utpote implicitam tot ſenſibus per vanas opiniones facile decipientibus, imo inſepultam mortali corpori, ſeu cuidam tumulo, non pudeat Judicem neſcire, quod neſcit, alioquin fiet ſe ipſe deterior, veritatem exterminans ex anima; & inſuper multis modis lædit eos, quibus Jus dicit, cæcas ſententias proferens, cum quid juſtum ſit non videat.*

Quoties igitur non ſatis cauſas perſpiciet propter perplexitatem earum & caliginem, recuſet officium Judicis, & litigatores ad accuratius tribunal ableget. Id vero aliud non erit quam Sacerdotum atque Pontificis! nam legitimi cultores Dei mente pollent plurimum, qui nec levia quidem errata negligunt, propter excellentiam ſummi Regis, in cujus verſantur obſequiis. Quapropter præcipitur omnibus ſacrificulis, ut ſobrii ſacra faciant, ne ſubrepens delitationis potio hebetet oculos

animæ: & fortaſſis, quoniam verus Sacerdos, ſimul etiam vates eſt, non tam generis quam virtutis beneficio conſecutus Sacerdotium Veri Numinis: adeo nihil ignorat, quippe qui habet in ſeipſo ſolem intelligibilem, & lucem omni umbra carentem, ut facile perſpiciat ea quæ ſenſum effugiunt, & ſola ratione comprehenduntur.

Quod autem hæc Conſtitutio abſque ulla dubitatione lata fuerit a Conſtantino manifeſtiſſime convincitur.

1. Ex eo quod de puritate & veritate religionis Catholicæ convictus eam adeo fervent zelo amplexus ſit, ut quamplurimis potuerit eam dotaverit privilegiis, & quamplurima ſingularia Jura in favorem Eccleſiaſtic. perſonarum conſtituerit.

2. Ex eo quod tanto in honore apud ipſum fuerit probitas morum, & vitæ ſanctitas Epiſcoporum, ut nemo ſanæ mentis de privilegiis, & Juribus Epiſcopis hac Conſtitutione conceſſis, dubitare unquam poſſit, præſertim ſi legat Epiſtolam quæ exſtat in Appendice ex Bibliotheca Domini Petri Pithœi, relata à Baronio *tomo* 3. *Annalium ad annum Chriſti* 313. *num.* 31. ubi Conſtantinus exprimit quid ſentiat de Judicio Epiſcoporum, & quomodo id religioſe debeat obſervari. *Dico enim, inquit, ut ſe veritas habet, Sacerdotum Judicium ita debet haberi, ac ſi ipſe Dominus reſidens judicet: nihil enim licet his aliud ſentire, vel aliud judicare, niſi quod Chriſti magiſterio ſunt edocti.* Quæ ſola ratio Conſtantini ſummuſque ejus erga religionem Chriſtianam affectus, ſuæ Conſtitutionis veritatem demonſtrat.

Quod autem Conſtantinus Imperator Epiſcopos ſummo in honore habuerit, teſtatur 2. Euſebius Pamphili *de vita Conſtantini lib.* 1. *cap.* 42. *Porro ipſe Imperator Miniſtros Dei à ſe convocatos, omni obſequio atque honore proſequebatur, eos utpote Deo quem colebat conſecratos, non verbis modo, verum etiam factis humaniter excipiens: proinde menſæ ipſius adhibebantur homines externo quidem habitu, ac veſtitu deſpicabiles, ſed quos ille minime deſpicabiles judicabat; quippe qui non externam hominis faciem, quæ oculis ſubjecta eſt, ſed Deum ipſum introſpiceret. Ad hæc quocumque iter faceret, eos ſecum deducebat, Deum quem illi colerent, ob id etiam propitium ſibi affore pro certo habens.*

Idem teſtatur Epiſtola 8. Nicolai Papæ ſcripta ad Michaëlem Imperatorem, relata *tom.* 3. *Concil. parte* 1. editionis Colonienſis anno 1606. *pag.* 682. qua eum redarguit, qui ſuperbia & arrogantia inflatus, injurioſe ad eum ſcripſerat: & laudat illi exemplum Conſtantini Magni, qui tantum abeſt ut injurioſe ſcriberet ad Eccleſiæ Prælatos, quin imo eos imo honore & reverentia exciperet. *Quid ergo mirum ſi illos Imperialis pietas honoret, quibus in ſuo eloquio honorem tribuens, eos aut Angelos aut Deos ipſe etiam appellat Deus? Eccleſiaſtica quoque teſtatur Hiſtoria: quia cum piæ memoriæ Conſtantino Principi ſcripto oblatæ accuſationes contra Epiſcopos fuiſſent, libellos quidem accepit, & eoſdem, qui accuſati fuerant, Epiſcopos convocavit, in eorum conſpectu Libellos, quos acceperat, incendit dicens: Vos Dii eſtis à Vero Deo conſtituti; ite & inter Vos cauſas Veſtras deponite: quia dignum non eſt, ut nos judicemus Deos.*

Idem refert Rufinus *lib.* 1. *Hiſtoriæ Eccleſiaſticæ cap.* 2. & hæc Conſtantini reverentia erga Epiſcopos, & erga religionem Chriſtianam affectus, ſuæ Conſtitutionis veritatem abſque ulla dubitatione demonſtrat. Deinde nihil æquius poterat excogitari, quam dare Chriſtianis Jus & facultatem eligendi Epiſcopos Judices ad eorum controverſias decidendas: quia tunc temporis exiguus erat Chriſtianorum numerus, & immenſus Paganorum. Credidit enim Imperator piiſſimus è re non eſſe religionis, ſi coram Judicibus Ethnicis fraudes & injuriæ, quas improbi Chriſtiani bonis inferebant, in dedecus & ſcandalum Chriſtianæ Religionis, panderentur. Unde in eos invehit Paulus Apoſtolus, 1. *ad Corinthios capite ſexto*, quod magis æquo animo pati deberent fraudes & injurias, vel potius conſtituere contemptibiles, qui inter eos ſunt, ad judicandum, quam litigare coram Judicibus Ethnicis: & eos reprehendit, quod tantum abſit, ut fraudes & injurias benigniter patiantur; quin immo injurias inferant fratribus, eoſque defraudent. Et ait illis: *Ad verecundiam veſtram dico, non eſt inter vos ſapiens quiſquam qui poſſit judicare inter fratrem ſuum, potius quam deferre injurias & fraudes, quas fratribus infertis ad Tribunalia Paganorum.* In qua ſententia fuit & Conſtantinus, qui Conſtitutione ſua præceptum Apoſtoli executioni mandari voluit: quæ omnia fortiſſime evincunt, contra calumnias Gothofredi, Conſtitutionis veritatem.

Accedebat quod omnes Judices ſæculares eſſent Pagani, & conſequenter hoſtes infenſiſſimi Chriſtianorum: quod adeo verum eſt, ut eos in Provinciis, inſcio Conſtantino, trucidarent, ut teſtatur Baronius, ideoque juſtam habuit cauſam Conſtantinus, eos ſubtrahendi Juriſdictioni Magiſtratuum ſæcularium, ſi mallent eligere Judicium Epiſcopale juxta præceptum Apoſtoli.

Non obſtat quod poſt tempora Conſtantini Magni Epiſcopi non videantur amplius eſſe Judices, quando lites ad eorum Judicium deferuntur ex conſenſu partium, ſed tantum Arbitri, *Nov. Valentiniani* 12. *de Epiſcopali Judicio*: proinde quod penitus corruat poteſtas judicandi ex Inſtituto Apoſtoli eis conceſſa, & à Conſtantino confirmata, Quia Epiſcopus non debet conſiderari ut Arbiter; ſed ut Judex, cui Conſtantinus primus Juriſdictionem quam habebat, ex Inſtituto Apoſtoli confirmavit: licet Arbiter dici poſſit exemplo Judicum, qui dabantur in Actionibus bonæ fidei, qui quamvis veri eſſent Judices, Arbitri tamen dicebantur, ut teſtatur Seneca *lib.* 3 *de beneficiis cap.* 7. Non enim poſſunt dici Arbitri compromiſſarii, quaſi electi conſtipulatione pœnali; non enim poteſtatem habent judicandi ex compromiſſo partium, ſed ex Inſtituto Apoſtoli Conſtitutione Conſtantini confirmatam; licet litigantium omnium conſenſus requiratur, ut eorum Judex ſit juxta Conſtitutionem Arcadii, Honorii & Theodoſii latam anno 408. *l.* 8. *Epiſcopale*, *Cod. de Epiſcopali Audientia*, qui mutuus conſenſus litigantium improprie & abuſive compromiſſum dici poteſt *l.* 5. *Cod. de receptis Arbitris*, Et eo modo Epiſcopi improprie, & abuſive Arbitri dici poſſunt, eo quod de lite cognoſcant more Arbitri ſponte reſidentis.

Unde Arbiter diſtinguitur à Judice, qui more Arbitri judicat *l.* 7. *de Epiſcopali Audientia.* Et ſic maxima eſt differentia inter ſententiam Epiſcopi, & ſententiam Arbitri electi ex compromiſſo partium.

1. Sententia Arbitri rem judicatam non facit, Paulus *l.* 5. *Sententiarum titulo* 5; Sententia vero Epiſcopi rem judicatam facit, cum ea ſemel lata ab ea non liceat appellare, *l.* 8. *Cod. Epiſcopali Audientia.*

2. Sententia Arbitri non parit Actionem rei judicatæ, *l.* 1. *Cod. de receptis Arbitris*, nec etiam exceptionem rei judicatæ *l.* 2. *D. de receptis Arbitris*; Sententia vero Epiſcopi parit Actionem & exceptionem rei judicatæ, ne ſit caſſa Epiſcopalis cognitio, & per Judicum officia definitioni Epiſcopi executio tribui debet *dicta. l.* 8.

3. Arbiter nullam habet poteſtatem definiendi lites,

lites, niſi ex Compromiſſo partium, ita ut extra Compromiſſum nihil facere poſſit *l.* 5. & *l.* 32. §. 15. *D. de receptis Arbitris*; Epiſcopus vero habet poteſtatem judicandi ex Præcepto Apoſtoli, *prima ad Corinthios cap.* 6. Unde eleganter Auguſtinus ait, loco ſupra citato: *His moleſtiis nos affixit Apoſtolus, non ſuo ſed ejus qui in eo loquitur arbitrio.*

4. Arbiter ſibi oblatum Compromiſſum recipere non tenetur, *l.* 3. §. 1. *c.* 13. §. 2. *l.* 45. *D. de receptis Arbitris*: Epiſcopus vero cauſam ſibi judicandam delatam recipere tenetur ex inſtituto. Apoſtoli & ex uſu Eccleſiæ inveterato. Atque ita intelligendum eſt, quod dicitur in Novella Valentiniani de Epiſcopali Judicio, nimirum quod Laïci & Clerici poſſint deferre jurgia & lites ſuas ad Epiſcopum ſi ipſi de ea re conveniant, vinculo tamen Compromiſſi præeunte: per Compromiſſum enim intelligit communem partium conſenſum.

Duplex autem eſt Compromiſſum; alterum nudum, quod improprie & abuſive Compromiſſum dici poteſt, cum nuda conventione compromittunt partes, in Arbitrum nulla addita ſtipulatione pœnali, *l.* 5. *Cod. de receptis Arbitris*; alterum eſt Compromiſſum quod Jure perfectum dicitur, *l.* 1. *Cod. de receptis Arbitris*, id eſt verum & proprium Compromiſſum, mutua ſtipulatione pœnali vallatum. 1. caſu dicitur Arbiter ſponte reſidens: id eſt ſponte ſuſceptus, qui judex non eſt, proindeque non poteſt cogi ad ſententiam dicendam; & partes ab ejus judicio recedere poſſunt. In ſecundo vero caſu partes non poſſunt recedere à Compromiſſo, niſi pœnam ſolvant, *l.* 3. §. 1. & 2. *ait Prætor l.* 7. §. 1. *l.* 9. §. 2. *l.* 27. §. 4. *l.* 29. *l.* 30. *l.* 38. & *l.* 44. *D. de receptis Arbitris.*

Per Compromiſſum autem Valentinianus non intelligit Compromiſſum pœnali ſtipulatione firmatum; ſed Compromiſſum factum nudo & mutuo conſenſu, ut denotant illa verba. *Quod & de Laïcis, ſi conſentiant, auctoritas noſtra permittit*, præeunte ſcilicet mutuo eorum conſenſu, quem Valentinianus vocat vinculum compromiſſi. Non ſunt tamen Arbitri, quales ſunt communi partium conſenſu electi: ſed veri Judices: ſed dicuntur judicare more Arbitri, ſeu vice Arbitri, & ad ſimilitudinem Arbitrorum, ut ait *Lex* 10. *Cod. Theodoſ. de Juriſdictione*, ut patet etiam ex *l.* 7. *Cod. de Epiſcopali Audientia*, *ubi ſi ex mutuo conſenſu quidam apud Epiſcopum litigare voluerint, in Civili negotio, apud eum experientur more Arbitri ſponte reſidentis.* Ait more Arbitri, non tanquam Arbitros, ſed tanquam Judices: cum partes communi conſenſu ſortiri eorum Judicium Jure Publico non vetentur, *dicta l.* 10. *Judæi Cod. de Juriſdictione & ubi quis conveniri debeat.*

Non poſſunt autem ſortiri eorum Judicium Jure Publico, niſi veri Judices ſint: quippe judicare publicum munus eſt, *l.* 78. *D. de Judiciis.* Cum tot tantæque ſupradictæ differentiæ inter Epiſcopos Judices, & Arbitros interveniant. Hæ omnes penitus ſubvertunt ſententiam Jani à Coſta, qui male aſſerit ex Novella Valentiniani, Epiſcopos non poſſe judicare inter Laïcos in negotio Civili, niſi perfecto Compromiſſo fuerint electi, id eſt Compromiſſo pœnali ſtipulatione firmato. Et ait ſe illud primum inveniſſe & excogitaſſe: ſed melius feciſſet, ſi cogitationem ſuam in animo retinuiſſet, propter ſuperiores rationes. Quod autem Novella Valentiniani non ſit intelligenda de Compromiſſo pœnali, ſed de mutuo partium conſenſu, patet ex Juliano Anteceſſore, *Nov.* 69. §. 7. *In Civitatibus*, inquit, *in quibus Præſides præſto non ſint, adeant litigatores deffenſorem Civitatis, & ille audiat cauſas: ſi autem Epiſcopum judicare ſibi maluerint, hoc quoque fieri jubemus.* Atque ita patet Novellam Valentiniani non eſſe intelligendam de Compromiſſo pœnali, ſed de mutuo conſenſu litigantium.

Sed ſi velis eam intelligere cum Jano à Coſta de Compromiſſo pœnali, dicendum eſt eam fuiſſe abrogatam Novella Majoriani, quæ poſterior erat Novella Valentiniani, ut docet Anianus, ad dictam Novellam Valentiniani. *De Clericis*, inquit, *quod dictum eſt, ut niſi per Compromiſſi vinculum judicium Epiſcopale non adeant, poſteriori lege Majoriani abrogatum eſt, quæ non exſtat quoad Capitulum de Epiſcopali judicio, licet, quod ad alios articulos exſtet*; dicta quoque Novella Juſtiniani vinculum Compromiſſi non fuit neceſſarium.

Et ſane in Gallia nunquam fuit uſu recepta Novella Valentiniani, ſed omnino fuit abrogata Conſtitutione Caroli Magni in ſuis Capitularibus Capitulo 366. qua recepit, & approbavit Conſtantini, eamque obſervari præcipit omnibus terris Imperii ſuo ſubditis, atque ita ex iis omnibus patet Novellam Valentiniani *de Epiſcop. Judicio* fuiſſe penitus abrogatam, tum Novella Majoriani, tum Nov. Juſtiniani, tum Conſtitutione Caroli Magni, de qua ſupra.

Quod ad tertium attinet, veriſſimum eſt Conſtantinum conſtituiſſe, ut, ſi una pars allegaret teſtimonium Epiſcopi, ei omnino crederetur: quod manifeſtiſſime probat, quidquid in contrarium dicat Gothofredus.

Altera Conſtitutio ejuſdem Conſtantini de cujus fide, nec ipſe Gothofredus, nec alius quiſquam unquam dubitavit, nimirum *l.* 3. *Cod. Theod. de Fide teſtium, & inſtrumentorum*, ubi Conſtantinus ita loquitur. *Simili more ſancimus, ut unius teſtimonium nemo Fidelium in quacumque cauſa facile patiatur admitti; & nunc manifeſte ſancimus, ut unius omnino teſtis reſponſio non audiatur, etiamſi præclaræ Curiæ honore præfulgeat.* Ubi maxime notanda eſt particula, *non facile*, quæ eſt etiam eadem Conſtantini Conſtitutione relata, *l.* 9. *Jurisjurandi Cod. de Teſtib.* Exſtat quoque eadem vox *non facile* in Canone *Jurisjurandi* 4. q. 3.

Hæc autem Conſtitutio Conſtantini, quæ lata eſt poſt noſtram legem anno ſalutis 334. tantum abeſt, ut probet non eſſe credendum teſtimonio unius Epiſcopi, quin imo maxime adſtruat ei credendum eſſe. Ideo enim addit vocem, *non facile*, ut oſtendat ſe aliquando conſtituiſſe, ut unius teſtimonio crederetur. Et licet illud Jus abroget intuitu Senatorum, & conſtituat ut unius Senatoris teſtimonio non credatur; attamen illud non abrogavit ratione Epiſcoporum, quos in ſummo ſemper honore habuit, ut antea probavimus, & novæ leges extra ſuos caſus non ſunt producendæ.

Et quamvis definiat ut unius omnino teſtis reſponſio non audiatur; illud non ita exaudiendum eſt, ut aliquando unius teſtimonio non credatur. Ita enim particulæ, in Jure, *omnis*, *nullus omnino*, licet generales ſint, tamen dubium non eſt quin exceptiones admittant; quod innumeris exemplis declarari poteſt: placet enim omnem maſculum poſſe poſthumum heredem inſtituere, quem tamen caſtratus inſtituere non poteſt, *l.* 4. *placet*, & *lege* 6. §. 1. *ff. de Liberis & Poſthumis.* Similiter patronus nullum libertum adigere poteſt Jurejurando, ne uxorem ducat, liberoſve tollat: & tamen libertum caſtratum Jurejurando adigere poteſt ne uxorem ducat. *l.* 6. *Adigere* § *quamvis*, *D. de Jure Patronatus*; & aliis quamplurimis locis, quos enumerat Cujacius loco notiſſimo: illæ enim particulæ ad ſubjectam tantum materiam referuntur, nec extra eam porrigi debent, & ideo in hac lege Conſtitutio Conſtantini debet ſolum intelligi de Senatoribus, non autem de Epiſcopis.

Quare enim non ſtabit quod antea juſta de cauſa conſtitutum eſt, nec poſtea fuit abrogatum; nec inauditum eſt, in Jure fidem adhiberi unius teſtimonio: multi enim ſunt caſus, quos notant Græci, in quibus adhibetur fides unius teſtimonio: adhibetur enim fides ſoli Tabellioni, ſi manu ejus ſcriptum negetur, & dicat ſe ſcripſiſſe, *Nov.* 73. & exemplo Tabellionis adhibetur etiam fides ſoli Argentario, ſcripturæ menſariæ auctori; creditur etiam unius teſtimonio qui aſſerit Emphiteutam Canonem Domino obtuliſſe; ultimo creditur unius teſtimonio qui vice Donatoris voluntate ejus ſubſcripſit donationi, quo caſu valet Donatio, nec alii teſtes exiguntur, *l.* 2. *vice*, *& lege in Donationibus*, *Cod. de Donationibus*: Denique, inquit Cujacius *ad legem tertiam Cod. de teſtibus*, uni creditur quandoque propter notiſſimam teſtis gravitatem, & conſtantiam: unde Alphonſus vetus Philoſophus ſemper ſe in ore habuiſſe fertur, tantum valere ad fidem debere unicum Principis viri verbum, quantum privatorum Jusjurandum: veritas enim licet omnibus conveniat, Principum tamen præcipuum debet eſſe ornamentum: Epiſcopos autem eſſe Principes in Eccleſia conſtitutos conſtanter aſſerit & affirmat Auguſtinus ad *Pſalm.* 44. ad ea verba: *Conſtitues eos Principes ſuper univerſam terram.*

Quidni igitur unius Epiſcopi teſtimonio credetur? cum juxta eumdem Imperatorem Conſtantinum in hac ſua Conſtitutione, illud ſit veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod a ſacroſancto homine conſcientia mentis illibatæ protulerit.

Nec dici poteſt Conſtitutionem Conſtantini eſſe abrogatam à Valentiniano & Theodoſio, *l.* 8. *Cod. Theodoſ. de fide teſtium & inſtrumentorum*, ubi definit Epiſcopum nec honore, nec legibus ad teſtimonium flagitari, nec decore eum ad dicendum teſtimonium admitti: nam & perſona dehonoratur, & dignitas Sacerdotis excepta confunditur. Quia verum quidem eſt non admitti ejus teſtimonium in Criminalibus Judiciis, admitti tamen in Civilibus.

Sed poſtea *Nov.* 123. *cap.* 7. *& Authentica*, *ſed hodie mittat*, *Cod. de teſtibus*, prohibitum eſt, pro qualibet cauſa pecuniaria vel criminali, Epiſcopum ad Judicem Civilem aut militarem invitum producere aut exhibere citra Imperialem juſſionem; ſed mitti ſolere in domum Epiſcopi ejus teſtimonii excipiendi cauſa, ut recte aiunt omnes Interpretes.

CAPUT VI.

Veritas Conſtitutionis probatur ex aliis poſteriorum Imperatorum Conſtitutionibus, & reſpondetur reliquis Gothofredi objectionibus, quæ, ut ipſe ait, reſpiciunt 1. *caput Conſtitutionis.*

PRima eſt quod in nulla alia lege occurrat, quod μονομερῶς, id eſt, uno tantum ex privatis litigatoribus poſtulante, negotium transferatur à Judice ordinario ad Judicium Epiſcopale, etiamſi altera pars refragetur.

Secunda eſt, quod illud, inquit, ſit contrarium poſterioribus legibus.

Sed prima ejus objectio nulla eſt, cum ſint multæ leges quæ Jus novum conſtituunt, quod non reperitur neque in prioribus, neque in poſterioribus legibus, v. g. Ipſemet Conſtantinus hoc Privilegium dedit, ſpeciali Conſtitutione, impuberibus tam maſculis quam feminis virginitatem profitentibus, ut poſſint facere teſtamentum: quam Conſtitutionem refert Sozomenus *l.* 1. *Hiſtoriæ Eccleſiaſticæ*, *c.* 9. quam tamen nemo unquam dixit eſſe falſam, eo quod Jus novum contineret, quod non exſtabat, in veteribus, neque in novis legibus.

Idem quoque Conſtantinus fecit Conſtitutionem, qua cavit, ut donationes cauſa mortis inſinuarentur, *l.* 25. *Cod. de donationibus*: quam tamen nemo unquam dixit eſſe falſam, quod Jus contineret, tum prioribus, tum poſterioribus legibus inauditum: imo poſteriores leges voluerunt tantum donationes inter vivos inſinuari, non vero donationes cauſa mortis *l. ultima Cod. de mortis cauſa donationibus.*

Conſtantinus quoque, & Conſtantius voluerunt revocari donationem inter vivos, donatori filio poſt perfectam donationem ſupervenienti, *l.* 8. *ſi unquam*, *Cod. de revocandis donationibus*: Sed nemo unquam dixit hanc Conſtitutionem eſſe falſam, eo prætextu, quod Jus inſolitum contineret, contra omnes Juris Civilis regulas, quæ clamant Donatorem res donatas perdere, *l.* 7. *Filiusfamilias D. de Donationibus.* Ideoque peſſime concludit Gothofredus, Conſtitutionem Conſtantini eſſe falſi ſuſpectam, quod Jus inauditum contineat.

Secunda quoque ejus objectio nulla eſt, qua dicit Conſtitutionem continere Jus poſterioribus Conſtitutionibus contrarium: Hæc enim Conſtitutio, inquit, permittit, uni ex litigantibus, aliis invitis, trahere litem ad Judicium Epiſcopale; cum tamen ſequentes leges deſiderent omnium litigatorum conſenſum, *l.* 7. 8. *&* 13. *Decernimus*, *Cod. de Epiſcopali Audientia*, *l.* 10. *Cod. Theod. de Juriſdictione*, *Nov. Valentiniani*, 12. *quod*, inquit, *laicis*, *ſi conſentiant*, *auctoritas noſtra permittit*, *Nov.* 69. *&* 253. apud Julianum Anteceſſorem: quia tantum abeſt, ut hujuſmodi Conſtitutiones ſint contrariæ Conſtitutioni Conſtantini, quin imo illis ejus veritas eluceſcat, & manifeſtiſſime demonſtretur.

Prima quæ eam potius confirmat, quam evertit, eſt *lex* 7. *Ex conſenſu*, *Cod. de Epiſcop. Audientia*, lata an. 398. ubi Arcadius & Honorius ita definiunt: *Si qui ex conſenſu*, inquiunt, *apud ſacræ legis Antiſtitem litigare voluerint*, *non vetabuntur*, *ſed experientur illius in Civili duntaxat negotio*, *more Arbitri ſponte reſidentis Judicium*, *quod his obeſſe non poterit*, *nec debebit*, *quod ad prædicti cognitoris examen conventos potius adfuiſſe*, *quam ſponte veniſſe conſliterit.*

Ex qua lege conſtat Arcadium & Honorium permiſiſſe Epiſcopis judicare in Civili negotio, ex conſenſu tamen partium. Poſtea Arcadius, Honorius, & Theodoſius anno 408. conſtituerunt Epiſcopale Judicium ratum eſſe omnibus, qui ſe audiri à Sacerdotibus elegerint: eamque illorum judicationi adhibendam eſſe reverentiam juſſerunt, quam ſententiis Præfectorum Prætorio deferri neceſſe eſt, à quibus non licet provocare: & voluerunt ut per Judicum officia, ne ſit caſſa Epiſcopalis cognitio, definitioni executio tribuatur, *l.* 8. *Epiſcopale Cod. de Epiſcopali Audientia.* Non eſt igitur iniqua hæc Conſtitutio, cum à poſterioribus Imperatoribus pro meliori parte fuerit approbata: in

in iis enim duabus Conſtitutionibus præfati Imperatores, qui Conſtantinum ſecuti ſunt, in tribus maxime articulis ejus Conſtitutionem confirmarunt.

Primo, quod ſicut Conſtitutione Conſtantini, Epiſcopi poſſunt cognoſcere de cauſis Civilibus, & pecuniariis; ita duabus ſupradictis Conſtitutionibus.

Secundo, quod ſicut voluit Conſtantinus, ut ſententiæ Epiſcoporum ratæ eſſent, & à ſecularibus Judicibus, & eorum officio executioni mandarentur; ita idem cautum eſt *dicta lege* 8. *Epiſpale Cod. de Epiſcopali Audientia.*

Tertio, quod ſicut dicta lex 8. vult ut Epiſcoporum judicationi eadem reverentia adhibeatur ac ſententiis Præfectorum Prætorio, à quibus non licet provocare; ita Conſtantinus voluit in ſua Conſtitutione, ne liceret ulterius retractare negotium, quod Epiſcoporum ſententia fuerit terminatum. Et ita male Gothofredus aït, has leges eſſe contrarias noſtræ Conſtitutioni, cum in tribus noſtræ Conſtitutioni conveniant, & ejus prædicent veritatem.

Dixi has duas prædictas Conſtitutiones, hanc legem Conſtantini confirmare meliori ex parte: quia in hoc ei tantum derogant, quod litigantes in Civilibus cauſis poſſint tantum volentes, & conſentientes coram Epiſcopo agere, vel ſe defendere, cum tamen lege Conſtantini poſſet unus ex litigantibus adverſarium ſuum etiam invitum, & reluctantem, ad Epiſcopale Judicium pertrahere.

Nec obſtat quod quilibet Judex incompetens, poſſit fieri competens conſenſu partium, ſi partes ſe ejus Juriſdictioni ſubjiciant, *l.* 1. *Cod. de Juriſdictione omnium Judicum*, & *lege* 14. *D. eod* & *l.* 1. *D. de Judiciis.* Et ita quod nullum ſit Epiſcoporum privilegium; quia privatus homo, qui Juriſdictionem non habet, ex conſenſu partium Judex eligi non poteſt: nam non habenti Juriſdictionem, qui privato homini ſe ſubjiciunt, nihil agunt, *l.* 3. *Cod. de Juriſdictione omnium Judicum* & *de foro competenti.*

Et in hoc triplex elucet Epiſcoporum privilegium. 1. Quod ab eorum ſententiis non liceat appellare. 2. Quod à ſecularibus Magiſtratibus debeant executioni mandari. 3. Quod Epiſcopi habeant cauſarum Civilium notionem ex conſenſu partium, etiam inter laicos, ex præfatis Imperatorum Conſtitutionibus: privati ſi quidem etiam ex conſenſu partium nullam poſſunt exercere Juriſdictionem, *dicta lege* 3. *Cod de Juriſdictione omnium Judicum*: quia non ſunt publicæ perſonæ ſicuti Epiſcopi, qui Juriſdictionem habent; & qui aliquam habet Juriſdictionem, licet ſit incompetens, poteſt fieri competens conſenſu partium, *l.* 1. *Cod. de Juriſdict. omnium Judicum*, *l.* 14. *D. eod.* & *l.* 1. *D. de Judiciis.* Præterea veritas Conſtitutionis probatur ex *lege* 10. *Judæi Cod. Theodoſ. de Juriſd.* Ubi ſi Judæi lites habeant, poſſunt eas deferre ad Patriarchas ſuos per Compromiſſum, ad ſimilitudinem Arbitrorum, & judicium ſortiri debent Jure Publico, & latas ab iis ſententias Provinciarum Judices exequi debent. Illud enim Jus conceſſum fuit Patriarchis Judæorum Conſtitutione Arcadii & Honorii anno 398. Quod Jus Arcadius & Honorius eis conceſſerunt ad exemplum Conſtantini, qui primus ex Inſtituto Apoſtoli Epiſcopis injuncto, eis confirmaverat: & cum tale Jus aſſecuti fuerint Patriarchæ Judæorum, ad exemplum Epiſcoporum Catholicæ fidei, certiſſimi Juris eſt Conſtitutionem Conſtantini mirifice confirmari *dicta l.* 10. *Cod. Theod. de Juriſd.*

Probatur quoque eadem veritas Conſtitutionis ex *Nov. Juſtin.* 69. §. 7. apud Julianum Anteceſſorem, ex qua conſtat Epiſcopum à litigatoribus Judicem eligi poſſe. *In Civitatibus*, inquit, *in quibus Præſides præſto non ſunt, adeant litigatores deffenſorem Civitatis, & ille audiat cauſas: ſin autem Epiſcopum judicare ſibi maluerint, hoc quoque fieri jubemus.* Ut recte habetur in dicta Epitome Juliani Anteceſſoris.

Nec obſtat *Nov.* 76. *cap.* 7. ex qua conſtat deffenſorem una cum Epiſcopo poſſe judicare, ſi litem habentes id voluerint: ergo non licet Epiſcopo ſolum judicare, ſed deffenſor una cum Epiſcopo judicare poteſt, non ſolus Epiſcopus: quia illa verſio eſt contra verba Novellæ quæ ſunt, εἰ γὰρ οἱ *τὴν δίκην ἔχοντες μὴ βουλήσωσι τὸν ἔκδικον, ἀλλὰ ἱερατάτου Ἐπισκόπου δικάσαι, καὶ τοῦτο κελεύομεν γίνεσθαι*, ſed veram textus lectionem retulit Julianus Anteceſſor in dicta Epitome: ex qua vera lectione conſtat Novellam electionem dare litigantibus, vel adeundi deffenſorem, vel Epiſcopum pro arbitrio ſuo.

Eadem quoque Conſtitutio confirmatur *cap.* 318. *lib.* 6. Capitularium Caroli Magni editorum Pariſiis anno 1677. ubi nullus Epiſcopus, vel quis infra poſitus, die Dominico cauſas judicare præſumat. Cæteris vero diebus conhibentibus perſonis, illa quæ juſta ſunt, habeant licentiam judicandi, excepto criminali negotio, quod refertur à Gratiano. *Can. nullus Epiſcopus* 15. *q.* 4. Ex quo conſtat alio die quam Dominico, Epiſcopos poſſe Cauſas Civiles judicare conhibentibus, id eſt, conſentientibus perſonis: & ita male concludit Gothofredus primum quod in lege continetur, quod vocat primam ejus ampliationem, eſſe contrarium poſteriorum Imperatorum Conſtitutionibus, cum in multis Conſtitutioni Conſtantini conveniant: quod enim in multis convenit, contrarium non eſt, licet in aliquo diſcrepet, ita etiam penitus corruit, 1. objectio Gothofredi adverſus 1. ut ipſe loquitur, legis ampliationem.

CAPUT VII.

Probatur veritas Conſtitutionis ex aſſidua Eccleſiæ Catholicæ praxi, uſuque diuturno, poſt tempora Conſtantini.

ADeo æqua, & utilis viſa fuit Conſtantini Magni Conſtitutio, qua confirmaverat Epiſcopis Jus lites dirimendi, quod habebant ex Inſtituto Apoſtoli, ut moribus Eccleſiæ univerſæ, & diuturno uſu fuerit recepta, & verſa in aſſiduam praxim.

Quod probatur multis Sanctorum Patrum auctoritatibus, ab ipſomet Gothofredo relatis & approbatis.

Primo quidem auctoritate Baſilii Epiſtola 247. *Coram Judicibus*, inquit, *qui cauſa vincunt, non ſine damno aliquo ſuo vincunt; præſta vero te* (alloquens Epiſcopum) *auxiliatorem, dilectum caput, imprimis utrique litiganti, ſi poteſt: pium enim eſt &*

coram Præfecto litem conteſtari, nolito pati; ſed ipſe pro Prætore, cauſam judicato: quod ſi nolit horum alter, ſed judicatæ dirimi cauſam velit, tum injuriam patienti, & illi qui juſtitiam ſibi fieri deſiderat, tuam operam impende auxiliatricem.

Secundo auctoritate Ambroſii *lib.* 5. *Epiſt* 24. ad Marcellum in qua narrat, *ſe cauſam veternoſi jurgii inter illum, fratrem ac ſororem componendi tanquam arbitrium ſuſcepiſſe:* rationem hujuſcemodi compoſitionis exponit. *Ambroſius Marcello apud me decurſus eſt tui textus negotii, quod non inſtituiſti, ſed recepiſti, qui erat hæc pietatis neceſſitas. & probandæ in pauperes liberalitatis voluntas. Cognovi autem ſecundum ſacræ formam præceptionis, in qua me induxit, & beatiſſimi Apoſtoli auctoritas, & tuæ doctrinæ ac vitæ forma & diſciplina: nam cum ipſo arguerem, quod adhuc inter vos maneret veternoſum jurgium, cognoſcendi mihi neceſſitatem partes impoſuerunt. Erubui recuſare, fateor, cum præſertim Togati utriuſque partis invicem ſe laceſſerent, dicentes ut meo ſub examine liqueret, cui parti majora Juris vel Juſtitiæ ſuffragia forent.*

3. Auctoritate Auguſtini de utilitate & neceſſitate pœnitentiæ. *Hom.* 50. *pag.* 304.

Hoc eſt, quod Apoſtolus eis dicit. *Jam quidem omnino delictum eſt, quia judicia habitis inter vos: quare non magis iniquutatem patimini: quare non magis fraudamini. Nam illud execrabile eſt, quod propter quoſdam addit, & dicit: ſed vos iniquitatem facitis, & fraudatis, & hoc fratribus, exceptis tamen iniquitatibus, & fraudibus: hoc ipſum habere inter ſe judicia & litis de ſecularibus rebus, delictum eſſe dicit; quod tamen ferendum eſſe admonet ſi vel Eccleſiæ Judicio lites hujuſmodi finirentur.*

Item Epiſt. 147 ad Proculeianum Epiſcopum Donatiſtam, qua illum invitat, ut mutua collatione ſchiſma componat. *Et homines quidem cauſas ſuas ſeculares, apud nos finire cupientes, quando eis neceſſarii fuerimus, ſic nos ſanctos & Dei ſervos appellant, ut negotia terræ ſuæ peragant; aliquando agamus, & negotium ſalutis noſtræ, & ſalutis ipſorum, non de auro, non de argento, non de fundis, & pecoribus, pro quibus rebus quotidie ſubmiſſimo capite ſalutamur, ut diſſenſiones hominum terminemus. Sed de ipſo capite noſtro, tam turpis inter nos, & perticioſa diſſenſio eſt, quantumlibet capita ſubmittant, qui non ſalutant, ut eos concordes in terra faciamus. De Cœlo uſque ad crucem ſubmiſſum eſt caput noſtrum, in quo concordes non ſumus.*

Idem convincitur ex Epiſt. 114. Nebridii ad Auguſtinum ſcripta, in qua deplorat Auguſtinum quod nimium interpelletur civium negotiis ab otio contemplationis, quæ recenſetur inter Auguſtinianas Epiſtolas

Itane eſt, mi Auguſtine, fortitudinem ac tolerantiam negotiis civium præſtans, necdum tibi redditur illa exoptata ceſſatio? Quæſo qui te tam bonum, homines interpellant, credunt qui neſciunt, quid ames, quid concupiſcas? nullusne tibi eſt amicorum, qui eis amores referat tuos? Nec Romanianus, nec Lucianus me certe audiant: ego clamabo, ego teſtabor, te Dominum amare, illi ſervire, atque inhærere cupere; vellem ergo te in Jus meum vocare, ibique acquieſcere: non enim timebo me ſeductorem tuum dici civibus tuis, quos nimium amas, & à quibus nimium amaris.

Idem quoque Auguſtinus teſtatur ſe Laïcorum lites ad faſtidium uſque judicaſſe, *Pſal.* 118. ut agnoſcit ipſemet Gothofredus. *Suis*, inquit, Auguſtinus, *vitioſis & negotioſis cupiditatibus adjuvandis, ut occupemur, & eis noſtra tempora impertiamur, efflagitant; aut certe infirmos premunt, ut cauſas ſuas ad nos conferre compellant: quibus dicere non audemus: Dic homo, quis me conſtituit Judicem, aut diviſorem inter vos? Conſtituit enim talibus cauſis Eccleſiaſticos Apoſtolus cognitores, in foro prohibens jurgare Chriſtianos: nec illis quidem, qui non aliena rapiunt, ſed ſua cupide repetunt, dicimus cavere ab omni cupiditate, conſtituentes eis ante oculos hominem, cui dictum eſt: Stulte, hac nocte auferetur à te anima tua; quæ paraſti cujus erunt? quia, & quando dicimus, non recedunt, non declinant à nobis, ſed inſtant, urgent, precantur, tumultuantur, extorquent, ut ipſis potius ad iſta, quæ diligunt, quam ſcrutandis Dei mandatis, quæ diligimus, occupemur.*

Et infra. *Obedientes Fideles, qui pro ſuis ſecularibus cauſis raro nos quærunt, & judiciis noſtris facillime acquieſcunt; nec nos conterunt litigando, ſed obtemperando potius conſolantur. Certe propter eos, qui & inter ſe pertinaciter agunt, & quando bonos premunt, noſtra judicata contemnunt, faciuntque nobis perire tempora rebus eroganda divinis. Certe, inquam, propter iſtos, & nobis liceat, exclamare in hac voce corporis Chriſti. Declinate à me maligni; & ſcrutabor mandata Dei mei.*

Quarto, auctoritate etiam ejuſdem Auguſtini *lib. de Opere Monachorum cap.* 29. *Tamen Dominum Jeſum in cujus nomine ſecurus hæc dico, teſtem invoco ſuper animam meam quoniam quantum attinet ad meum commodum, multo mallem per ſingulos dies certis horis, quantum in bene moderatis Monaſteriis conſtitutum eſt, aliquid manibus operari, & cæteras horas habere ad legendum, & orandum, aut aliquid de Divinis Litteris agendum liberas: quam tumultuoſiſſimas perplexitates cauſarum alienarum pati de negotiis ſecularibus, vel judicando dirimendis, vel interveniendo praſcindendis: quibus nos moleſtiis idem affixit Apoſtolus, non utique ſuo, ſed ejus qui in eo loquebatur arbitrio.*

Quinto, Auctoritate Beati Chryſoſtomi *lib.* 3. *de Sacerdotio* prope finem, *cap.* 18. ubi Divus Chryſoſtomus explicat ærumnas quas Epiſcopi patiuntur, dum judicant negotia ſecularia. *Jam*, inquit, *pars illa cum Epiſcopum tractare in judiciis convenit, infinita certe odia, infinitas offenſiones parit: quæ quidem præterquam quod negotiis permultis plena eſt, tam multas etiam difficultates affert, quam multas ne forenſes quidem Judices ſubeunt: nam cum juſtum ipſum invenire labor eſt, tum eo invento id non labefactare laborioſum; neque vero hic negotium tantum, ac difficultas, ſed & periculum non mediocre ineſt: pridem enim ex infirmioribus quidam moleſtiis cum premerentur, neque haberent, quorum defenſione, ac patrocinio ſublevarentur, fidei naufragium fecerunt. Fit autem neſcio quomodo, ut qui injuria afficiuntur, nihilominus eos oderint à quibus non adjuventur, quam eos qui injuriam inferunt, ac neque negotiorum diſtractionis, neque temporum inclementiæ, neque Epiſcopalis magnitudinis, neque alterius id genus rei cujuſquam rationem ullam habere volunt. Quin immo Judices ipſi præſtant inexorabiles, defenſionem unam prætendentes malorum ſe prementium definitionem, quam quidem qui præſtare non potuerit, quantoſt mille etiam cauſas afferat, nunquam effecerit quominus condemnationem non ſubeat.* Ex quo capite Chryſoſtomi conſtat Epiſcopos ſolitos fuiſſe judicare cauſas ſecularium: cum exprimat moleſtias, quas patiuntur in illis dirimendis.

Sexto, Auctoritate Gregorii Niſſeni *Tom.* 3. in vita Sancti Gregorii Thaumaturgi *pag.* 554. *littera C.* verſiculo. *Tunc autem*, in editione Ægidii Marcelli Pariſiis: ubi ait Sanctum Gregorium Thaumaturgum lites & controverſias, non ſolum civium ſuæ Urbis, ſed etiam vicinorum dijudicaſſe, & fine debito terminaſſe.

Τά τε δὴ τοῖς ἀποστολικοῖς θαύμασι τῶν τε κατὰ τὴν πόλιν, καὶ τὴν περίοικον ἁπάντων ἐκπεπληγμένων, καὶ πᾶν τὸ παρ' αὐτοῦ λεγόμενόν τε καὶ γινόμενον

γενόμενοι θείᾳ δυνάμει πράττεταί τε καὶ λέγεται πεπιστευκότων οὐδὲ τῶν βιωτικῶν αὐτοῦ ἀμφισβήτησιν ἄλλο τι δικαστήριον τοῦ ἐπισκόπου εἶναι αὐτοῖς κυριώτερον, ἀλλὰ πᾶσα κρίσις, καὶ πᾶσα δυσδιεξόδευτος πραγμάτων πλοκὴ, ταῖς ἐκείνου συμβουλίαις διελύετο. οὗ εὐνομία τε καὶ εἰρήνη κοινῇ τε καὶ πᾶσι καὶ τοῖς καθ᾽ ἕκαστον διὰ τῆς ἐκείνου χάριτος. ἦν καὶ πολλὴ τῶν ἀγαθῶν ἐπίδοσις ἰδίᾳ τε καὶ κοινῇ μηδεμιᾶς κακίας, τὴν πρὸς ἀλλήλους ὁμόνοιαν ἐπικοπτούσης. *Tunc autem cum omnes tam illius urbis incolæ, quam vicini, Apoſtolicis miraculis obſtupefacti eſſent, & quidquid ab eo, vel diceretur, vel fieret, divina virtute, & agi & dici credidiſſent, ne ſecularium quidem, ac temporalium controverſiarum aliud allum Judicium ſibi magis ratum, ac firmum, majoriſve Auctoritatis eſſe putabant; ſed omnis quæſtio, diſceptatioque, & omnis intricatus, & explicatu difficilis negotiorum nexus, illius conſiliis, & admonitionibus reſolvebatur, & dirimebatur: unde cum communiter tum ſingulis illius, beneficio, tam æquitas, rectaque Juris Conſtitutio, quam pax erat, magnumque bonorum, tum publice, tum privatim incrementum nulla malitia nullave mutuam concordiam imminuente.*

Septimo auctoritate Sylvani Troadenſis Epiſcopi, qui, ut ait Socrates libro ſeptimo, capite trigeſimo-ſeptimo. *In reliquis egregius Vir, qui cum animadverteret Clericos ex litigantium controverſiis quæſtum captare, neminem unquam ex Clero Judicem dedit; ſed acceptis litigantium libellis, advocabat unum ex fidelibus Laicis, quem æquitatis ſtudioſum eſſe norat, eique cauſæ cognitionem committens, litigantes à contentione revocabat. His de cauſis Sylvanus maximam ſibi famam apud omnes comparavit.* Et hæc Socrates de Sylvano: ex quibus verbis Socratis patet Epiſcopos, non ſolum Audientiam, & Judicium habuiſſe, & poteſtatem definiendi cauſas Civiles, & pecuniarias, ſed etiam quodammodo Juriſdictionem habuiſſe, cum poteſtatem ſuam demandare potuerint alteri Clerico, vel Laïco pro arbitrio ſuo, vel ſaltem Judices dare; pars enim Juriſdictionis eſt Judicis datio, ut ait Cujacius in paratitlo Codicis *ad titulum Cod. qui pro ſua Juriſdictione Judices dare, darive poſſunt.* Illi enim tantum poſſunt demandare Juriſdictionem, qui eam habent, *l. unica Cod. eodem;* illi quoque tantum Judices dare poſſunt, qui Juriſdictionem habent, ut patet ex eadem rubrica Cod. *Qui pro ſua Juriſdictione Judices dare, darive poſſunt:* & idcirco Epiſcopi quodammodo Juriſdictionem habere videntur: ſed quia ſententias ſuas executioni mandare non poſſunt, cum Magiſtratus ſeculares eas exequantur, *l. 8. Cod. de Epiſcopali Audientia*, idcirco non dicuntur habere Juriſdictionem, ſed tantum definitionem, Judicium, vel Audientiam.

CAPUT VIII.

Probatur veritas Conſtitutionis ex Stylo Conſtantini, qui idem reperitur in cæteris Conſtitutionibus, quem male Gothofredus ait eſſe alienum à ſeculo Conſtantini.

STylus Conſtantini in tribus maxime poſitus eſt. 1. In eo quod ſtatim atque aliquid conſtituit, mox ſuæ ſanctionis rationem ſubjicere ſoleat, quod frequens non eſt in reliquis aliorum Imperatorum Conſtitutionibus.

2. Quando Edictum facit de privilegio alicujus corporis confirmando, illud ſoleat dirigere ad Præfectum Prætorio (ut videre eſt in noſtra lege,) vel ad Præfectum Urbi.

3. Quod quando lex lata fuerat ante eam, quam condebat, legem, de ea mentionem faceret in ea, quam de novo faciebat, & ſoleret leges ſuas nuncupare nomine Edicti.

4. Quod ſoleret leges condere privato, & familiari ſermone interrogationibus, & ſuſcitationibus Magiſtratuum, vel privatarum perſonarum; quod ſine cauſa miratur Gothofredus, tanquam inauditum & inſolitum Imperatori Conſtantino, ut poſtea videbimus.

Quod ad primum attinet, Stylus Conſtantini, qui elucet in hac Conſtitutione eſt, ut rationem reddat ſuæ ſanctionis, ſtatim atque illam condidit.

1. Conſtituit in hac lege, ut ſententiæ Epiſcoporum inviolatæ ſemper, incorruptæque ſerventur; & rationem reddit: ut pro ſanctis ſemper, ac venerabilibus habeatur, quidquid Epiſcoporum ſententia fuerit terminatum.

2. Conſtituit, ut ſi unus ex litigantibus, etiam poſt Judicium inchoatum, apud Judicem ſecularem; vel etiam ſi cœperit promi ſententia, Judicium eligat Epiſcopi, illico lis (licet alia pars refragetur) ad Epiſcopum, cum ſermone litigantium, dirigatur; & rationem reddit: multa enim, inquit, quæ in Judicio captioſæ præſcriptionis vincula promi non patiuntur, inveſtigat, & promit ſacroſanctæ Religionis auctoritas.

3. Conſtituit ut in quolibet negotio, unius Epiſcopi teſtimonium recipiatur, licet, vox unius teſtis, ſit vox nullius; & rationem reddit: illud eſt enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod à ſacroſancto homine, conſcientia mentis illibatæ protulerit.

Idem ſtylus reperitur in cæteris ſuis Conſtitutionibus.

1. *In l. 2. Cod. Theodoſ. de Epiſc. Eccl. & Cleric* ubi ſancivit Conſtantinus, ut Clerici ab omnibus oneribus excuſentur: & rationem reddit: ne ſacrilego livore à divinis obſequiis avocentur; quæ lex etiam ſapit ampullatam præſentis legis Latinitatem.

2. *L. 4. Habeat Cod. Theod. de Epiſc. Eccl. & Cler.* quæ eſt *lex prima Cod de ſacroſanctis Eccleſiis:* ubi conſtituit, quemlibet poſſe relinquere Eccleſiæ, quod voluerit in ultimo ſuo elogio, cum ante ipſum nihil ei ut incertis perſonis relinqui potuerit: & rationem reddit: nihil eſt enim, inquit, quod magis hominibus debeatur, quam ut ſupremæ voluntatis, poſtquam jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium.

3. *L. 6. Neque Cod. Theod. de Epiſc. Eccle. & Cler.* quæ ſcripta eſt etiam ad Ablavium Præfectum Prætorio, ut præſens Conſtitutio: ubi conſtituit, ne Decuriones, & divites, ad Clericatum admittantur, & rationem reddit: *opulentos enim*, inquit, *ſeculi, ſubire neceſſitates oportet; pauperes Eccleſiarum divitiis ſuſtentari.*

4. *L. 3. Cod. Theodoſ. de Medicis, & Profeſſoribus:* ubi conſtituit Medicos & Profeſſores litterarum, eorum uxores, & liberos ab omnibus muneribus publicis debere eſſe immunes: & rationem reddit: quo facilius liberalibus Studiis, & memoratis artibus, multos inſtituant.

5. *L. 2. Cod. Theodoſ. de excuſat. artificum:* ubi conſtituit, artifices artium, *Brevi* ſubdito, comprehenſarum ab univerſis muneribus perſonalibus excuſari; & rationem reddit: ſiquidem ediſcendis artibus otium eſt accommodandum, quo magis cupiant & ipſi peritiores fieri, & filios ſuos erudire.

6. *L. 1. Cod. Theodoſ. de operibus publicis.* Conſtituit civitates propriis ornamentis non eſſe privandas; & rationem reddit: *fas ſiquidem*, inquit, *non eſt, acceptum à veteribus decus, perdere civitatem.*

7. *L. 1. Cod. de Aquæductu:* ubi conſtituit aquarum poſſeſſores, per quorum fines, formarum meatus tranſeunt, ab extraordinariis muneribus eſſe immunes; & rationem reddit: ut eorum opera aquarum ductus ſordibus oppleti, mundentur, nec ad aliud, ſuperindictæ rei onus, iiſdem poſſeſſoribus attinendis; & rationem reddit: ne circa res alias occupati, repurgium formarum facere non curent.

8. *L. 1. Cod. Theodoſ. de itinere muniendo:* ubi definit emphiteuticarios poſſeſſores, ab extraordinariis muneribus eſſe immunes; & rationem reddit: nulla enim ratione, inquit, debent ab hoc, quod in commune omnibus profuturum eſt, eſſe ſejuncti.

9. *L. 4. Super Cod. Theodoſ. de infirmandis his quæ ſub tyrannis, aut barbaris geſta ſunt*; ubi conſtituit, Senatores, qui ad navicularium munus à Tyranno dejecti fuerant, priſtinæ ſuæ dignitati eſſe reſtituendos; & rationem reddit: incongruum eſt enim (alloquens Senatum) tantæ dignitatis arbitrium, alteri potius, quam veſtris ſuffragiis, ſententiiſque committere.

10. *L. 1. Cod. Theodoſ. de Reſcriptis:* ubi definit Reſcripta, contra Jus impetrata, non valere; & rationem reddit: quod enim, inquit, publica Jura præſcribunt, magis ſequi Judices debent.

11. *L. 2. Cod. Theodoſ. de diverſis Reſcriptis:* ubi definit heredes poſſe Reſcriptum allegare impetratum a defuncto, ſi defunctus eo non fuerit uſus; & rationem reddit: ut congrue impetrata ſucceſſoribus emolumenta conquirantur.

12. *L. 4. Cod. Theodoſ. de diverſis Reſcriptis:* ubi definit Judicem de veritate precum debere inquirere, licet ei non cognitio Reſcripti, ſed executio, fuerit demandata; & rationem reddit: ut ſi fraus intervenit, de omni negotio cognoſcatur.

13. *L. 2. Cod. Theodoſ. de Juriſdict.* ubi definit Provinciarum Rectores, in Civilibus cauſis, litigia terminare; etſi militantes exceperint jurgia, vel moverint, in criminalibus etiam cauſis, ſi miles popoſcerit reum, Provinciæ rector inquirat; ſi militans, aliquid amiſiſſe firmetur, is cognoſcat cui militaris rei cura mandata eſt; & rationem reddit: ne uſurpatio Judicia, legeſque confundat, aut Judicibus ordinariis adimat propriam notionem.

14. *L. 1. Cod. Theodoſ. de Denunciat. vel editione Reſcripti:* ubi definit denunciationem Actionis debere fieri tutoribus minorum, qui ſunt in eadem Provincia, non his, qui manent in diverſis Provinciis, facta diviſione adminiſtrationis; & rationem reddit: ne aliis de Provinciis defenſores Minorum, ad Judicium producantur.

15. *L. 2. Cod. Theodoſ. de Denunciat. & editione Reſcripti:* ubi conſtituit denunciationem Actionis, fieri debere, vel apud Provinciarum Rectores, vel apud eos, quibus Actorum conficiendorum Jus eſt; & rationem reddit: ne privata teſtatio mortuorum, aut in diverſis terris abſentium, aut eorum, qui nuſquam Gentium ſint, ſcripta, nominibus, falſam fidem rebus non geſtis affligat.

16. *L. 1. Cod. Theod. de Dilationibus:* ubi definivit dilationem eſſe denegandam illi, qui Reſcriptum ad extraordinarium Judicem reportavit: illi autem, qui in Judicium vocatur, dandam eſſe, ad probanda precum mendacia, vel proferenda aliqua inſtrumenta, vel teſtes; & rationem reddit: quoniam inſtructus eſſe non poteſt, qui præter ſpem, ad alienum Judicium trahitur.

17. *L. 8. Cod. Theodoſ. de Dilationibus:* ubi definit denegandam eſſe dilationem petitioni, quæ tempus lege conſtitutum excedat; & rationem reddit: in ejus enim arbitrio fuerat, tunc inferre litigium, cum petitæ dilationis mora, ſuperſtite ſpatio poſſet includi: Poſſeſſori tamen eam dilationem eſſe indulgendam ait; & rationem reddit: quia nequaquam, inquit, ſteterat in ipſius poteſtate, quando litigio pulsaretur.

18. *L. 1. Cod. Theodoſ. de Feriis:* ubi definit licere die Dominico ſervos manumittere, & filios emancipare; & rationem reddit: quia ſicut indigniſſimum videbatur diem Solis veneratione celebrem, jurgiis altercantibus, & noxiis partium contentionibus occupari; ita gratum & jucundum eſt, eo die, quæ ſunt maxime votiva compleri.

19. *L. 1. Cod. de Judiciis:* ubi definit judicantem oportere cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquiſitione diſcutere, & ſæpius requirere, num quid novi reſideat, quod annecti allegationibus in Judiciaria contentione conveniat; & rationem reddit: cum ad alterutrum hoc proficiat, ſive definienda ſit cauſa per Judicem, ſive ſit ad Principem referenda: ne, inquit, ad nos mittatur aliquid, quod plena inſtructione indigeat.

20. *L. 1. Cod. Theodoſ. de Famil. erciſc.* ubi definit teſtamentum imperfectum valere inter liberos; & rationem reddit: ut & memoria defuncti non violetur parentis, & occaſiones litium dirimantur.

21. *L. 1. Cod. Theodoſ. de Communi dividundo:* ubi conſtituit poſſeſſionum diviſionem, ita fieri debere, ut integra apud poſſeſſorem unumquemque, ſervorum agnatio permaneat; & rationem reddit: quis enim ferat liberos à parentibus, à fratribus ſorores, à viris conjuges ſeparari?

22. *L. 2. Cod. Theodoſ. finium regundorum:* ubi definit eum qui finalem quæſtionem retulit, ſi rem alienam uſurpare voluiſſe conſtiterit, non ſolum quod male petebat, amittat; ſed etiam tantum agri modum, quantum diripere tentavit, amittat; & rationem reddit: quo magis unuſquiſque contentus ſuo, rem non expetat Juris alieni.

23. *L. 3. Cod. Theod. de ſponſalibus & ante nuptias donationibus:* ubi definit, donationem ante nuptias factam ſponſæ minori 25. annis, non poſſe revocari, quod actis conſignata donatio non ſit; & rationem reddit: ne ſoluta matrimonii charitate, inhumanum aliquid ſtatuatur.

24. *L. 4. Cod. Theodoſ. de Tutoribus & Curatoribus creandis:* ubi conſtituit Conſtantinus, in univerſis litibus placere non prius puberem juſtam habere perſonam, niſi interpoſito decreto, aut adminiſtrandi patrimonii gratia, aut ad litem fuerit Curator datus; rationem reddit: ne juxta præcedentia noſtræ proviſionis ſtatuta legitime initiatæ litis agitatæ in judiciis controverſiæ finiantur.

25. *L. 1. Cod. Theodoſ. de Teſtament. & Codicil.* ubi definit, in Codicillis quos teſtamentum non præcedit, ſicut in voluntatibus teſtamenti ſeptem teſtium, vel quinque interventum non deeſſe oportere; & rationem reddit: ſic enim fiet,

fiet, inquit, ut teſtantium ſucceſſiones ſine aliqua captione ſerventur.

26. *L. 1. Cod. Theodoſ. de liberali cauſa*, ubi definit ſi quis de libertate utentes, ejuſque compotes, inopinatos in diſcrimen ingenuitatis adducat, ſi eos forte aſſertio defecerit, circumducto præbeantur aſſertorem quæri, titulo per litteras indicante; & rationem reddit, ne cauſa per ſilentium ignoretur, vel abſurde etiam proclametur, ut qui comperiſſent, velint aſſerere, vel cunctantes, etiam cogerentur; & rationem reddit: ne ſi aſſertor defuerit, victi multis eos ſcientibus liberos, à dominis deducantur.

27. *L. 2. Cod. Theodoſ. de liberali cauſa*: ubi definit Conſtantinus, impuberes poſſe ad libertatem proclamare, ſi manumiſſi poſtea ignorantes in ſervitute retenti, majoreſque venditi actum adminiſtraverint, ad libertatem nihilominus proclamare poſſunt: ſi vero puberes fuerint manumiſſi, tunc ad libertatem proclamare deinceps non poſſunt; & rationem diſparitatis reddit: quod pupillari ætati conceſſa ſit tributæ libertatis ignoratio, aut oblivio, non etiam puberi, qui memoria firma, venditioni poſtea factæ non neſcius innectatur.

28. *L. 1. Cod. Theodoſ. unde vi*: ubi definit, ut ſi quis abſentium fundos invaſerit, propinqui, coloni & ſervi admittantur ad inſtituendam actionem momenti; ſi vero Dominus quolibet tempore reverſus fuerit, actionem recuperandæ poſſeſſionis, Conſtantinus ei indulſit; & rationem reddit: quia fieri poteſt, ut reſtitutio propter ſervulos infideles, vel negligentes propinquos, vel amicos & colonos, interea differatur. Abſenti enim officere non debet tempus emenſum, quod recuperandæ poſſeſſioni legibus præſtitutum eſt: ſed reformato ſtatu, qui per injuriam ſublatus eſt, omnia quæ ſupererunt ad diſceptationem litigii immutilata permaneant, judicio reſervato juſtis, legitimiſque perſonis: cum valde ſufficiat poſſeſſionem tenentibus, abſentium nomine contra præſentium violatam ſubveniri.

29. *L. 3. Cod. Theodoſ. de privilegiis eorum, qui in ſacro Palatio militarunt*: ubi tribuit privilegium immunitatum, largitionalibus urbium ſingularum, qui ſimiles erant his, qui in Palatio obſequia præſtabant; & rationem reddit: ne privilegio ſeparentur, quos dignitas propemodum ſimilis copulavit, memorati namque Palatinorum matriculis attinentur. Voluit etiam Conſtantinus, ut Palatini utantur iiſdem Privilegiis, etiamſi ad diverſas adminiſtrationes pervenerint; & rationem reddit: quoniam major dignitas, nulli debet facere præjudicium.

30. *L. Cod. Theodoſ. de Numerariis & Actuariis*: ubi definit, ut nullus ad ſinguli officia adminiſtranda ambitione perveniat, niſi qui ex ordine, vel corpore officii, uniuſcujuſque eſt: hos enim officia ſibi injuncta tamdiu agere jubemus, quamdiu idoneos eſſe manifeſtum eſt; & rationem reddit: ut adminiſtratione apud unum Judicem permanente; fides quoque ejus appareat.

31. *L. 1. Cod. Theodoſ. ad L. Juliam de adulteriis*: ubi definit tabernæ dominam adulterii accuſari poſſe: ejus vero ancillam non poſſe; & rationem reddit: cum ab iis feminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ Juris nexibus detinentur. Has autem immunes à judiciaria ſeveritate præſtentur, quas vilitas vitæ dignas legum obſervatione non credidit.

32. *L. 1. Cod. Theodoſ. ad L. Juliam de vi publica & privata*: ubi is, qui per vim fundum alienum invaſit: capitali judicio afficiendus eſt; & rationem reddit: quoniam multa facinora ſub uno violentiæ nomine continentur, cum aliis vim inferre tentantibus, aliis cum indignatione repugnantibus, verbera cædeſque crebro deteguntur admiſſæ.

33. *L. 27. Data jampridem Cod. de Donationibus*: ubi conſtituit, ut donationes, interveniente actorum teſtificatione, conficiantur, quod maxime inter neceſſarias conjunctaſque perſonas convenit cuſtodiri; & rationem reddit: ſiquidem clandeſtinis, ac domeſticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi poſſet, vel id quod vere geſtum eſt aboleri; unde deſinat mirari calumniator, ſi Conſtantinus in ſingulis Conſtitutionis ſuæ articulis rationem reddat: nec per irriſionem dicat, præfatus calumniator, hanc rationem ſubjungi in Conſtitutione: *ut pro ſanctis ſemper ac venerabilibus habeatur, quidquid ſententia Epiſcoporum fuerit terminatum*. Egregia, inquit, Conſtitutio, *Ut habetur pro ſanctis quidquid &c.* cum potius ipſe ſit irridendus, qui ignoravit ſtilum Conſtantini, qui nullam fecit Conſtitutionem, cujus rationem ſtatim non ſubjecerit.

Quod ad ſecundum attinet, ſtilus Conſtantini erat, ut quotieſcumque emitteret Reſcriptum de privilegio alicujus corporis conſervando, ſoleret illud dirigere ad Præfectum Prætorio, vel urbi, ut locupletiſſime probatur, *L. 5. Cod. Theodoſ. de privilegiis eorum, qui in ſacro Palatio militant*: ubi conſtituit, ut Palatini expleto munere fidelis obſequii, cum ad dignitatum cumulos elati fuerint, nihil de conceſſis privilegiis perdant; ſed incrementis dignitatum utilis augeatur immunitas. De qua re ad Præfectos Prætorio, & ad Præfectum urbi Reſcripta ſe direxiſſe dicit. Idem præſtat in hac ſua Conſtitutione, in qua agitur de jure Epiſcopis conſervando, quam dirigit ad Ablavium Præfectum Prætorio.

Quod ad 3. attinet, ſuavis eſt ipſe Gothofredus, dum ait ſciſcitationem Ablavii falſitatem Conſtitutionis declarare, cum ſciſcitari nihil aliud ſit, quam conſulere; & nulla fere extet Conſtitutio Imperatorum, vel Summorum Pontificum, quin prius præcedat relatio, vel conſultatio, ſeu ſciſcitatio, ut patet ex lectione omnium fere Conſtitutionum tam Civilium quam Eccleſiaſticarum. Nec dicendum eſt cum præfato heretico Ablavium conſuluiſſe Conſtantinum, ut ſciret quid de ſententiis Epiſcoporum antea cenſuerit: nam ea de re eum non conſulebat, cum notas haberet leges Imperii; ſed quod unus ex litigantibus vellet alterum invitum pertrahere ad judicium Epiſcopale, vel ex eo etiam quod minores vellent in integrum reſtitui adverſus ſententias Epiſcoporum, quod antea non erat expreſſum in Edicto Conſtantini, quod extat in *leg. 17.* relata in Appendice Codicis Theodoſ. tit. *de Epiſcopali Definitione*; propter quas cauſas Ablavius habebat ſummam rationem conſulendi Imperatorem Conſtantinum, cui Imperator mentem ſuam aperuit, & omnia ejus dubia removit hac ſua Conſtitutione, definiendo unum ex litigantibus alterum invitum poſſe ad judicium Epiſcopale pertrahere; nec minores adverſus ſententias Epiſcoporum poſſe in integrum reſtitui.

Veritatem quoque aſtruit Conſtitutionis ſuæ ſtylus Conſtantini, qui idem reperitur in aliis Conſtitutionibus. Quando enim faciebat Edictum de negotio, de quo jam antea Edictum fecerat, mentionem faciebat prioris ſui Edicti, in eo quod de novo faciebat, *l. 1. Cod. Theodoſ. de veteranis*: ubi Conſtantinus ſcribens Flaviano Præfecto Prætorio, dicit ſe feciſſe edictum, quo certa indulſit privilegia veteranis, qui apud Nicomediam miſſionem ſuam meruerant. Idem ait in hac ſua Conſtitutione ſe antea feciſſe Edictum de Epiſcopali Judicio, ex quibus etiam duabus legibus

 conſtat,

conſtat, Conſtantinum ſolitum fuiſſe leges ſuas nuncupare nomine Edicti. Ne miretur igitur calumniator noſter ſciſcitationem Ablavii, quaſi ſciſcitari ad Præfectum Prætorio non oportuerit, cui Edicta legeſque publicæ propoſitæ notiſſimæ erant, vel ex ſcriniis ipſe haurire potuerit, penes quem, ut ipſamet hac lege dicitur, ſumma judiciorum erat: cum hæc non fuerit ratio Ablavii conſulendi Imperatorem, ſed ſupradictæ rationes, ut ipſe facillime colligere potuit, ſi verum amaſſet.

Quod ad quartum attinet, Stylus Conſtantini erat, ut leges condere ſoleret privato, familiari ſermone, veluti interrogationibus, & ſciſcitationibus Magiſtratuum & privatarum perſonarum, ſicuti hanc legem condidit interrogatione, & ſciſcitatione Ablavii P. P. ut videre eſt in *l.* 2. *Cod. Theodoſ. de veteranis. Cum Conſtantinus*, inquit lex, *introiiſſet principia*, id eſt, *locum judiciorum militarium, & querelis militum excipiendis deſtinatum, & ſalutatus eſſet à Præfectis & Tribunis, & viris eminentiſſ. acclamatum eſt: Auguſte Conſtantine, Dii te nobis ſervent, veſtra ſalus, noſtra ſalus; vere dicimus, jurati dicimus. Adunati veterani exclamaverunt: Conſtantine Auguſte, quo nos veteranos factos, ſi nullam indulgentiam habemus. Conſtantinus Auguſtus dixit: Magis, magiſque conveteranis meis beatitudinem augere debeo, quam minuere. Victorinus veteranus dixit: Muneribus, & oneribus, univerſis locis conveniri non ſinimur. Conſtantinus Auguſtus dixit: Apertius indica, quæ ſunt maxime munera, quæ vos contumaciter gravant. Univerſi veterani dixerunt: Ipſe perſpicis ſcilicet. Conſtantinus Auguſtus dixit: Jam nunc magnificentia mea omnibus veteranis, id eſſe conceſſum perſpicuum ſit: ne quis eorum ullo munere Civili, neque in operibus publicis conveniatur, neque in ulla collatione; neque à Magiſtratibus, neque à vectigalibus.* Quæ lex ſapit omnino ſtilum Conſtantini, qui in lege noſtra reperitur. Itaque novum non eſt, nec inſolitum, nec inauditum, familiari ſermone & privatis ſciſcitationibus Conſtantinum leges condidiſſe, ut mala fide hæreticus noſter inſinuare conatur.

C A P U T IX.

Probatur veritas Conſtitutionis ex Latinitate illius temporis: & maxime Conſtantini, qui iiſdem terminis, vocibus, orationibus & verbis in ea, quibus in cæteris ſuis Conſtitutionibus uſus eſt. Contra calumniam Gothofredi, qui ex ſartagine & ſtribiligine verborum, ut ipſe aït, eo ſeculo, inaudita, maligne nititur eruere falſitatem Conſtitutionis.

HÆc lex Conſtantini ſcripta eſt ad Ablavium Præf. Præt. Conſtat autem.

1. Ablavium fuiſſe temporibus Conſtantini, & quidem anno 315. ſine dignitate, *l.* 1. *Cod. Theodoſ. de alimentis, quæ inopes parentes de publico petere debent.* Conſtat quoque eumdem Ablavium fuiſſe Præf. Præt. anno 326. *l.* 6. *neque, Cod. Theodoſ. de Epiſ. & Cleric. & l.* 5. *Cod. Theodoſ. de Naviculariis, & anno* 330. *l.* 2. *Qui devotione, Cod. Theodoſ. de Judæis Cœlicolis, & Samarit.* & anno 331. Baſſo, & Ablavio Coſſ. *l.* 1. *Cod. Theodoſ. de repudiis.* Quo anno lata fuit lex noſtra, ut ſupra demonſtravimus, & anno 333. *l.* 5. *Cod. Theodoſ. de filiis militarium Apparitorum, & Veteranorum*; & ita veriſſima eſt inſcriptio noſtræ legis.

2. Conſtantinus aït, *Religionis eſſe clementiam ſuam Ablavium ſciſcitari voluiſſe, quid de ſententiis Epiſcoporum, vel ante moderatio ſua cenſuerit, vel nunc ſervari cupit, Ablavi parens cariſſime*: ex qua lege notandum eſt eadem in ea reperiri vocabula, quibus in aliis ſuis legibus Conſtantinus uſus eſt.

1. Aït *Religionis eſſe*: quia ut ipſe notat Gothofredus, hæc erant diſciplina illius ſeculi, ut Religionis pars haberentur ea omnia, quæ ad Epiſcoporum, & Clericorum ſimul, & totius populi utilitatem facerent.

2. Dum loquitur de ſe, aït, *Clementia noſtra*: eodem modo de ſe loquitur in *l.* 1. *Cod. Theod. de temporum curſu, & reparationibus, PER indulgentiam Clementiæ noſtræ. l.* 1. *Cod de bonis Decuriorum*, De *Clementia noſtra*: & paſſim.

3. Ablavium aït, *Clementiam ſuam ſciſcitari voluiſſe*: quæ ſciſcitatio & conſultatio fuit neceſſaria, non quod Ablavius ignoraret Edictum, quod antea fecerat Conſtantinus de Epiſcopali Judicio, ut antea dictum eſt; ſed an ampliari, & propagari deberet in favorem Epiſcoporum: an vero tale uſu recipi deberet, quale eſſet forte quod Magiſtratus, & Epiſcopi ejus terminos egrederentur. Et Imperator dubium amovet Ablavio, dum aït ſe prærogatæ legis ordinem ſalubri Imperio propagare.

Præterea potuit Ablavius ignorare illud Edictum: quia conſtat illud Edictum eſſe legem 17. quæ eſt in Appendice Codicis Theodoſiani lata 9. Calend. Julias, Licino A. & Criſpo Conſulibus, id eſt, anno 318. quo anno Ablavius non erat Præf. Præt. Adde quod ſcrinia in quibus erant reconditæ leges, eſſent ſub diſpoſitione Quæſtoris, non autem ſub diſpoſitione Præf. Præt. Vel poteſt dici una cum Altaſerra, Ablavium ſciſcitatum fuiſſe à Principe, non an lex eſſet, quam non ignorabat; ſed quia Jus ſingulare continebat, dubitabat, an executioni mandanda eſſet; an vero ampliandа in multis, quæ lege non erant expreſſa; in dubiis enim Magiſtratus conſulebant Principem, *l.* 1. *Cod. Theodoſ. de appellat. & relationib.* Unde Auguſtinus Epiſt. 157. *Si illius judicium meo vellem Judicio prævenire quod nec in negotiis ſecularibus Judices faciunt; quando cauſæ dubitatio ad majorem poteſtatem refertur, ut pendente relatione aliquid inde audeant commutare. Optatus Milevit. l.* 1. *Relatia miſſa eſt, Reſcriptum venit.*

4. Aït: *Moderatia noſtra*, in *l.* 3. *Cod. Theodoſ. de bonis maternis* in fine, aït: *Moderatio noſtra.* Male igitur Gothofredus, aït, Moderationis noſtræ titulum inſolitum eſſe in Conſtitutionibus, neque huic negotio congruere.

5. Loquens de Ablavio Præfecto Prætorio, aït: *Ablavi parens chariſſime*; & in *l.* 6. *Cod. Theodoſ. de annona & tributis*, aït: *Ut conferatur pecuniæ quantitas, quam Rufini viri clariſſimi, & illuſtris Præf.* PARENTIS *amicique noſtri Moderatio dandam eſſe cenſuerat.* A Caſſiodoro quoque Epiſt. 7. & 11. variarum Præfecti Prætorio dicuntur Patres Imperii, & Patres Provinciarum.

6. *A nobis inſtrui voluiſti*: quia Magiſtratus ſolebant

lebant

lebant Imperatorem conſulere in dubiis ſuis, & ab eo inſtrui, ut ſcirent quodnam Jus dicturi eſſent, ut teſtatur ipſemet Conſtantinus, *l.* 1. *Cod. Theodoſ. de Relationibus.* Si quis, inquit, *Judicium duxerit eſſe referendum; nihil inter partes pronuncies; ſed magis ſuper quo hæſitandum putaverit, noſtram conſulat ſcientiam.* Unde non male aït in noſtra lege Ablavium ab eo inſtrui voluiſſe; & ita non eſt hic caracter Conſtantinianeæ fabulæ, ut male aït Gothofredus.

7. *Prærogatæ legis*, id eſt, legis antea rogatæ. Ita, *l.* 2. *Cod. Theodoſ. de hæreticis*, Novatianos prædamnatos, id eſt, antea damnatos: unde male Gothofredus aït prærogare, ſignificare antea erogare. *l.* 29 *Cod. Theodoſ. de Decurionibus*; quia verbum prærogare diverſa ſignificat, pro ut diverſis negotiis ſubjicitur: nam ſi dicas prærogare expenſas, ſignificat antea erogare; ſi vero dicas prærogare legem ſignificat legem antea rogare, ſicuti prædamnare ſignificat antea damnare, auctore ipſo Conſtantino, *D. l.* 2. *Cod. Theodoſ. de Heretic.*

8. *Prærogatæ legis ordinem ſalubri Imperio prorogare.* Recte Gothofredus, propagare idem eſſe ac amplificare, extendere & augere; quia ſcilicet Conſtantinus hac ſua lege amplificat, & extendit Edictum quod antea fecerat de Epiſcopali Judicio, quod eſt lex 17. quæ eſt in Appendice Codicis Theodoſiani.

9. *Sententias Epiſcoporum ſervari*, *l.* 2. *Cod. ad legem Corneliani de falſis: Morem in Judiciis ſervari.* Pariter in noſtra lege, *Prolatæ ſententiæ*, & in dicta lege, *Prolata inſtrumenta.*

10. *Sancimus ſententias Epiſcoporum inviolatas ſemper incorruptaſque ſervari.* Ita Epiſt. Conſtantini ſcripta ad hæreticos relata à Baronio ad annum 326. pag. 343. *Sincera & incorrupta fidei noſtræ profeſſio.*

11. *Sine ætatis diſcretione.* Ita in *lib.* 1. *Cod. de raptu virginum*, & *lib.* 4. Cod. Theodoſ. *de falſa moneta, diſcretionem fieri placere.*

12. Aït ſcilicet, *Ut pro ſanctis ſemper, ac venerabilibus habeatur quidquid Epiſcoporum fuerit ſententia terminatum.* Ita in l. 17. in Appendice Codicis Theodoſ. *Ut pro ſanctis habeatur quidquid ad his fuerit judicatum.*

13. *Quidquid Epiſcoporum fuerit ſententia terminatum.* Et infra: *Cauſæ Epiſcoporum ſententiis terminatæ.* Ita in l. 2. Cod. Theodoſ. ad l. Cornel. de falſis: *Quæſtione Civili per ſententiam terminata.*

14. *Sive itaque inter minores, ſive inter majores ab Epiſcopis fuerit judicatum, apud vos, qui Judiciorum ſummam tenetis, & apud cæteros omnes Judices, ad executionem volumus pervenire.* Idem confirmatum eſt ab Arcadio, & Honorio. ann. 840. *Per Judicum quoque officia*, inquiunt, *ne ſit caſſa Epiſcopalis cognitio, definitioni executio tribuatur*, l. 8. Epiſcopale Cod. *de Epiſcopali audientia.*

15. *Apud vos*, loquens de Ablavio Præf. Præt. *qui Judiciorum ſummam tenetis.* Idem ex Ammiano Marcellino, *Præfectus Prætorio*, ſummam dicitur obtinere, & omnium Judiciorum poteſtatem. Idem apud Symmachum lib. 1. Epiſt. 18. & l. 117. Cod. *de Decurionib. Non ſolum à vobis*, loquens de Præf. Præt. *quibus propter loci dignitatem rerum ſumma commiſſa eſt.*

16. *Quicumque ita litem habens, ſive poſſeſſor, ſive petitor erit:* ubi nomine *petitoris* ſignificat actorem, & nomine *poſſeſſoris* ſignificat reum. Idem in l. 2. Cod. *ad l. Cornel. de falſis. Ut imminens accuſatio petitorem, poſſeſſoremve deluderet*: ubi nomine *petitoris* ſignificatur pariter actor, & nomine *poſſeſſoris* ſignificatur reus. Et infra: *Petitori tamen, poſſeſſorive momentum prolatorum inſtrumentorum conferet auctoritas*, l. 2.

17. Sive *cum negotium peroratur.* Ita in l. 1. Cod. Theodoſ. *Si pendente appellat. mors intervenerit, incognitum negotium perorare.*

18. *Sive cum jam cœperit promi ſententia.* Et infra: *Multa, quæ promi non poſſunt in Judicio, promit Sacroſanctæ Religionis auctoritas.* Ita l. 2. Cod. Theodoſ. *de pœnis: Capitalem, ſeveramque promere ſententiam.*

19. *Captioſæ præſcriptionis vincula.* Ita in l. 4. Cod. Theod. *de famoſis libellis, captioſa conſcriptio.*

20. *Sacroſanctæ Legis Antiſtes.* Ita in Epiſt. Conſtantini M. Machario, & cæteris Paleſtinis Epiſcopis, relata à Baronio ad ann. 326. pag 367. *Sacroſanctæ legis caltus.* Undè nomine *ſacroſanctæ legis*, intelligit Conſtantinus Religionem Chriſtianam. Ita in l. 1. Cod. Theodoſ. *de hæret.* nomine *Catholicæ legis* intelligit Religionem Chriſtianam.

21. *Etiamſi alia pars refragetur.* Ita in l. 12. Cod. Theodoſ. *de appellat. & conſultat. Si Magiſtratus refragetur.*

22. *Ad Epiſcopum cum ſermone litigantium dirigatur.* Ita in l. 11. Cod. Theodoſ. *de appellat. & conſultationib. Omnes partium allegationes, acta univerſa, & omnium ſcripturarum exempla ad Principem dirigantur.*

23. *Sacroſanctæ Religionis auctoritas.* Ita in l. 2. Cod. Theodoſ. *ad l. Corneliam de falſis. Prolatorum inſtrumentorum auctoritas.*

24. *Cauſæ Epiſcoporum ſententiis terminatæ perpetuo ſtabilitatis Jure firmentur.* Ita in Epiſt. Conſtantini Magni, quæ exſtat apud Euſebium. *lib.* 2. cap. 63. ſcripta ad Alexandrum, & Arrium: ubi Conſtantinus aït: *Reverentia erga Deum & legis obſervationem, ſtabilis firmaque apud vos maneat.* Et in Epiſt. ejuſdem Conſtantini ad populum Antiochenum, relata à Baronio ad annum 324. pag. 271. *Canonem Eccleſiæ ratum, & ſtabilem debere manere.*

25. *Nec liceat ulterius tractari negotium quod Epiſcoporum ſententia deciderit.* Idem refert Sozomenus lib. 1. cap. 9. conſtituiſſe Conſtantinum, *ut ſcilicet Epiſcoporum ſententia rata eſſet, aliorumque Judicum ſententiis prævaleret; perinde ac ſi ab ipſo Imperatore lata fuiſſet:* quod etiam confirmarunt Arcadius, & Honorius, qui definierunt, eamdem Epiſcoporum judicationi adhibendam eſſe reverentiam, quam ſententiis Præfectorum Præt. à quibus non liceт provocare, *l.* 1. *Epiſcopale Cod. de Epiſcop audient.*

26. *Sententia decidere.* Ita l. 1. Cod. Theodoſ. *de relationibus: Sententia decidere.*

27. Vocat *teſtimonium* Epiſcopi, *incorruptum:* & Epiſt. ſcripta ad hæreticos, relata à Baronio ad ann. 226. pag. 346. *Incorrupta fidei profeſſio.*

28. *Conſcientia mentis illibatæ.* Ita in l. 1. Cod. Theodoſ. de ingenuis qui tempore Tyranni ſervierunt: *propria contentus conſcientia:* Et infra: *Si quis contra conſcientiam ſuam, in eadem avaritia & tenacitate permanſerit.* Et l. 4. Cod. Theodoſ. *de falſa moneta. Gravis conſcientiæ noxa.*

29. *Mens illibata.* Et in Epiſt. ejuſdem Conſtantini edita in Appendice ex Bibliotheca Domini Petri Pithœi, ſcripta ad Donatiſtas. *Exiſtimatio illibata.*

30. *Malitioſa litium ſemina comprimere.* Ita in l. 2. Cod. Theodoſ. *de petitionibus, & ultro datis. Malum comprimere.* Et l. 1. Cod. Theodoſ. ad l. Juliam Majeſtatis: *Sententia Judicis comprimere profeſſionem atrocis audaciæ.*

31. *A cupiditate præpropera*, ſeu valde propera. Ita in l. 2. Cod. Theodoſ. quorum appellationes

 non

non recipiantur. *Præpropere Judicia popoſcere*, id eſt, valde propere. Unde male corrigit Joannes à Coſta, loco iſtorum verborum, *cupiditate præpropera* perpera, id eſt, procaci, ſtolida, & temeraria, *ad capitulum quartum*, *extra de Judiciis pag.* 281.

32. *Maturo fine diſcedant.* Et in Epiſt. Conſtantini M. ad Ablavium de cogendo Concil. Arelat relata à Baronio ad ann. *Finem debent accipere maturum.*

33. Alloquens Ablavium Præf. Prætorio, aït: *Gravitatem ſuam.* Ita in l. Cod. Theodoſ tribuit nomen *gravitatis* eidem Ablavio Præfecto. Idem titulus *gravitatis* tribuitur aliis Magiſtratibus, l. 1. Cod. Theodoſ. *de Epiſc. Eccl. & Cleric. l. 4. c. de privilegiis eorum, qui in ſacro palatio militant.*

34. Aït Ablavium Præfectum Prætorio convenire, & cæteros Magiſtratus, *ſententias Epiſcoporum pro communi utilitate latis in perpetuum obſervare:* quod confirmatum eſt ab Arcadio, & Honorio Imperatoribus, qui definierunt, *ut per Judicum officia, ne ſit caſſa Epiſcopalis cognitio, definitioni executio tribuatur. l. 8. Cod. de Epiſcopali Audient.*

Quod ad ultimum attinet, male Gothofredus colligit falſitatem hujus Conſtitutionis ex eo quod Novæ periodi, & ſententiæ quinque eadem particula, *itaque*, connectantur: quia idem Imperator Conſtantinus conjunxit quatuor ſententias particula *neve*, *l. 2. Cod. Theodoſ. de Cohortalibus*, & tamen nemo unquam dixit, ne quidem ipſe Gothofredus, dictam legem 2. eſſe falſam. Præterea verbis non eſt immorandum, ſed vi, & poteſtati legis, cum leges non verbis ſed rebus imponantur, *l. 2. in fine Cod. Communia, de legatis.* Nec *oportet Jus Civile calumniari, neque verba captari, ſed qua mente, quid diceretur, animadvertere convenire. l. penult. D. ad exhibendum.* Ex quibus omnibus patet dictam legem, ſeu Conſtitutionem Conſtantini veriſſimam eſſe, & neminem ſanæ mentis, de ejus fide impoſterum poſſe unquam dubitare, cum iiſdem verbis, & terminis, periodis in ea uſus fuerit Conſtantinus, quibus & in cæteris ſuis Conſtitutionibus & Epiſtolis uſus eſt: & peſſime colligit Hæreticus noſter falſitatem Conſtitutionis ex ſartagine, ſtribiligine & farragine verborum, quibus in ea Conſtantinus uſus eſt; cum fuerit Latinitas non ſolum illius ſeculi, ſed etiam ipſius Conſtantini, ut ſuperiora evidentiſſime demonſtrarunt.

Imperatores Arcadius, Honorius, & Theodoſius Auguſti, Adriano Præf. Præt.

LEx ſecunda *Cod. Theodoſ. de Epiſcopali Judicio*, cujus hæc ſunt verba: *Ut veneratio Sacerdotibus debetur innoxii, ita & pœna moderata inquietis atque dejectis. Quemadmodum enim Deo ſervientes, & Divini Sacerdotii integritate lucentes non ſolum vitam ſuam proprio præſtant ornamento, ſed etiam ſubjectæ plebis, atque obedientis exemplo: ita ii, quorum indigniora ſunt ſub integritatis profeſſione peccata, ſi excluſi, depravatique ab Epiſcopis comprobentur, qui reſupinos ſpiritus adverſum definita retulerint, ſeparati ab his urbibus, quas errore proprio tenuerunt, & ſibi debent eſſe parti, & aliis conſtituta ablegatione terrori: Plurimos enim bonos faciunt, & veneratio optimorum Sacerdotum, & notabilis reprehenſio peſſimorum. Suggerentibus Epiſcopis didicimus quoſdam Sacerdotes Chriſtianæ legis, quorum delicta cœtu Epiſcopali deprehenſa fuerint, iterum ſententia vindicata, in ſinu earum urbium, in quibus talia commiſſa ſunt, permanere, & quærere turbas Populi, convocare turbatores quietis, exiſtere tumultus popularis Auctores, innocentes ſe poſt judicium dicere; plebem colligere, & velut adhuc Epiſcopos ſalutari. Comitatum ſacrum petere, merere mendaciis oracula, & futura Reſcripta. Sancimus itaque hac lege, ut quicumque reſidentibus Sacerdotibus fuerit Epiſcopali loco detruſus, & nomine, ſi aliquid vel contra ſententiam, vel contra quietem moliri fuerit deprehenſus, rurſuſque Sacerdotium petere, à quo videtur excluſus, procul ab ea urbe, quam indignus infecit ſecundum legem divæ memoriæ Gratiani, c. millibus vitam agat. Sit ab eorum cœtibus ſeparatus, à quorum eſt ſocietate diſcretus: careat urbe quam tenuit; ſegregetur quam mentitus vitæ præceptor infecit. Sitque hujuſmodi perſonis tenore hujus legis, illicitum, ſacra noſtra adire ſecreta, & impetrare Reſcripta: omnibus abjectis per culpam Sacerdotio perſonis, quæ impetrata ſunt, infecta permaneant. Scituris his quorum defenſione nituntur, abſque ſui reprehenſione non futurum, ſi hoc eis polliceantur ſuffragium, qui Divinum non videntur meruiſſe Reſcriptum. Adriane Parens Chariſſime, & Amantiſſime hanc igitur legem ſublimis Magnificentia tua cunctas per Diœceſes ſibi creditas publicabit Edictis, ut id, quod pro quiete repertum, pro Judicii Epiſcopalis confirmatione conſtitutum, pra reprimendis culpis inventum eſt, ab omnibus excolatur, à Sacerdotibus reſervetur. Dat. prid. Non. Febr. Ravennæ Stelichone 11. & Anthemio Coſſ.* 405.

In hac Conſtitutione Imperator Honorius definit, ut Epiſcopus dejectus, ſeu detruſus à ſuo Epiſcopatu ob culpam aliquam, ſententia Synodi Epiſcopalis, ſi turbata diſciplina Eccleſiaſtica, & publica quiete, ſpreta Epiſcopali ſententia, & conculcata, iterum Epiſcopatum repetat, ultra 100. milliarium, ab urbe in qua fuit Epiſcopus, relegetur.

Veritas iſtius Conſtitutionis probatur

1. Ejus inſcriptione, ſubſcriptione, loco & tempore.

2. Aliis Conſtitutionibus ejuſdem Principis latis de rebus Eccleſiaſticis, in quibus reperiuntur idem ſtilus Honorii, idem pondus rationum, & ſententiarum, & eadem metaphora verborum, quibus in hac Conſtitutione uſus eſt, & quibus uti ſolebat, quotieſcumque agebat de Religione.

3. Quod idem Jus in ea ſit conſtitutum, quod in aliis anterioribus Principum & Conciliorum Conſtitutionibus continetur; immo quod in ea iiſdem caveatur, quod in altera præcedenti ejuſdem Honorii Conſtitutione cautum eſt, de cujus fide nec ipſe Gothofredus dubitat.

4. Stylo & charactere ſermonis ejuſdem Imperatoris Honorii, qui reperitur in aliis ejuſdem Principis Conſtitutionibus.

Quod ad primum attinet, veriſſimum eſt, Arcadium, Honorium, & Theodoſium Imperium obtinuiſſe anno 405. Arcadium in Oriente, & Honorium in Occidente, de quo non eſt dubitatio, ut videre eſt apud omnes Cæſareæ & Eccleſiaſticæ Hiſtoriæ Scriptores.

2. Veriſſimum eſt Adrianum fuiſſe Præfectum Prætorio, ſub Imperio Arcadii, Honorii, & Theodoſii, ut convincitur ex inſcriptione, *legis* 4. & 5. Cod. Theodoſ. *Ne ſanctum baptiſma iteretur*; & ex inſcriptione, *legis* 41. *Cod. Theodoſ de operibus publicis:* quæ tres leges latæ ab Imperatoribus, Arcadio, Honorio, & Theodoſio ſcriptæ ſunt ad Adrianum Præfectum Prætorio, ut hæc præſens Conſtitutio.

3. Ex

Digitized by Google

3. Ex ſubſcriptione quoque hujus Conſtitutionis & aliarum trium, elicitur veritas iſtius Conſtitutionis: conſtat enim omnes latas fuiſſe Ravennæ, ubi erat ſedes Honorii.

4. Eaſdem latas fuiſſe ſub iiſdem Stilicone 11. & Anthemio Coſſ.

Quod ad ſecundum attinet, nemo dubitare poteſt, quin Honorius quampluſimas fecerit Conſtitutiones Ravennæ de negotiis Eccleſiam & religionem ſpectantibus, ut patet 1. *ex lege* 38. *Cod. Theodoſ. de hæretic.* quæ lata eſt ſub iiſdem Conſulibus, quibus hæc noſtra Conſtitutio. *Nemo*, inquit, *Manichæum, nemo Donatiſtam, quæ præcipue, ut comperimus, furere non deſiſtunt, in memoriam revocet, una ſit Catholica veneratio, una ſalus ſit, Trinitas diſpar ſibi congruens, ſanctitas expectatur. Quod ſi quis audeat interdictis ſeſe illicitis miſcere, & præteritarum innumerabilium Conſtitutionum, & legis nuper à Manſuetudine noſtra prolatæ laqueos non evadat, & ſi turbæ forte convenerint ſeditionis concitatos aculeos. Dat. prid. Idus Feb. Ravennæ Stilicone* 11. *& Anthemio Coſſ.* 405.

2. Ex l. 2. Cod. Theodoſ. *de Religione. Edictum quod de unitate per Africanas Regiones clementia noſtra direxit, per diverſa proponi volumus, ut omnibus innoteſcat, Dei omnipotentis unam & veram fidem Catholicam, quam recte credulitas confitetur, eſſe retinendam. Dat.* 3. *Non. Martias Ravennæ Stilichone* 11. *& Anthemio Coſſ.* 405. quæ ut præſens eodem anno, & ſub iiſdem Conſulibus eodem loco lata eſt.

3. Ex l. 3. Cod. Theodoſ. *de Religione. Ea quæ circa Catholicam fidem, vel olim ordinavit antiquitas, vel parentum noſtrorum Auctoritas Religioſa conſtituit, vel noſtra Serenitas roboravit, novella ſuperſtitione ſubmota, integra, & inviolata cuſtodire præcipimus. Dat.* 4. *Idus Octob. Ravennæ, Varane*, V. C. *Coſſ.* 410.

4. Ex l. 3. Cod. Theod. *Ne Sanctum Baptiſma iteretur. Rebaptiſantium non patimur devios errores, &c. Dat. prid. Idus Febr. Raven. Stilichone* 11. *& Anthemio Coſſ.* 405. quæ ut noſtra eodem ann. & ſub iiſdem Conſulibus, & eodem loco lata eſt.

5. Ex l. 3. Cod. Theod. *Ne Sanctum Baptiſma iteretur. Adverſarios Catholicæ fidei extirpare, hujus Decreti auctoritate proſpeximus: ideoque intercidendam ſpecialiter eam Sectam, nova Conſtitutione cenſuimus, quæ ne hæreſis vocaretur, appellationem ſchiſmatis præferebat. In tantum enim ſceleris progreſſi dicuntur ii, quos Donatiſtas vocant, ut Baptiſma Sacroſanctum, myſteriis recalcatis, temeritate noxia iterent, & homines ſemel, ut traditum eſt, munere Divinitatis abſolutos, contagione profanæ repetitionis infecerint. Ita contigit, ut hæreſis ex ſchiſmate naſceretur; inde male credulas mentes ad ſpem ſecundæ indulgentiæ blandus error invitat: facile eſt enim perſuadere peccantibus, veniam prius præſtitam, denuo poſſe præſtari: quæ ſi concedi iterum eodem modo poteſt, non intelligimus cur tertio denegetur. Hi vero & ſervos, vel homines juri proprio ſubditos, iterati Baptiſmatis polluunt ſacrilegio: quare hac lege ſancimus, ut quiſquis poſt hæc fuerit rebaptiſaſſe detectus, Judici, qui provinciæ præſidet, offeratur, ut facultatem omnium Publicatione multatus inopiæ pœnam, qua in perpetuum afficiatur expendat: Ita ut filiis eorum, ſi à paternæ ſocietatis pravitate diſſentiunt; ea quæ fuerint paterna non pereant, ut ſi ipſos forſitan ſævitas paternæ depravitatis judicantis, ac reverentiæ ad Catholicam Religionem malunt, adipiſcendorum his bonorum copia non negetur. Ea præterea loca, ſeu prædia, quæ feralibus Sacrilegiis deinceps conſtiterit, præbuiſſe ſecretum, Fiſci Juribus applicentur; ſi tamen dominus, aut domina, aut præſens forte fuiſſe, aut conſenſum præſtitiſſe probetur, quos quidem juxta etiam præſentiam notavit infamia: ſi vero his neſciis per conductorem, procuratoremve eorum, in domo agitatum hujuſmodi facinus comprobatur, præjudicio à prædiorum publicatione ſuſpenſo, impliciti ſceleris auctores, coërciti plumbo, exilium in quo omni vitæ ſuæ tempore afficiantur, accipiunt. Ac ne forſitan ſit liberum conſcientiam piacularis perpetrati, intra domeſticos parietes ſilentio celare ſecreto, his qui forſitan ad rebaptiſandum coguntur, refugiendi ad Eccleſiam Catholicam ſit facultas, ut ejus præſidio adverſus hujus criminis, & ſocietatis auctores attributæ libertatis præſidio defendantur; liceatque his ſub hac conditione fidem tueri, quam extorquere ab invitis domini tentaverint; nec aſſertores dogmatis Catholici, ea, qua cæteros qui in poteſtate ſunt poſiti, oportet ad facinus lege conſtringi; & maxime convenit omnes homines ſine ullo diſcrimine conditionis, aut ſtatus infuſæ cœlitus Sanctitatis eſſe cuſtodes.*

Sciant vero ii qui à ſupradictis iterare Baptiſma non timuerint, aut qui conſentiendo hoc facinus propriæ hujus ſocietatis permixtione damnaverint, non ſolum teſtandi ſibi, verum adipiſcendi aliquid ſub ſpecie donationis, vel agitandorum contractuum in perpetuum copiam denegatam, niſi pravæ mentis errorem reverendo adverſus fidem conſilio emendatio correxerit. Illos quoque par nihilominus pœna conſtringit, qui memoratorum interdictis cœtibus, ſeu miniſteriis præbuerint conniventiam: Ita ut moderatores Provinciarum, ſi in contemptum ſanctionis hujuſmodi conſenſum putaverint commodandum, ſciant ſe viginti librarum auri multandos: officia etiam ſua ſimili condemnatione ſubjuganda: principales vel defenſores civitatum, niſi id quod præcipimus fuerint executi, vel his præſentibus Eccleſiæ Catholicæ vis fuerit illata, eadem mulcta ſe noverint attinendos. Dat. Prid. Idus Februar. Ravenn. Stilicone 11. *& Anthemio Coſſ.* 405. quæ ut præſens eodem anno, & ſub iiſdem Coſſ. & eodem loco lata eſt.

6. L. 5. Cod. Theod. *Ne Sanctum Baptiſma iteretur. Ne Divinam gratiam ſub repetito baptiſmate pollutam Donatiſtarum ſecreta violarent, & fallendi occaſionem ſeveritate hujus præceptionis abolemus, ſtatuentes, ut cætera hujuſmodi homines pœna ſequatur, legiſque cenſuram experiantur ultricem, qui in Catholicam Religionem perverſo dogmate commiſiſſent. Jubemus igitur ut ſi quis poſthac fuerit rebaptiſare detectus, Judici, qui Provinciæ præſidet, offeratur, ut facultatum omnium publicatione multatus, inopiæ pœnam expendat, &c. Datum pridie Idus Februar. Ravennæ Stilicone, & Anthemio Conſulibus* (405) quæ ut præſens eodem anno ſub iiſdem Conſulibus, & eodem loco lata eſt. Quas Conſtitutiones Honorii hic deſcripſi, ut cuilibet manifeſtum fiat in illis reperiri ſtylum Honorii. Idem quoque præfationis genus; eamdem querelarum commemorationem, ſeu hiſtoricam in ſpeciem narrationem, & idem pondus, eamdemque gravitatem ſententiarum, & rationum, eumdem calorem ſermonis, eamdemque metaphoram verborum, quibus in hac Conſtitutione uſus eſt, & quibus uti ſolebat, quotieſcumque agebat de Religione, propter ſummum ſtudium, quo ardebat eam augere, & conſervare, ut patet ex omnibus ejus Epiſtolis ſcriptis, tum ad Arcadium fratrem, tum ad Innocentium Summum Pontificem, & alias quas affert Baronius ad annum 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406.

Veriſſimum igitur eſt, ſolitum fuiſſe Honorium, ſicuti cæteros Imperatores, uti gravitate ſententiarum, & pondere verborum in ſuis Conſtitutionibus, quotieſcumque agebant de Religione: ſicuti Conſtantinus Magnus uſus eſt in ſuperiori ſua

Conſtitutione,

Conſtitutione, Theodoſius Magnus in ſequenti, *Deo dante*, & cæteri Scriptores, tam profani, quam Eccleſiaſtici, dum egerunt de Religione. Hanc enim ſententiarum, & verborum gravitatem deſiderat Religionis excellentia, & materiæ pondus: ex quibus patet male Gothofredum colligere falſitatem iſtarum trium Conſtitutionum ex gravitate ſententiarum, & pondere verborum earumdem Conſtitutionum. Patet etiam ex ſuperioribus Conſtitutionibus, occaſione hæreſis Donatiſtarum, eas latas fuiſſe ad coërcendam hæreſim Donatiſtarum; & hanc latam eſſe adverſus Epiſcopos Donatiſtas, qui à ſedibus ſuis depoſiti in Conciliis, ſpretis & conculcatis ſententiis Synodalibus, eas repetere non erubeſcebant: & idcirco ab Honorio relegantur ultra 100. milliarium.

Quod ad tertium attinet, hæc Conſtitutio congruit.

1. Decreto Severi, de quo Herodianus. *lib.* 2. quo juſſerat ut Prætoriani milites urbe Roma pellerentur ob Pertinacis cædem, & ut urbis terminis ſeu finibus omnino expellerentur: atque ut expulſi viderentur, eos vere ad 100. uſque milliarium nominatim excedere juſſit; centeſimum enim milliarium erat finis urbicæ adminiſtrationis, ut recte ipſe Gothofredus aït.

2. Hæc Cooſtitotio congruit Caooni 12. Concilii Antiocheni habiti anno 341. Conſtantio, & Conſtante Imperatoribus. *Si quis à proprio Epiſcopo depoſitus Preſbyter, vel Diaconus, vel Epiſcopus à Synodo, auſus fuerit Imperatoris auribus moleſtiam exhibere, cum oporteat ad majorem Synodum converti, & Jus quod ſe habere putat, ad plures Epiſcopos referre, eorumque examinationem, & Judicium ſuſcipere. Qui itaque iis contemptis Imperatori moleſtus fuerit, is nulla venia dignus, neque ſui deffendendi locum habeat, neque reſtitutionis futuræ ſpem ſpectet.*

In hac vero lege idem omnino eis prohibetur: *Sit*, inquit, *hujuſmodi perſonis, tenore hujus legis, illicitum ſacra noſtra adire ſecreta, & impetrare Reſcripta: omnibus abjectis per culpam Sacerdotio perſonis, quæ impetrata ſunt, infecta permaneant. Scituris his, quorum defenſione nituntur, abſque ſui reprehenſione non futurum; ſi hoc eis polliceantur ſuffragium, qui Divinum non videntur meruiſſe Reſcriptum.*

3. Huic Conſtitutioni congruit, quod refert Gregorius Nazianzenus *Epiſt.* 77. ad Olympium, qui vixit anno 362. quique aït multas Conſtitutiones Imperiales ea de re factas eſſe, dum loquitur de Appollinariſtis: *Præter alia omnia, eo quoque audaciæ proruperunt mali homines, & male perdendi, ut Epiſcopos etiam quoſdam, quibus dignitas ab univerſali Orientalium, & Occidentalium Concilio abrogata fuerat accerſentes, aut tranſeuntibus abutentes. (Non enim certe affirmare poſſunt) Imperialibus omnibus Conſtitutionibus, atque omnibus veſtris Edictis violatis, eadam impii & adulterini gregis Epiſcopi nomen impoſuerint, nulla re, ut opinor, perinde freti atque ſumma mea imbecillitate, viriumque conſervatione: hoc enim dicendum eſt.*

4. Hæc Conſtitutio congruit Conſtitutioni Gratiani Imperatoris, qua idem cautum erat, de qua fit meotio *in noſtra L. & in lege* 35. *Cod. Theodoſ. de Epiſc. Eccl. & Cleric.* quæ lata fuit occaſione hæreticorum Priſcillianiſtarum, qui hæreſim ſuam profitebantur in Hiſpania, & damnati ſunt in Synodo Cæſar-Auguſtana.

Tum vero Idacius Sacerdos, & Ithacius Soſſubenſis Epiſcopus, adverſus eos acrius inſtare cœperunt, ut refert Severus Sulpitius *lib.* 2. *Hiſtoriæ Sacræ pag.* 172. *arbitrantes poſſe inter initia, malum comprimi. Sed parum ſanis conſiliis ſeculares Judices adeunt, ut eorum Decretis, atque executionibus, Hæretici urbibus pellerentur. Igitur poſt multa, & fœda, Idacio ſupplicante, elicitur à Gratiano, tunc Imperatore Reſcriptum, quo univerſi hæretici excedere non Eccleſiis tantum, aut urbibus; ſed extra omnes terras propelli jubebantur. Quo comperto Gnoſtici diffiſi rebus ſuis, non auſi Judicio certare, ſponte ceſſere, qui Epiſcopi videbantur, cæteros metus diſperſit.* Et hæc ſunt verba Severi Sulpitii: ex quibus patet eamdem pœnam conſtitutam eſſe adverſus Epiſcopos hæreticos, quæ hac lege conſtituta eſt, & ea de re fuiſſe Conſtitutionem Gratiani, ut lex noſtra aſſerit: quæ diſerte demonſtrant, veram eſſe hanc Conſtitutionem.

5. Hæc Conſtitutio congruit Canoni 2. Concilii Carthaginenſis V. habiti anno 398. qui eſt 62. in Cod. Eccleſiæ Africanæ: *Et illud petendum, ut ſtatuere dignentur, ut ſi quis cujuſlibet honoris Clericus, Judicio Epiſcoporum, quocumque crimine fuerit damnatus, non liceat eum ſive ab Eccleſiis, quibus præfuit, ſive à quolibet homine defenſari, interpoſita pœna damni pecuniæ, atque honoris, quo nec ætatem, nec ſexum excuſandum eſſe præcipiant.*

6. Congruit hæc Conſtitutio Canoni 65. Codicis Eccleſiæ Africanæ deſumpto ex eodem Concilio Carthaginenſi V. *Aurelius Epiſcopus dixit equitii etiam olim merito ſuo, Epiſcopali ſententia damnati* (non arbitror) *prætereundam eſſe legationis cauſam, ut ſi forte eum in illis partibus reperit, ſit eidem fratri noſtro curæ pro Eccleſiæ ſtatu, quod oportuerit, vel ibi licuerit adverſus eum peragere. Ab univerſis Epiſcopis dictum eſt: Multum placet, & iſta perſecutio, maxime cum olim damnatus ſit equitius, & ejus impudens inquietudo, pro ſtatu, & ſalute Eccleſiæ, magis magiſque ubique repellenda, & ſubſcripſerunt: Aurelius Epiſcopus Eccleſiæ Carthaginenſis huic decreto conſenſi, & prælecto ſubſcripſi; ſimiliter & cæteri Epiſcopi ſubſcripſerunt.*

7. Hæc Conſtitutio indicari videtur in Canone 93. in fine Codicis Eccleſiæ Africanæ *pag.* 381. *Adjungendum etiam de equitio, ut improbitas ejus, qua ſibi Jus Sacerdotum improbiſſime vindicat, ab Hipponenſi Diarreturum Diœceſi, ſecundum ſtatuta Imperatorum repellatur; litteræ etiam ad Epiſcopum Romanæ Eccleſiæ commendatione Legatorum, mittendæ ſunt, vel ad alios ubi fuerit Imperator, & ſubſcripſerunt. Item Aurelius Epiſcopus Eccleſiæ Carthaginenſis huic decreto conſenſi, & prælecto ſubſcripſi.* Similiter & cæteri Epiſcopi ſubſcripſerunt.

Cujus equitii occaſione lata fuit ab Honorio *l.* 35. *Cod. Theodoſ. de Epiſc. Eccl. & Cleric.* anno. 400. Extat apud Baronium ad annum 400. & luculentiſſime probat veritatem noſtræ Conſtitutionis, cum ſit de verbo ad verbum eadem, demptis tantum præfatione, narratione, & epilogo; & cum de ejuſdem *legis* 35. veritate, nec ipſe Gothofredus dubitet, nec de veritate noſtræ unquam potuit dubitare.

8. Hæc Conſtitutio congruit Edicto Arcadii lato anoo ſuperiori, nimirum anno 404. in Oriente, occaſione Joannis Chryſoſtomi, & aliorum quamplurimorum Epiſcoporum, qui fuerunt ſuis Eccleſiis depulſi, & in exilium adacti, ob id quod Chryſoſtomo communicaſſent, teſte Palladio in dialogo & teſte Barooio ad annum 404. 405. 406. Quod Edictum Arſacius Epiſcopus Conſtantinopolitanus, qui ſuffectus fuerat in locum Joannis Chryſoſtomi, cui erat infenſiſſimus, non minus, quam Theophilus Alexandrinus Epiſcopus: & Porphyrius Antiochenus, ſchiſmatici, elicuerunt ab Imratore Arcadio. *L.* 6. *Cod. Theodoſ. de his, qui ſuper Religione contendunt.* Rectores *Provinciarum moneantur, ut contentus eorum arceantur, illiciti,*

qui

Digitized by Google

qui Orthodoxorum Religione ſuffulti, ſpretis ſacroſanctis Eccleſiis, alio convenire conantur. Hi qui Arſacii, Theophili, Porphyrii Religioſiſſimorum ſacræ legis Antiſtitum communione diſſentiant, ab Eccleſiis procul dubio repellendis. Dat. 14. Calend. Decemb. Conſtantinopoli, Honorio A VI. & Ariſtenito Coſſ. id eſt, ann. 404.

Deinde repetita fuit eadem Conſtitutio ann. 406. ab eodem Arcadio: quia Innocentius Summus Pontifex, & reliqui Occidentalis Eccleſiæ Epiſcopi, Atticum Pſeudo-Epiſcopum communione Fidelium penitus extorrem declaraverant, ob id, quod fuiſſet Auctor Legatos Apoſtolicos turpiter ejiciendi, maleque habendi, qui miſſi fuerant Conſtantinopolim, ut Joannes, ejuſque participes ab exilio revocarentur.

Atticus vero, qui ſuffectus fuerat Epiſcopus in locum Arſacii Pſeudo-Epiſcopi Conſtantinopolitani defuncti 16. Novemb. anno. 405. quique timebat, ne Orientis populi à ſe dilaberentur, elicuit repetitionem prælati Edicti ab Arcadio anno ſequenti, nimirum 406. quo ſcilicet idem cautum fuerat, quod in illos *Si quis Epiſcopo Theophilo, Porphirio, & Attico non communicat, Eccleſia pellatur, & à ſuis facultatibus projiciatur*: ad annum 406. pag. 244. in fine. Qui tres Epiſcopi mirum in modum omni genere vexationis Joannem Chryſoſtomum, ſicut & ejus participes perſecuti ſunt, Palladio teſte in dialogo. Congruit igitur hæc Conſtitutio duabus præfatis Arcadii Conſtitutionibus, quæ oſtendunt Juriſprudentiam illius temporis, circa Epiſcopos, Synodali Judicio damnatos.

Dicta autem lex 35. Cod. Theodoſ. *de Epiſc. Eccl. & Cleric.* plenior & auctior repetita fuit ab eodem Imperatore Honorio Ravennæ commoranti, Stilicone 11. & Antemio Coſſ. id eſt, anno. 405. occaſione Epiſcoporum Donatiſtarum, quorum delicta cœtu Epiſcopali fuerant deprehenſa, quique poſtea ſententia Judicum, ſuis Eccleſiis, boniſque ſpoliati, in exilium depulſi ſolebant nihilominus in ſinu earum urbium permanere, & quærere turbas populi, convocare turbatores quietis, & exiſtere tumultus popularis auctores, ut hæc Conſtitutio loquitur.

Quod autem Epiſcopi Donatiſtæ facti fuerint exules, Reſcriptis Principum, patet ex Epiſtola Auguſtini 50. ad Bonifacium Comitem rei militaris pag. 142. *Veruntamen antequam iſtæ leges, quibus ad Convivium ſanctum coguntur intrare, in Africam mitterentur, nonnullis Fratribus videbatur, in quibus & ego eram, quamvis Donatiſtarum rabies uſquequaque ſæviret, non eſſe petendum ab Imperatoribus, ut ipſam hæreſim juberent omnino non eſſe, pœnam conſtituendo eis, qui in illa eſſe voluiſſent; ſed hoc potius conſtituerent, ut eorum furioſas violentias non paterentur, qui veritatem Catholicam, vel prædicarent loquendo, vel legerent conſtituendo. Quod eo modo fieri aliquatenus poſſe arbitrabamur, ſi legem piiſſimæ memoriæ Theodoſii, quam generaliter in omnes hæreticos promulgavit, ut quiſque eorum Epiſcopus, vel Clericus ubilibet eſſet inventus, decem libris auri multaretur, expreſſius in Donatiſtas, qui ſe negabant hæreticos, ita confirmarent, ut non omnes ea multa ferirentur, ſed in quorum Regionibus, aliquas violentias à Clericis, vel à Circumcellionibus, vel populis eorum Eccleſia Catholica pateretur: ut ſcilicet poſt proteſtationem Catholicorum qui fuiſſent iſta perpeſſi, jam cura Ordinum, ad perſolvendam multam Epiſcopi, ſive Miniſtri cæteri tenerentur: Ita enim exiſtimabamus eis territis, & nihil tale facere audentibus, poſſe libere doceri, & teneri Catholicam veritatem, ut ad eam cogeretur nemo, ſed eam, qui ſine formidine vellet, ſequeretur, ne falſos, & ſimulatores Catholicos haberemus. Et quamvis aliis fratribus aliud videretur, ſive ætate gravioribus, vel multarum civitatum, & locorum exempla curentibus, ubi firmam & veram Catholicam videbamus, quæ tamen ibi talibus beneficiis Dei conſtituta eſſet, ac firmata, dum per priorum Imperatorum leges ad communionem homines Catholicam venire cogerentur: obtinuimus tamen, ut illud potius quod dixi, ab Imperatoribus peteretur, decretum eſt in Concilio noſtro, Legati ad Comitatum miſſi ſunt; ſed Dei major miſericordia, qui ſciret, earum legum terror, & quædam medicinalis moleſtia, quam multorum eſſet pravis, vel frigidis animis neceſſaria, & illi duritiæ, quæ verbis emendari non poteſt. Sed tamen aliquantula ſeveritate diſciplinæ poteſt, id egit, ut Legati noſtri, quod ſuſceperant obtinere non poſſent: jam enim nos prævenerant ex aliis locis, quorundam Epiſcoporum querela graviſſimæ, qui mala fuerant ab ipſis multa perpeſſi, & à ſuis ſedibus exturbati: præcipue horrenda & incredibilis cædes Maximiani Epiſcopi Catholici Eccleſiæ Vagienſis, effecit, ut noſtra Legatio jampridem quid ageret non haberet. Jam enim lex fuerat promulgata, ut tanta immanitatis hæreſis Donatiſtarum, cui crudelius parci videbatur, quam ipſa ſæviebat, non tantum violenta eſſe, ſed omnino eſſe non ſineretur impune; non tamen ſupplicio capitali propter ſervandam etiam circa indignos manſuetudinem Chriſtianam, ſed pecuniariis damnis propoſitis, & in Epiſcopos, vel miniſtros eorum exilio conſtituto.* Ex qua Epiſtola ſancti Auguſtini patet, exilium conſtitutum fuiſſe ab Imperatore Honorio, in Epiſcopos, & Miniſtros Donatiſtarum, ut ſævitia eorum coërceretur.

Idem comprobat Baronius ad annum 405. pag. 231. *Certe quidem*, inquit, *his legibus, ut videmus, vetitum fuiſſe Donatiſtas teſtamento, vel donatione accipere, contractuſque emptionis, & venditionis celebrare, atque Exilium eiſdem fuiſſe indictum.* S. Auguſtinus in Epiſt. ad Vincentium Donatiſtam pag. 112. in fine.

Ita ſane huic proviſioni contradicere debui, ne res quas dicitis veſtras perderetis, & ſecuri Chriſtum proſcriberetis, ut Jure Romano teſtamenta conderetis, & Jure Divino Patribus conditum teſtamentum, ubi ſcriptum eſt: in ſemine tuo benedicentur omnes Gentes, calumnioſis criminationibus rumperetis: ut in emptionibus, & venditionibus liberos contractus haberetis, & vobis dividere, quod Chriſtus emit venditus, auderetis: ut quod quiſque veſtrum cuiquam donaſſet valeret, & quod donavit Deus Deorum à Solis ortu uſque ad occaſum vocatis filiis non valeret; ut de terra corporis veſtri in Exilium non mitteremini, &c. Hæc de legibus Auguſtinus, utilitatem earum exprobans illis.

Idem probatur auctoritate Auguſtini contra Creſconium. *Et tunc inter ipſas etiam recentiſſimas leges proſcriptionem veſtris Epiſcopis comminantes in re propria* (loquens de Criſpino Epiſcopo Calamenſi) *Donatiſtarum ſecurus ſedeat*, ut refert Baronius ad annum 405. pag. 234. Ex quibus omnibus locis patet Conſtitutionibus Honorii, ſicut & anteriorum Principum, Donatiſtas eorumque Epiſcopos, in exilium fuiſſe actos, qui quantumvis in exilium acti, damnati Judicio Epiſcopali, non deſinebant manere in ſuis urbibus, & plebem colligere, miſcere turbas, convocare turbatores quietis & exiſtere tumultus popularis auctores. Quocirca Honorius Imperator ſuam Conſtitutionem occaſione Equitis latam anno 400. adverſus Epiſcopos Donatiſtas renovavit, ut eſſent ab eorum cœtibus ſeparati, à quorum erant ſocietate diſcreti, & carerent urbe, quam tenuerant, & eis eſſet illicitum, ſacra adire Reſcripta, & impetrare illicita,

pridie Nonas Februar. Ravenn. Stilicone II. & Antemio Coſſ. id eſt anno 405. Quam Conſtitutionem edidiſſe Honorium teſtatur Baronius ad annum 405. pag. 231. in initio. *Exiſtimamus*, inquit, *de Judicio Epiſcoporum Chriſtiano Imperatore dignam eumdem Honorium edidiſſe ſanctionem, qua vetuit ne Judicio Epiſcoporum damnati Epiſcopi, turbas miſceant*: hæc namque ipſe pridie Non. Februar., in quo elucet mala fides Gothofredi, pace illius dixerim, qui dixit hanc Conſtitutionem à Baronio relatam non eſſe; cum tamen ab eo relata ſit ad eumdem ann. 405. pag. 231.

Nec obſtat quod dicta lex trigeſima quinta lata ab Honorio anno 400. ab eodem repetita fuerit an. 405. & quod Imperatores non ſoleant repetere ſuas leges, ſed novas condere: quia non eſt novum eamdem Conſtitutionem repetitam fuiſſe ab eodem Imperatore ſub diverſis temporibus: Arcadius enim fecit edictum anno 404. in favorem Arſacii, Theophili, & Porphirii *l.* 6. *Cod. Theodoſ. de his quæ ſuper Religione contendunt*, quod biennio poſt idem Arcadius renovavit in favorem Attici, teſte Baronio ad annum 406. *pag.* 244. *in fine.*

Cum igitur Sanctio hujus Conſtitutionis referatur de verbo ad verbum in dicta *l.* 35. *Cod. Theodoſ. de Epiſc. Eccl. & Cleric. de ejuſdem legis fide*, nemo unquam auſus eſt dubitare, ne quidem ipſe Gothofredus, qui tandem hanc Conſtitutionem tanquam veriſſimam agnoſcere coactus eſt: cumque videret ſe in eam aculeum figere non poſſe, auſus eſt, & quidem ſatis temere, impetere ejus præfationem, narrationem, & epilogum; aſſerendo imprudenter, vel potius mala fide, a quodam falſario ea conficta fuiſſe, ſalva manente ejuſdem legis Conſtitutione

Sed ridicula eſt, & temeraria, pace dixerim, ejus aſſertio: Quem enim fructum quamve utilitatem percepturus fuiſſet hic falſarius, ex compactione præfationis, narrationis & epilogi ejuſdem Conſtitutionis, ſalvo & veriſſimo manente corpore ipſius Conſtitutionis; quodve emolumentum inde Romanæ Eccleſiæ contigiſſet, cui tantopere ipſe Gothofredus invidebat, cum idem antea inductum fuerit de verbo ad verbum, tum dicta Conſtitutione Gratiani lata anno circiter 382. tum Conſtitutione ejuſdem Honorii lata anno 400. quæ eſt eadem de verbo ad verbum, ac præſens dicta lex 35. *Cod. Theodoſ. de Epiſc. Eccleſ. & Cleric.* Sed magis elucebit calumnia Gothofredi, poſtquam oſtendero præfationem, narrationem, & epilogum ejuſdem Conſtitutionis, non minus vera eſſe, quam corpus ipſiuſmet Conſtitutionis. Veriſſimas autem eſſe tres partes hujus Conſtitutionis, nimirum præfationem, narrationem & epilogum diffiteri nemo poteſt, cum hæc Conſtitutio reperiatur cum ſua præfatione, narratione, & epilogo in vetuſtiſſimis Manuſcriptis & Codicibus.

1. Exſtat in veteri Manuſcripto Guillelmi Monachi Malmeſburienſis, ut teſtatur Seldenus in *uxore Hebræa lib.* 3. *cap.* 28. *pag.* 564. qui ait ex Codice ſuo Manuſcripto, qui Guillelmi Monachi Malmeſburienſis erat, liquere tam hanc, quam reliquas binas Conſtitutiones ad titulum 2. *qui de Epiſc. Eccl. & Cleric. eſt lib.* 16. Codicis Theodoſiani, attinere, ſpaſſimque ibi interſertas, & *lib.* 1. *cap.* 10. de Synedriis veterum Hebræorum, ita loquitur. *Quod ad ſeculorum vetuſtiorum Jus Cæſareum hic ſpectat, legitur tempore quo primum Chriſtianiſmus cum regimine publico conjunctus eſt, tanto favore ordinem Eccleſiaſticum exceptum fuiſſe à Conſtantino Magno, ut poteſtatem Epiſcopis ampliſſimam cauſas omnimodas, quæ vel Prætorio Jure, vel Civili tractandæ eſſent, cognoſcendi, dijudicandique indulſerit, ſententiaſque eorum præ aliis cunctis ratas, ac firmas haberi voluerit. Exſtat ea de re Edictum ejus ad Ablavium Præfectum Prætorio ad finem lib.* 16. *Codicis Theodoſiani ſub titulo de Epiſcopali Judicio, velut extravagans: ſed in Manuſcripto meo locum habet Edictum illud, uti & bina proxime ibi ſequentia in titulo de Epiſcopis Eccleſ. & Clericis.* Hæc ille, cujus teſtimonium tanto verius eſt, quanto majori odio Eccleſiam Romanam infeſtus hoſtis hæretica pravitate laborans proſequebatur.

2. Exſtat in vetuſtiſſimo Codice Eccleſiæ Anicienſis, & in altero pariter vetuſtiſſimo Codice Eccleſiæ Lugdunenſis, ex quibus Sirmondus eam deſumpſit; & in Appendicem Codicis Theodoſiani retulit *num.* 2. ut patet ex præfatione ejuſdem Appendicis.

3. Exſtat in Codice Theod. Pariſiis edito juxta emendationem Cujacii, ad calcem ejuſdem Codicis Theodoſ. *lib.* 16. *tit.* 12. ſeu ultimo, editione Genevenſi anno 1593.

In quibus tribus editionibus præfatio, narratio, & epilogus iſtius Conſtitutionis omnino conveniunt; licet enim in illis editionibus diverſa verba legantur; tamen idem eſt ſenſus, verba diverſa hæc ſunt. In duabus illis editionibus vulgaribus legitur.

1. *Si excluſi, depravati ab Epiſcopis comprobentur*, in editione vero Sirmondi: *Si excluſi degradatique ab Epiſcopis comprobentur.*

2. In vulgaribus: *Sibi debent eſſe parati*; in editione vero Sirmondi: *Sibi debens eſſe reperti*, & quidem nullo ſenſu.

3. In vulgaribus: *Iterum ſententia vindicata*; in editione vero Sirmondi: *Et eorum ſententia vindicata.*

4. In editione Gothofredi: *Futura reſcripta*; in editione vero Genevenſi: *Furtiva reſcripta*, & quidem melius, ſicut in editione Sirmondi.

5. In vulgaribus: *Stilicone* II. *& Antemio Coſſ.* in editione vero Sirmondi: *Stilicone* II. *Conſule*, & quidem melius.

Quæ diverſa verba non mutant congruum & genuinum ſenſum præfationis narrationis & ejuſdem Conſtitutionis epilogi.

6. Hæc Conſtitutio refertur ex Baronio ad annum 405. *pag.* 231. in initio, ubi ita loquitur Baronius: *Exiſtimamus ante has omnes leges de Judicio Epiſcoporum Chriſtiano Imperatore dignam Honorium edidiſſe ſanctionem, qua vetuit ne Judicio Epiſcoporum damnati Epiſcopi turbas miſcerent.* Hæc namque ipſe pridie Non. Februarii, quo ann. & qua die edita eſt hæc Conſtitutio, & de eadem re.

Sed magis emicat veritas narrationis, præfationis, & epilogi præſentis Conſtitutionis, ex eo quod non ſolum contineant ſtylum, & caracterem illius temporis; ſed etiam ſtylum, & Latinitatem ejuſdem Honorii: quod manifeſtum fiet: poſtquam ſingula verba ejuſdem Conſtitutionis, diligentius attenderimus ex collatione ſermonis, cum ſermone aliarum Conſtitutionum ejuſdem Principis, ut ſequentia declarabunt.

PRÆFATIO LEGIS

1. Sicut legitur in hac lege: *Veneratio Sacerdotibus debita*, ita in lege 38. Cod. Theodoſ. *de hæretic. Catholica veneratio.*

2. *Sacerdotibus innoxiis*; & in lege 15. Cod. Theodoſ. *de accuſationibus*: *Innoxios verberare.*

3. In hac *l. Sacerdotes pro Epiſcopis accipiuntur*, ita in lege 38. Privilegia Cod. Theodoſ. *de Epiſc. Eccl. & Cleric. Sacerdotes Provinciæ pro Epiſcopis*

Epiſcopis ſumuntur. Et in l. 43. Cod. Theodoſ. *de Epiſcop: Eccl. & Cleric. voluntate ejuſdem Sacerdotis*, pro *voluntate ejuſdem Epiſcopi.*

4. In hac l. *inquietis Sacerdotibus*; ita in l. 26. *Si quis*, Cod Theodoſ. *de cohortalibus: Quietis artibus.* Et l. 10. Cod. Theodoſ. *de metatis, inquietudine*; & in l. 1. Cod. Theodoſ. Ne Comitibus, & Tribunis lavacra præſtentur, *inquietudinem à Curiis amoveri:* Ex quibus patet eoſdem Principes uti ſolitos his vocibus, *quietis*, *inquietis*, *& inquietudine*, quæ pleno ore ſapiunt eorumdem Principum Latinitatem.

5. In hac *l. Pœna moderata*, ita & in l. 21. Cod. Theodoſ. *de Epiſc. Eccl. & Cleric. ultio moderata.*

6. *Deo ſervientes*; & in l. 16. *Omnes*, Cod. Theodoſ. *de luſtrali auri collatione: Sacratiſſimo Numini ſervientes*; & in ſ. 4. Cod. Theod. *de privileg. Corporatorum: Sanctionibus ſervire.*

7. *Divini Sacerdotii integritate lucere*; ita in l. 1. Cod. Theodoſ. *Si certum petatur, de chirographis: Illuminare debiti hereditarii fidem*: Quæ verba pleniſſime redolent Latinitatem non ſolum illius temporis, ſed etiam eorumdem Principum.

8. *Indigniora ſub integritatis profeſſione peccata*; & in l. 12. Cod. Theodoſ. *de veteranis: Indignus conſortio virorum fortium.*

9. *Si excluſi, depravatique*, velut habet editio Sirmondi: *Si excluſi, degradatique ab Epiſcopis comprobentur*; & in epiſtolâ Honorii ſcripta ad populum relata à Baronio ad annum 419. *Quæ ſine errore, ac reprehenſione ſententiæ ab omnibus comprobabuntur.*

10. *Excluſus ab Epiſcopis*; & in ſanctione Conſtitutionis, quæ veriſſima eſt, etiam Gothofredo teſte: *Sacerdotio excluſus*; & in l. 35. Cod. Theod. *de Epiſc. Eccl. & Cleric. Sacerdotio excluſus; & in l. 3. Cod. Theod. Si certum petatur, de ſuffragio: A petitione excluſus*; & in l. 2. Cod. Theodoſian. *de repudiis: Mulier, à matrimonio excluſa.*

11. *Reſupinos ſpiritus adverſus definita referre*; & in l. 5. Codice *de Cuſtodia reorum: Reſupinâ cervice, Judicis titulum gerere.*

12. *Conſtitutâ ablegatione*; & in l. 57. Cod. Theodoſ. *de Hæretic. Non ambigant in exilium ablegandos.*

13. *Plurimos bonos faciunt*; *& veneratio optimorum Sacerdotum, & notabilis reprehenſio peſſimorum*; & in l. 17. Cod. Theodoſ. *de agentibus in rebus: Adhibenda eſt competens medicina, ut exploratione diligenter agitatâ diſcingendo abjicias punitione coërcendos, quo remotis, abjectis, peſſimis, criminoſis, ſpectatâ militiâ in ſtatum priſtinum revocatâ bonorum virorum collegio frequentetur.* Quis non videt eumdem animum, idemque ſtudium eorumdem Principum in duabus illis Conſtitutionibus?

14. *Optimorum Sacerdotum veneratio*; & in l. 7. Cod. *de ſepulcris violatis: Sanctorum veneratio.*

15. *Suggerentibus Epiſcopis*, forſan Auguſtino didicimus, & aliis qui bellum implacabile Donatiſtis decreverant, didicimus; & in l. 10. appendicis Codicis Theodoſ. *Religioſi Sacerdotis fida ſuggeſtio exigit probabilem ſeculo diſciplinam.*

NARRATIO LEGIS.

16. *Sacerdotes Chriſtianæ legis* accipiuntur pro Epiſcopis: Ita in Lege 21. Cod. Theod. *de Epiſcop. Eccleſ. & Cleric. Chriſtianæ legis miniſtri* pro Epiſcopis accipiuntur.

17. *Quorum delicta cœtu Epiſcopali deprehenſa fuerint:* Ita in lege 20 Cod. Theodoſ. *de exactionibus: Si in Concuſſione poſſeſſorum deprehenſi fuerint*: & in l. 2. Cod. Theodoſ. *Si quis pecunias conflaverit: Pecunia in publicâ converſatione deprehenſa.*

18. *Cœtus Epiſcopalis* ſumitur pro Synodo. Ita in l. 4. Cod. Theodoſ. *de religione: Congregari Epiſcopos ad cœtum*, idem eſt ac congregari ad Synodum.

19. *Iterum ſententia vindicata*: ita in l. 2. In appendice Codicis Theodoſiani: *Quorum delicta cœtu Epiſcopali deprehenſa fuerint, & eorum ſententia vindicata*; & in l. 21. Cod. Theodoſ. *de erogatione militaris annonæ: Admiſſum crimen congrue vindicari.*

20. *In ſinu urbium permanere*; & in l. 122. Cod. Theodoſ. *de Decurionibus: In ſinu patriæ manere.*

21. *Quærere turbas populi, convocare turbatores quietis, exiſtere tumultus popularis auctores*; & in l. 3. Cod. Theodoſ. *de his, qui ſuper religione contendunt: Fidem Catholicam turbare, & populum*; & in l. 2. Cod. Theodoſ. *Eodem: Tumultioſis, ſeu conventiculis abſtinere*, & in l. 4. Cod. Theodoſ. eodem: *A tumultuoſis conventiculis*; & in l. 1. Cod. Theodoſ. eodem: *Turbulentum faciendum eſſe tentare, & exiſtere ſeditionis auctores, paciſque turbatæ Eccleſiæ.*

22. *Plebem colligere*; & in l. 1. Cod. *de his qui ſuper Religione contendunt: Colligendi copia contributa.*

23. *Mereri mendaciis oracula*; & in l. 5. Cod. *Si contra jus, vel utilitatem publicam: Si ſacrum oraculum mendax precator attulerit.*

SANCTIO.

Univerſa hæc ſanctio eſt ipſiſſima lex 35. *Quicunque*, Cod. Theodoſ. *de Epiſc. Eccl. & Cleric.* de verbo ad verbum, ut videre eſt ex collatione utriuſque, excepto eo duntaxat.

1. Quòd in hac ſanctione legatur: *Contra ſententiam*, ſicut in editione Sirmondi; & in dicta, l. 35. legatur: *Contra cuſtodiam.*

2. Quod in hac lege legatur: *Contra quietem*, ſicut in editione Sirmondi; & in dicta lege 35. legatur: *Contra quietem publicam.*

3. In hac lege: *Sacerdotium petere, à quo videtur excluſus*, ſicut in editione Sirmondi; & in dicta lege 35. *A quo videtur.*

4. In hac l. *Careat urbe quam tenuit, ſegregetur; quam mentitus vitæ præceptor infecit*; & editione Sirmondi, *Segregetur à plebe, quam mentitus vitæ præceptor infecit*: quæ verba deſunt in dicta l. 35.

5. In hac l. *Qui ſi divinum non videntur meruiſſe Reſcriptum*; & in dicta l. 35. *Qui divinum non videntur meruiſſe judicium*, ſicut in editione Sirmondi.

6. In hac l. *Adriane parens cariſſime, atque amantiſſime*, ſicut in editione Sirmondi, quæ tamen verba deſunt in dictâ lege 35. Hæc autem verborum omiſſio, eorumque varietas petitur ex varietate editionum: ſed cum illa varia verba idem omnino ſignificent, & aliquorum eorum omiſſio non interturbet congruum & genuinum hujus legis ſenſum, ex eo concludendum non eſt hanc Conſtitutionem eſſe falſam: nam multæ ſunt leges in libris Digeſtorum, quorum lectio varia eſt pro varietate editionum: & tamen nemo unquam dixit ob id eas eſſe falſas, quamvis diverſitas verborum in his ſæpe ſæpius ſenſum contorquere ſoleat. Pariter Sacræ Scripturæ lectio varia eſt pro varietate editionum; & tamen nemo unquam dixit ob id ſacram ſcripturam eſſe falſam.

 Unde

Unde male colligit Gothofredus præfationem, narrationem, & epilogum hujus Conſtitutionis eſſe falſa: licet enim in his diverſa ſint verba, tamen idem eſt intellectus, & nullus contradictorius ex his ſenſus convincitur in omnibus editionibus.

EPILOGUS.

24. Hæc lex quæ ſcripta eſt ad Præfectum Prætorio ait: *Sublimis magnificentia tua;* ita lex 25. Cod. Theodoſ. *de operibus publicis*, quæ ſcripta eſt ad Proculum Præfectum urbi, ait: *Sublimis magnificentia tua;* & lex 30. Cod. Theodoſ. *eodem*, quæ ſcripta eſt ad Aurelianum Præfectum Urbi ait: *Sublimis magnificentia tua;* & lex 53. Cod. Theodoſ. *eodem*, loquens de Præfecto Urbi, ait *Magnificentia tua.*

25. Hæc lex ſcripta ad Adrianum Præfectum Prætorio, ait: *Sublimis magnificentia tua cunctis per diœceſes ſibi creditas:* quia ſub diſpoſitione Præfecti Prætorio erant plures diœceſes, *Italia*, *Illyricum*, *& Africa*; *Italia* ſeu Italiæ regiones l. Unic. Cod. Theodoſ. *Si per obreptionem fuerint impetrata* l. 28. Cod. Theodoſ. *de curſu publico*, l. 1. Cod. Theod. *Quibus equorum ejus conceſſus eſt aut denegatus*, l. 9. Cod. Theod. *de annona & tributis*, *Illyricum* ſeu Illyrici partes l. 25. Cod. Theodoſ. *de petitionibus & ultro datis*, l. 8. Cod. Theodoſ. *de Numerariis*, lege unic. Cod. Theodoſ. Si per oppreſſionem fuerint impetratæ, *Africa*, ſeu Africanæ Regiones, ſeu Africæ Diœceſes; l. 13. Cod. Theodoſ. *de annona & tributis* l. 2. & 33. Cod. Theodoſ. *de erogatione militaris annonæ*; l. 8. Cod. Theodoſ. *de exactionibus*; l. 16. Cod. *de metatis*, l. 1. Cod. Theodoſ. *de militari veſte*; l. 1. Cod. Theodoſ. *de Suſceptoribus*, l. unic. Cod. *Si per obreptionem fuerint impetratæ.*

26. Hæc lex ait: *Sublimis magnificentia tua legem publicavit edictis;* Ita l. 14. Cod. *de bonis proſcriptorum*: *Hoc edictis propoſitis per omnes provincias præcipis divulgari.*

27. In hac lege: *Quod pro quiete repertum eſt a Sacerdotibus reſervetur;* ita in l. 3. Cod. Theodoſ. *de ſecundis nupt.* *Jus integrum leges ſacratiſſimæ reſervarunt;* & in l. 9. Cod. Theodoſ. *de indulgentiis debitorum*: *Neceſſitatibus reſervatis.*

Veritas quoque Conſtitutionis patet ex ſtylo Arcadii, & Honorii, qui ſoliti fuerunt congerere in ſuis Conſtitutionibus phraſes ſynonimas, quales ſunt in hac Conſtitutione, veluti *in ſinu earum urbium permanere*, *quærere turbas populi*, *convocare turbatores quietis*, *exiſtere tumultûs popularis auctores*, *plebem colligere.* Idem eſt ſtylus in epilogo ejuſdem Conſtitutionis, ut quod, *pro quiete repertum*, *pro judicii Epiſcopalis confirmatione conſtitutum*, *pro reprimendis culpis inventum eſt*, *ab omnibus excolatur*, *à Sacerdotibus reſervetur.* Idem quoque eſt ſtylus eorumdem Principum in lege 12. Cod. Theodoſ. *de ſacrificiis & templis.* *Sufficit enim ad criminis molem, natura ipſius leges velle reſcindere, illicita perſcrutari, occulta recludere, interdicta temperare, finem quærere ſalutis alienæ, ſpem alieni interitus polliceri.* Idem quoque eſt ſtylus in l. 4. Cod. Theodoſ. ad l. Juliam *de vi publica*: *Judex gravi infamiâ ſit notandus, ſi violentiâ crimen apud ſe probatum diſtulerit, omiſerit, vel impunitate donaverit, aut molliore, quam præſtituimus pœnâ perculerit.* Idem quoque eſt eorum ſtylus in leg. 11. Cod. Theodoſ. *de Maleficiis & Mathematicis*: *Quicumque maleficiorum labe pollutum audierit, deprehenderit, occultaverit.*

Idem quoque eſt eorum ſtylus in l. 7. ad legem Juliam *de adulteriis*: *Diſcutiatur crimen, facti qualitas publicetur, cum & jurgia quæ magnitudine ſuperant, præponantur; cum & civilis actio criminali Jure poſtponitur.*

Idem quoque cernitur eorum ſtylus in *l.* 2. *Cod. Theodoſ.* de equis Curulibus: *Nec inconſulta plauſorum inſania Curialium vires, fortunas civium, principalium domus, poſſeſſorum opes, Reipublicæ robur evellant.*

Præterea idem ſtylus, idemque caracter ſermonis qui reperiuntur in corpore hujus Conſtitutionis, reperiuntur quoque in ejuſdem Conſtitutionis præfatione, narratione, & epilogo; cum inter ſe mirum in modum conveniant in præfatione: *Excluſi ab Epiſcopis*; & in corpore Conſtitutionis: *A Sacerdotio excluſus.* In narratione: *Quoſdam Sacerdotes, quorum delicta cœtu Epiſcopali deprehenſa, iterumque ſententia fuerint vindicata, in ſinu earum urbium permanere*; & in corpore Conſtitutionis: *Si aliquid contra ſententiam moliri, fuerint deprehenſi.* In narratione: *Convocare turbatores quietis*; & in corpore Conſtitutionis: *Contra quietem moliri.* In narratione: *velut adhuc Epiſcopos ſalutari*; & in corpore Conſtitutionis: *Rurſuſque Sacerdotium petere.* In narratione: *Comitatum ſacrum petere*; & in corpore Conſtitutionis: *Sacra noſtra adire ſecreta.* In narratione: *Merori mentiaeus oracula, & futura Reſcripta*; & in corpore Conſtitutionis: *Impetrare Reſcripta, & impetrata inſcidia permanere.*

Eadem quoque duritites verborum, metaphoræ & vocum pondera reperiuntur in aliis Conſtitutionibus Arcadii & Honorii, quæ pari pondere ambulant, ſicut in hac lege noſtra, puta in *l.* 16. *Cod. Theodoſ. de agentibus in rebus.* *Nemo poſt inſignia Principatus quæ ſtipendiis, ac ſudore promeruit, nec revocari ad originem, ſi forte natus eſt Curialis, nec nominari (quod nefas quidem dictum eſt) perhorreſcat in medio ſacræ militiæ tempore. Si quem hujuſmodi lis, jurgiumque perculerit, ſua defenſione nitatur: nec enim Ordines civitatum, ſuis Decurionibus paſſim ſpoliari oportet. Quod ſi forte quis ut adeiet Honorarii Principatus inſignibus impetratis, iiſdem privilegiis uti voluerit, ita impetrata largitate fruatur, ſi incaſſum ſepulſari ſub Judiciaria cognitione probaverit, aut ſi forte annoſa militia, & longa ſtipendiorum mole vexatus, & in ordine non temnendæ militiæ conſtitutus, principatum non ut laborum compendium voluit exſpectare, ſed ut portum quietis maluit indipiſci; quod etiam in his cuſtodiri oportet, qui armata militia perfruuntur; ita ut divi Valentini Conſtitutio valeat, potianturque & ipſi fructu ſtipendiorum ſuorum; ſi eadem ſine ullo nævo excuſationis incurrere valuerint.* In qua Conſtitutione hæc verba notanda ſunt. 1. *Si quem lis, jurgiumque perculerit.* 2. *Incaſſum ſepulſari.* 3. *Annoſa militia.* 4. *Longa ſtipendiorum mole vexatus.* 5. *In ordine non temnendæ militiæ.* 9. *Laborum compendium expectare.* 7. *Portum quietis indipiſci.* 8. *Armata militia perfrui.* 9. *Potiri fructu ſtipendiorum.* 10. *Si ſtipendia ſine ullo nævo excuſationis incurrere valuerint.* Numquid in præfata Conſtitutione eſt eadem durities, idem pondus, & metaphora verborum, quæ in iſta reperiuntur, & tamen nemo unquam dixerit dictam legem 16. Cod. *de agentibus* in rebus eſſe falſam. E quibus omnibus patet veriſſimam eſſe hanc Honorii Conſtitutionem & non niſi pravum affectum, hoſtem infenſum Eccleſiæ Gothofredum erga Eccleſiæ privilegia & auctoritatem Judicii Epiſcopalis ſuis calumniis offendere voluiſſe, qui ſalvo pudore aſſerere non potuit, corpus ejuſdem Conſtitutionis eſſe verum, præfationem, narrationem, & epilogum

eſſe

eſſe falſa: cum impoſtor ſeu falſarius qualiſcumque ille eſſet, nullum lucrum, nullamve utilitatem in compachone, & confictione & falſitate eorum nullum commodum nullamve utilitatem vel ipſe vel Eccleſia reportare potuerit. Maneat igitur ipſe potius impoſtor, falſarius, & perpetuus calumniator, qui præfatas duas Conſtitutiones Codicis Theodoſiani de Epiſcopali Judicio nullo legitimo fundamento falſas eſſe dicere non erubuit.

Imperatores Valentinianus, Theodoſius & Arcadius, Auguſti, ad Optatum Præfectum Auguſtalem.

LEx 3. Cod. Theod. *de Epiſcopali Judicio*, cujus hæc ſunt verba: *Graviter admodum mota eſt Noſtra Clementia, quædam ab iis Epiſcoporum ſibi nomina vindicans, perpetrata, & contra leges, non minus Dromas quam humanas, improba temeritate commiſſa: vexatos etiam nonnullos Orthodoxorum Clericos, quorum ætas huic injuriæ à Sacerdotio repugnabat: flagitatos itineribus, quæſtionariis deditos; atque hæc omnia per eos commiſſa, qui ad tegumenta frontis, Sacerdotii nominis titulos præferebant. Denique lectis in Conſiſtorio precibus, quibus Epiſcopalis pietas aliquid poſtulans, refragatur, denegatque; idcirco continua lege ſancimus nomen Epiſcoporum vel eorum, qui Eccleſiæ neceſſitatibus ſerviunt, ne ad judicia, ſive ordinariorum, ſive extraordinariorum Judicum pertrahatur: habent illi Judices ſuos, nec quicquam his publicis commune cum legibus, quantum ad cauſas tamen Eccleſiaſticas pertinet, quas decet Epiſcopali Auctoritate decidi. Quibuſcumque igitur mota fuerit quæſtio, quæ ad Chriſtianam pertineat ſanctitatem, eos decebit ſub eo Judice litigare, qui Præſul eſt in ſuis partibus omnium Sacerdotum, id eſt, per Ægypti Diœceſim, Optate Cariſſime ac Jucundiſſime. Quare laudabilis auctoritas tuo arbitrio temperato, quidquid negotiorum aliunde incidet, terminabit; habituro Pontificium ſacræ diſceptationis Timotheo Epiſcopo, quem ſibi omnes etiam ſuo Judicio prætulere. Eſt enim vir cum omnium Sacerdotum ſuſceptatione venerandus, tum etiam noſtro Judicio approbatus.*

Iſta Conſtitutio eſt Theodoſii Magni, cujus veritas quatuor argumentis potiſſimum demonſtrabitur.

1. Ex eo quod reperiatur, tum in veteribus Manuſcriptis & Codicibus antiquiſſimis, tum in vulgaribus editionibus.

Ex eo quod nihil caveat, quod anterioribus Principum Conſtitutionibus ſtatutum non fuerit.

3. Ex ejus inſcriptione & lectione.

4. Ex duritie verborum, caractere ſermonis, & Latinitate eorumdem Imperatorum, quæ reperiuntur in aliis eorumdem Principum Conſtitutionibus.

Quod ad primum attinet, veriſſima eſt hæc Conſtitutio. Refertur 1. in veteri Manuſcripto Gulielmi Monachi Malmeſburienſis *tit. de Epiſc. & Cleric.* ex quo eam retulit Seldenus *lib.* 1. *de Synedriis cap.* 10. *pag.* 348 Ea de re, inquit Seldenus, circa biennium poſt Gratiani mortem habetur Valentiniani 2. Theodoſii primi & Arcadii Auguſtorum Edictum ſingulare ad Optatum Præfectum Auguſtalem Ægypti, depravate nimis hactenus editum, quod è Manuſcripto meo Codice Theodoſiano ſic emendatius dare viſum eſt, cujus hæc ſunt verba: *Imperatores Valentinianus, Theodoſius & Arcadius Auguſti ad Optatum Præfectum Auguſtalem. Graviter admodum mota eſt Noſtra Clementia lectis in Conſiſtorio precibus, quibus Epiſcopalis pietas aliquid poſtulans refragatur: quædam ab his qui Epiſcoporum ſibi nomina vindicant perpetrata, & contra leges non minus Divinas, quam humanas improba temeritate commiſſa, vexatos nonnullos Orthodoxorum Clericos; quorum ætas & ſacerdotium huic injuriæ repugnabant, fatigatos itineribus, quæſtionariis deditos; atque hæc omnia per eos commiſſa, qui ad tegumenta furoris Sacerdotalis nominis titulos præferebant. Atque idcirco perpetua lege ſancimus, ut nemo Epiſcoporum, vel eorum qui Eccleſiæ neceſſitatibus ſerviunt, ad Judicia, ſive ordinariorum, ſive extraordinariorum Judicum pertrahantur. Habent illi Judices ſuos, nec quicquam his commune cum legibus: quantum tamen ad cauſas Eccleſiaſticas pertinet, quas decet Epiſcopali auctoritate decidi. Quibuſcumque igitur mota fuerit quæſtio, quæ ad Chriſtianam pertineat ſanctitatem, eos decebit ſub eo Judice litigare, qui Præſul legis ejus fuerit, Optate Cariſſime ac Jucundiſſime. Quare laudabilis auctoritas tua arbitrio temperato, quidquid negotiorum talium incidet, omnium Sacerdotum Judicio terminabit, habituro Pontificium ſacræ diſceptationis Timotheo Epiſcopo, quem ſibi omnes per Ægypti diœceſim, etiam ſuo Judicio prætulere. Eſt enim vir cum omnium Sacerdotum ſuſceptione venerandus, tum & noſtro Judicio jam probatus. Dat. 11. Non. Febr. Conſtantinopoli.*

2. Extat quoque hæc Conſtitutio in veteri Codice Eccleſiæ Lugdunenſis, & in veteri Codice Eccleſiæ Anicienſis, qui non Theodoſianas leges, ſed Synodos partim Africanas, partim Gallicanas continebant. Sirmondus eam deſumpſit primus ex Codice Eccleſiæ Lugdunenſis, & eam contulit cum eâ, quæ extabat in Codice Eccleſiæ Anicienſis, ut patet ex præfatione Sirmondi, quæ præmittitur Appendici Codicis Theodoſiani, cujus Conſtitutionis hæc ſunt verba.

Graviter admodum mota eſt Noſtra Clementia, quædam ab his, qui Epiſcoporum ſibi nomina vindicant, perpetrata, & contra leges non proba temeritate commiſſa. Vexatos etiam nonnullos Orthodoxorum Clericos, quorum ætas huic injuriæ, ac Sacerdotium repugnabat: flagitatos itineribus, quæſtionariis deditos; atque hæc omnia per eos commiſſa, qui ad tegumenta frontis Sacerdotii nominis titulos præferebant. Denique lectis in Conſiſtorio precibus, quibus Epiſcopalis pietas aliquid poſtulans refragatur, denegatque. Idcirco continua lege ſancimus nomen Epiſcoporum, vel eorum qui Eccleſiæ neceſſitatibus ſerviunt, ne ad Judicia, ſive ordinariorum ſeu extraordinariorum Judicum pertrahatur; habent illi Judices ſuos, nec quicquam his publicis commune cum legibus, quantum ad cauſas tamen Eccleſiaſticas pertinet, quas decet Epiſcopali auctoritate decidi. Quibuſcumque mota fuerit quæſtio, quæ ad Chriſtianam pertineat ſanctitatem, eos decebit ſub eo Judice litigare, qui Præſul eſt in ſuis partibus omnium Sacerdotum, id eſt per Ægypti diœceſim, Optate Cariſſime ac Jucundiſſime. Quare laudabilis Auctoritas tua arbitrio temperato, quidquid negotiorum aliunde indicet, terminabit, habituro Pontificium ſacræ diſceptationis Timotheo Epiſcopo, quem ſibi omnes etiam ſuo judicio prætulere. Eſt enim vir cum omnium Sacerdotum ſuſpectione venerandus, tum noſtro Judicio jam probatus. Dat. prid. Non. Feb. Conſtantinop.

3. Hæc Conſtitutio refertur à Gratiano *Can.* 5. *Continua* 11. q. 1, cujus hæc ſunt verba: *Continua lege ſancimus, ut nullus Epiſcoporum, vel eorum qui Eccleſiæ neceſſitatibus ſerviunt, ad Judicia ſive ordinariorum*

nariorum, ſive extraordinariorum Judicum pertrahatur. Habent illi ſuos Judices, nec quidquam his publicis eſt commune cum legibus.

4. Refertur quoque à Baronio ad annum 385. num. 31. pag. 513. in fine de verbo ad verbum, ut in Cod. Theodoſ. *tit. de Epiſcopali judicio.*

In præfatione iſtius legis conqueritur Theodoſ. Magnus (eſt enim Theodoſii) & graviter commovetur, quod Epiſcopi pertrahant non ſolum ſuos Clericos, ſed etiam Confratres ſuos Epiſcopos in cauſis etiam Eccleſiaſticis ad Judices ſeculares, quod eos itineribus fatigent, eos quæſtionariis Judicum dedant, eoſque audire, etiam in ſupradictis cauſis Eccleſiaſticis, & Religionis omnino refragentur, & denegent.

Idcirco hac Conſtitutione ſancivit Theodoſius, ne Epiſcopi & Clerici ad judicia ordinariorum ſive extraordinariorum Judicum pertrahantur, quantùm ad cauſas Eccleſiaſticas pertinet, quas decet Epiſcopali auctoritate decidi, & ut omnes controverſiæ, quæ oriuntur in cauſis Eccleſiaſticis in diœceſi Ægypti ab Epiſcopo Alexandrino; cæteræ vero tam civiles, quam criminales aliunde incidentes à Præfecto Auguſtali dirimantur.

Quod ad ſecundum attinet, variſſima eſt hæc Conſtitutio, quod nihil conſtituat in favorem Epiſcopalis auctoritatis, & ut ita dicam, juriſdictionis, quod anterioribus Principum Conſtitutionibus cautum non fuerit. Quem enim fructum, quamve utilitatem perciperet ex ſua falſitate impoſtor à Gothofredo effictus? Quodnam enim emolumentum inde Eccleſiæ Romanæ oriretur, quodve privilegium inde Epiſcopi conſequerentur, cum idem omnino jus anterioribus Principum Conſtitutionibus quod hac lege eis datum eſt, eis fuerit conceſſum?

1. Conſtantius, & Conſtans anno 355. conſtituerunt ne Epiſcopi apud Judices ſeculares accuſarentur, ſed apud alios ſuos Epiſcopos l. 12. Cod. Theodoſ. *de Epiſc. Eccl. & Cleric.*

2. Idem Jus conſtituerunt Imperatores Valens, Gratianus & Valentinianus ann. 370. qui voluerunt, ut ſi quædam controverſiæ orirentur ex quibuſdam diſſenſionibus, levibuſque delictis ad Religionis obſervantiam pertinentes, locis ſuis, & à ſuæ diœceſeos Synodis audirentur. Igitur nihil novi conſtituit Theodoſius Magnus hac Conſtitutione, quod anterioribus Principum Conſtitutionibus ſancitum non fuerit; ideóque vanus eſſet labor ficti à Gothofredo illius impoſtoris, ſi huic legi effingendæ curas ſuas adhibuiſſet.

3. Inſcriptio iſtius legis ad Optatum Præfectum Auguſtalem, veriſſima eſt quidquid in contrarium dicat Gothofredus. Hæc enim Conſtitutio lata eſt à Theodoſio Magno prid. Non. Febr. Conſtantinop. Ut patet ex ſubſcriptione ejuſdem Conſtitutionis relatæ à Sirmondo in ſuo Appendice Codicis Theodoſiani. Nam Valentinianus II. degebat Mediolani, quo die Optatus fuit Præfectus Auguſtalis anno. 385.

Nec obſtat quod Paulinus fuerit Præfectus Auguſtalis eodem anno 385. *L.* 22. *Cod. Theodoſ. de ſuſceptoribus*; Quia licet Paulinus eodem anno fuerit Præfectus Auguſtalis, tamen non eadem parte ejuſdem anni qua Optatus fuit Præfectus Auguſtalis: Optatus enim fuit Præfectus Auguſtalis circa initium anni, nimirum prid. Non. Febr. ut patet ex ſubſcriptione dictæ Conſtitutionis relatæ à Sirmondo in ſuo Appendice; & Paulinus fuit tantum Præfectus Auguſtalis circa medium anni, ut patet ex ſubſcriptione legis 10. *Cod. Theodoſ. de fide teſtium*, quæ lata eſt 8. Calend. Auguſti Arcadio I. & Bautone Coſſ. id eſt, eodem an. 385.

Non obſtat etiam quod eodem anno non potuerint eſſe duo Præfecti Auguſtales in Ægypto; quia nihil implicat duos fuiſſe Præfectos Auguſtales in Ægypto eodem anno; unum circa initium anni, & alterum circa finem: Florentius enim fuit Præfectus Auguſtalis in Ægypto anno 386. 16. Calend. Julii, ut patet ex inſcriptione, & ſubſcriptione legis 108. *Cod. Theodoſ. de Decurionibus.* Et Paulinus eodem quoque anno 386. fuit Præfectus Auguſtalis Ægypti, ut patet ex inſcriptione & ſubſcriptione legis 22. *Cod. Theodoſ. de ſuſceptoribus*; & ſic non implicat quod Optatus fuerit Præfectus Auguſtalis circa initium anni 385. & Paulinus circa medium ejuſdem anni. Quam veritatem & ipſe Gothofredus agnoſcere cogitur in ſua Chronologia ad annum 383. ad Chronicum Hiſtoricum in verbo, *Paulinus*, ubi ita loquitur: *Paulinus hoc anno & proximo Præfectus Auguſtalis ſeu Ægypti fuit, cui ideo inſcribitur menſe Julio.* L. 10. Cod. Theodoſ. *de fide teſtium.* Ejus quoque meminit Farrago Alexandrina; verum Conſulatu male adſcripto, & Auſonius parentalibus Epiſt. 24. Ante vero hoc tempus (id eſt initio anni) fuit Optatus Præfectus Auguſtalis, ad quem data eſt Theodoſii lex ultima, *Cod. de Epiſcopali Judicio*, quæ die & Conſule caret.

Non obſtat tertio Notitia præfectorum Auguſtalium, quam edidit Scaliger, quæ Florentium Præfectum Auguſtalem eodem anno 385. fuiſſe dicit: quia hæc notitia Præfectorum Auguſtalium ita perturbata eſt, ut in quamplurimis vitioſa ſit: quod & ipſe Gothofredus recte advertit, quam paſſim dicit eſſe meram farraginem: patet enim Florentium fuiſſe Præfectum Auguſtalem anno. 384. *L.* 9. *Cod. Theodoſ. de fide teſtium & l.* 1. *Cod. Theodoſiano de his qui plebem audent contra publicam colligere diſciplinam*, & anno. *l.* 112. *Cod. Theodoſ. de Decurionibus.* In quamplurimis autem aliis vitioſa eſt præfata Notitia Alexandrina, ut patet ex eo quod ponat Paulinum Præfectum Auguſtalem ad annum 302. cum tamen Paulinus non fuerit Præfectus Auguſtalis, niſi anno 385. *L.* 10. *Cod. Theodoſ. de fide teſtium*, & *anno* 386. *l.* 22. *Cod. Theodoſ. de Suſceptoribus.*

3. Theodoſius Magnus eſt auctor iſtius Conſtitutionis, quia lata fuit Conſtantinop. ut patet ex ſubſcriptione dictæ Conſtitutionis relatæ à Sirmondo in ſuo Appendice anno 385. quo tempore Theodoſius Magnus imperabat & Conſtantinopoli degebat. Nam Valentinianus II. Mediolani morabatur.

4. In ea Conſtitutione dicitur Timotheum fuiſſe Epiſcopum Alexandrinum: quod veriſſimum eſt, ut patet ex *l.* 3 *Epiſcopis* Cod. Theodoſ. *de fide Cathol.* quæ oſtendit eumdem Timotheum fuiſſe Epiſcopum Alexandrinum temporibus Gratiani, Valentiniani, Theodoſii; & non ſolum illorum Imperatorum temporibus, ſed etiam temporibus Valentiniani, Theodoſii & Arcadii: quandoquidem Timotheus mortuus eſt anno 385. ut teſtatur Socrates *lib.* 5. *cap.* 12. quo anno Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius imperabant.

5. Dicitur Epiſcopum Alexandrinum eſſe Præſulem in ſuis partibus omnium Sacerdotum, id eſt, per Ægypti diœceſim: quod etiam veriſſimum eſt, ut patet ex dicta *lege* 3. Cod. Theodoſ. *de fide Catholica*, quæ ait Timotheum eſſe Epiſcopum Alexandrinæ Urbis intra Ægyptum, ubi loco iſtius vocis, *Epiſcopo* legendum eſt *Epiſcopi*, ut ipſe Gothofredus recte notat ad dictam *legem* 3. in ſuis notis eidem legi præmiſſis.

6. In hac Conſtitutione Theodoſius Magnus

ait

ait Timotheum eſſe virum, vel ut ait Manuſcriptum Seldeni, cum omnium Sacerdotum ſuſceptione venerandum, tum etiam ſuo judicio approbatum: idem declarat dicta *lex* 3. Cod. Theodoſ. *de fide Cathol.* quæ ait tanto in honore fuiſſe Timotheum apud Theodoſ. M. ut ipſe Theodoſius juſſerit Eccleſias reſtitui illis tantum Epiſcopis, quibus fuerant ſpoliati, quos conſtabat eſſe ſociatos communione Nectarii Epiſcopi Conſtantinopolitanæ Eccleſiæ, nec non Timothei intra Ægyptum Alexandrinæ Urbis Epiſcopi.

7. Veritas hujus Conſtitutionis demonſtratur ex duritie verborum, caractere ſermonis, & Latinitate eorumdem Imperatorum, quæ reperiuntur in aliis eorumdem Conſtitutionibus.

Stylus eorumdem Imperatorum eſt, ut utantur non ſolum duritie verborum; ſed etiam verbis, & vocibus ampullatis, & metaphoricis, ut patet primo ex *l.* 4. Cod. Theod. *finium regundorum*, quæ lata eſt ab iiſdem Imperatoribus anno 385. ubi hæc verba leguntur: *Improbi petitoris veſtianore invidiam.* Item: *Si veteribus finem cum ſignis limes incluſus congruum condita arte praeſtiterit.* Item: *Diuturno otio alienum rus diligenter colere.* Item: *Omne jurgium ſola Jure deſcingi.* Item: *Omne committere ſub fideli arbitratione Judicum.*

2. Ex *l.* 1. Cod. Theodoſ. *de Patribus, qui filios ſuos diſtraxerunt*, ubi: *Parentum miſeranda fortuna.* Item: *Ingenuitati reformari.*

3. Ex *l.* 3. Cod. Theodoſ. *de Tutoribus & Curatoribus creandis*, ubi illuſtris Præfectus urbi *Tutores & Curatores ex quolibet ordine idoneos faciat retentari.*

4. Ex *l.* 4. Cod. Theodoſ. *de Senatoribus*, *ut à conſortio ampliſſimi ordinis non retendere.*

5. Ex *l.* 14. Cod. Theod. *de Cohortalibus*, ubi: *Si appariter ægri corporis labem, vel defeſſæ ſenectutis extrema credidit prætendendam.* Item: *Addici infamia.* Item: *Integro peculio lætari*, & in noſtra lege. *Quorum ætas huic infirma à Sacerdotio repugnabat.* Item: *ad tegumenta frontis.* Item: *Quibus Epiſcopalis pietas aliquid poſtulans refragatur, denegatque.* Item *Eccleſiæ neceſſitatibus ſervire.* Item: *Quæſtio quæ ad Chriſtianam pertinet ſanctitatem.* Item: *Arbitrio temperato, quidquid negotiorum aliunde incidet terminabit.* Item: *Habitura Timotheo Pontificium ſacræ diſceptationis.* Item: *Vir cum omni juſceptatione venerandus.*

Quis enim, amabo, ſi conferat Latinitatem & caracterem ſermonis hujus Conſtitutionis cum ſuperioribus, non animadvertat eumdem eſſe characterem ſermonis, eamdem vocum metaphoram, eamdemque verborum duritiem ex ſola earumdem Conſtitutionum collatione? Ulterius progrediendum eſt, & ſigillatim demonſtrandum eumdem eſſe caracterem ſermonis, eamdemque Latinitatem, quibus uſi ſunt iidem Imperatores in aliis ſuis Conſtitutionibus.

1. In hac lege: *Graviter admodum mota eſt noſtra Clementia*, iidem Imperatores *l.* 21. Cod. Theodoſiano *de exactionibus*: *Grave & contra rerum ordinem judicamus.*

2. Etiam in hac lege: *Delicta commiſſa contra leges non minus divinas, quam humanas*; ita iidem Imperatores in *l.* 27. Cod. Theodoſ. *de Epiſc. & Eccl. & Cleric. Feminæ, quæ crinem ſuum contra Divinas Humanaſque leges abſciderint.*

3. In hac lege loco iſtarum vocum, *itineribus flagitatos* emendat Gothofredus juxta editionem Seldeni *itineribus fatigatos.* Ita iidem Imperatores in *l.* 6. Cod. Theodoſ. *de diverſis Reſcriptis: Manſuetudinis Noſtræ pudore fatigato*, vel ſi legas *itineribus flagitatos.* Ita iidem Imperatores *l.* 13. Cod. Theodoſ. *de exactionibus: Arbitros è Judiciis flagitatos.* Et *l.* 2. Cod. Theodoſ. *de equorum Collatione: Equi Curatoritio nomine flagitati*, & in *l.* 2. Cod. Theodoſ. *Qui a Preſbytione Tyronum vel equorum excuſentur, quorum pretia neceſſitas flagitavit.*

4. In hac lege: *Quæſtionariis deditos*, ita in *l.* 4. Cod. Theodoſ. *ad legem Juliam de vi publica: Supplicio deditos.* Item: *Metallis dediti.*

5. In hac lege: *Ad tegumenta frontis* ſi legas *tegumenta furoris*, ſecundum Seldeni Manuſcriptum *lib.* 1. de Synedriis *cap.* 10. *pag.* 348. Ita iidem Imperatores *l.* 4. Cod. Theodoſ. *de Aquæductu. furoris audacia*, & *lege* 5. *Cod. ad l. Juliam de vi publica: Furoribus parere.*

6. *Epiſcopalis dignitas denegat*; & *in lege* 7. Cod. Theodoſ. *de cuſtodia reorum*: *Humanitas denegetur.*

7. Ait hæc Conſtitutio: *Idcirco continua lege ſancimus*, quia idem omnino Jus antea conſtitutum fuerat Conſtitutione Conſtantis, & Conſtantii *l.* 12. Cod. Theodoſ. *de Epiſc. Eccl. & Cleric.* anno 355. & Conſtitutione Valentis, Gratiani, Valentiniani *l.* 23. Cod. Theodoſ. *eadem anno* 356.

8. In hac lege: *Qui Eccleſiæ neceſſitatibus ſerviunt*, iidem Imperatores in *l.* 129. Cod. Theodoſ. *de Decurionibus: Qui ſacroſanctis myſteriis ſerviunt.*

9. *Nec quicquam his publicis commune cum legibus*: ita iidem Imperatores in *l.* 128. Cod. Theodoſ. *de Decurionibus*: *Militaribus viris nihil ſit commune cum Curiis*; dicta *l.* 128. Cod. Theodoſ. *de Decurionibus*; & in *l.* 5. Cod. Theod. *de Apoſtatis*: *Quid enim his cum hominibus poteſt eſſe commune*; & in *l.* 4. Cod. Theodoſ. *de naufragiis. Nolumus cum poſſeſſoribus eſſe communia.*

10. In hac lege: *Quæſtio quæ ad Chriſtianam pertineat ſanctitatem*; ita in *l.* 6. *Cod. de ſepulchro violato: Relinquere incolarum domicilio ſanctitatem*, & in *l.* 2. Cod. Theodoſ. *de crimine peculatus*: *Non eſt ſanctitatis negotium.*

11. In hac lege: *Laudabilis auctoritas tua*, Theodoſius alloquens Præfectum Auguſtalem. Ita idem Imperator in *l.* 139. Cod. Theod. *de Decurionibus, alloquens Rufinum Præfectum Prætorio ait: Sublimis auctoritas tua*; & in *l.* 6. Cod. Theodoſ. *de ſuariis, pecuariis, ſuſceptoribus alloquens Albinum Præfectum urbi: Illuſtris auctoritas tua.*

12. In hac lege: *Arbitrio temperato*; ita iidem Imperatores in *l.* 56. Cod. Theodoſ. *de Appellationibus. Sententias ſerenitas noſtra temperavit.* Et in *l.* 80. Cod. Theodoſ. *de denunciationibus*: *A corporalibus Curiarum injuriis temperabit*: & in *l.* 6. Cod. Theodoſ. *de cuſtodia reorum*: *Temperabit ab innoxiis.*

13. In hac *l. Habitura Pontificium ſacræ diſceptationis Timotheo* ita iidem Imperatores in *l.* 3. Cod. Theodoſ. *obtinendarum Eccleſiarum Pontificium*, & in *l.* 13. Cod. Theodoſ. *de heretic. Harum profeſſionum Pontificium ſibi vindicare*; & in *l.* 8. Cod. Theod. *de Apoſtatis*: *Sub adipiſcendæ Pontificio hereditatis.*

Ex quibus conſequens eſt dicere male colligere Gothofredum iſtam Conſtitutionis falſimoniam.

1. Ex eo quod idem ſit dicendi caracter in ſuperioribus duabus Conſtitutionibus, idem quoque præfationis genus, eadem querelarum commemoratio, ſeu Hiſtorica in ſpeciem narratio, eadem verborum duritiess, & novitas, eadem vincula orationis, qualia ſunt hæc, *Denique. Idcirco. Igitur.* Quæ reperiuntur in ſuppoſititiis Pontificum Epiſtolis, & Conſtantini Donatione, cum idem ſit omnino ſtylus, & caracter ſermonis, & vocabulo-

rum quibus Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius uſi ſunt in aliis Conſtitutionibus, ut ex ſuperioribus manifeſtiſſime demonſtratum eſt.

2. Male colligit eamdem falſimoniam ex varietate lectionis ejuſdem Conſtitutionis, quæ varia eſt pro varietate editionum: aliter enim diſponitur, & legitur in editione Seldeni, aliter in editione Sirmondi, aliter in editione Cujaciana: quia licet diverſa quædam ſint verba in ejuſmodi editionibus, tamen non mutant ſenſum ejuſdem Conſtitutionis, cum in omnibus editionibus idem ſit omnino ſenſus ejuſdem Conſtitutionis. In Scriptura enim Sacra variæ reperiuntur lectiones pro varietate editionum; & tamen nemo unquam ſanæ mentis ob id Scripturam Sacram falſi arguere tentavit: varia quoque leguntur verba & voces, immo aliquando contraria in legibus Digeſtorum pro varietate editionum, & tamen nemo unquam dixit ob id hujuſmodi leges eſſe falſas, in quibus diverſæ, vel contrariæ deprehenduntur lectiones.

3. Ex eo quod hæc Conſtitutio parum ſibi conſtare videatur, quæ dum conſulere vult Epiſcopis & Clericis, quorum nititur auctoritatem & Juriſdictionem tueri atque deffendere, eis iraſci videtur, eorumque pudorem quodammodo ſuggillare: cum tamen Judicibus ſecularibus intonare debuerit, qui cauſarum Eccleſiaſticarum cognitionem uſurpabant. Sed hæc conjectura falſi nullius eſt momenti: quia ſummam habuit rationem hæc Conſtitutio intonandi Epiſcopis, qui injurioſe patiebantur cauſas aliorum ſuorum Epiſcoporum & Clericorum ad Judices ſeculares tam ordinarios quam extraordinarios deferri, eaſque audire renuebant in contemptum Eccleſiaſticæ diſciplinæ. Cum enim Epiſcopalis auctoritas poſtularet audiri ab aliis ſuis Epiſcopis, eorumdem Epiſcoporum auctoritas refragabatur, denegabatque; atque ita erant in cauſa cur Clerici longis itineribus fatigarentur, & quæſtionariis dederentur à Judicibus ſecularibus in contemptum, in injuriam & dedecus dignitatis & auctoritatis Eccleſiaſticæ: & ita male inde colligit Gothofredus imaginatoriam falſitatem hujuſce Conſtitutionis.

Eam quoque male colligit ex eo quod nemo commodum ſenſum initio diſpoſitionis hujus Conſtitutionis accommodare poſſit: *Denique lectis in Conſiſtorio precibus, quibus Epiſcopalis pietas aliquid poſtulans refragatur.* *Denegatque* quia commodum ſenſum percipiunt ex verbis præcedentibus hujus Conſtitutionis; ſenſus enim eſt Epiſcopalem pietatem injuſte refragari, & denegare audientiam aliis ſuis Coëpiſcopis, qui ab his audiri cupiebant, in cauſa Religionis; atque ita Epiſcopalis pietas eos audire refragabatur, denegabatque.

Præterea ſi à quodam falſario hæc Conſtitutio compacta fuiſſet, non ita obſcurus fuiſſet illius ſermo, clariorem ſine dubio & faciliorem intellectum ei dediſſet, ut uberiorem fructum ex ſuo labore referre potuiſſet. Denique ex eo quod ſit locus obſcurus in aliqua lege, non eſt inde conſequens dicere eam eſſe falſam; cum innumeræ ſint leges tum in Digeſtis tum in Codice, quarum textus ita obſcurus eſt, ut vix congruus eis accommodari poſſit ſenſus: quas tamen nemo falſas eſſe dixit. Quem denique fructum habuiſſet idem impoſtor ex confictione iſtius Conſtitutionis? cum idem omnino Jus conceſſum fuerit Epiſcopis & Clericis, anterioribus Principum Conſtitutionibus, ut ſupra demonſtravimus.

FINIS.

POLYCARPI

POLYCARPI SENGEBERI

JURISCONSULTI

ET

IN ACADEMIA ANDEGAVENSI ANTECESSORIS

DISCEPTATIO

DE

MUTUO,

ADVERSUS

CLAUDII SALMASII

NOVUM DOGMA.

Digitized by Google

AMPLISSIMO VIRO,

AUDOMARO TALÆO,

SACRI CONSISTORII

CONSILIARIO,

ET IN SUPREMA REGNI CURIA

ADVOCATO REGIO,

S.

NIHIL *in vita humana tam ſancte geſtum inveniri poteſt*, Vir Ampliſſime, *quod non carpat livor & calumnia. Nihilque in diſciplinis & artibus tam certum ratumque luce ſua enituit unquam, quod novandi ambitio, aut error pervicax non fecerit dubium. Idque tanto facilius, quanto majorem ſibi conciliavit fidem, aut doctrinæ famam, qui horum quid moliatur. Rei hujus inſigne exemplum habemus præ manibus. Quod enim, poſt diſtincta ſancitaque inter homines dominia, tam Naturali ratione, quam in arte peritorum conſpirante conſenſione, notiſſimæ veritatis effatum fuit, in mutuo fieri alienationem datorum corporum: Id non modo in dubium vocare, ut videretur ambigere, ſed, tanquam delirantium magiſtellorum errorem, palam damnare aggreſſus eſt Claudius Salmaſius, editis eo fini libris compluribus, in quibus hanc diſputationem videtur cenſere in quæſtionibus valde arduis. Quamvis autem illa nude & in ſe ſpectata adeo ſit levis, ut vix mereatur operam hominis, nobilius penſum vel ſorte vel electione tractantis, tamen, quia per ambages & conſequentias noxia eſt, in ſequiorem ſententiam traducta, non piguit me ab arduis magis parumper digredi ad humiliora, tanquam à clavo ad tranſtra. Poteſt enim & in re vili non ignobilis ſumi opera, dum ſit profutura, prout eos facere videmus, qui ex hortorum areolis malas herbas evellunt, contactu ſuo aut vicinia floribus obfuturas, colore aut odore pretioſis. Adeoque non damnanda hæc mea ſollicitudo eſt, qui non ſuſtineo, horrido, & ſi ſerpat latius, noxio frutice, ſqualeſcere cultiſſima Civilis Prudentiæ latifundia. Neque rurſus in blandiente hæreſi ſum illorum, qui magnorum Virorum errores religioſo ſilentio premi, quam in lucem protrahi & publice argui, cenſent eſſe æquius. Tanto enim perniculoſior eſt error, quanto celebriorem habet Auctorem, cum obſcuri ſibi ſolis peccent: fama autem conſpicui etiam aliis, quos in conſortium infelicioris ſententiæ facile protrahit tam fiducia auctoris, quam errandi impunitas, dum credunt ignoſcendum eſſe erroribus, magnos Duces ſequentium. Ut ergo privatas injurias arbitrio quiſque ſuo aut perſequatur, aut remittat ſilentio vel pactione. De veritate certe, tanquam de publicis divitiis tranſigere privatorum conventione, prævaricationi affine eſt crimen. Tandem à propoſito me non dimovit nimia nonnullorum humanitas, qui non diſceptandum cum eo ſuaderent, qui in Juriſconſultorum partes jam fere conceſſiſſet. In libris autem Salmaſii, de hoc argumento poſterioribus, illum adeo coërcuiſſe & ſublucaſſe prioris opinionis luxuriem, ut fere diſſidii nihil ſit reliquum. Certum quidem eſt multa eum caſtigaſſe, & in mitiorem perduxiſſe ſententiam. Sed veritas ſimplex eſt, nullis diſtincta gradibus. Ac perinde errat, qui latum tantummodo pedem à vero abeſt, quam qui aliquot ſtadia, totumque hic perit in minima parte. Nec enim ferenda jocularis & abſurda quorumdam molitio eſt, mediam viam tentantium inter verum & falſum. Solus autem veritatis amor hanc mihi ſcriptionem expreſſit. Quod laceſſitus ſim ab ipſo Salmaſio, de ſupplenda quadriga ad triumphi ſui pompam ſollicito, joco frigido quidem, contumelioſo tamen, id non allego. Quamvis enim manifeſta verberatus con-*

tumelia,

tumelia, ad ultionem tamen non decurro, adeoque non quæro quod obtendam conviciis, quæ nulla in ipſum conjicio. Nec ad ea flecto diſſidentem animum, à quibus cauſæ præſidii accedit nihil, fama autem ingenii periclitatur planiſſime. Pro me ergo nihil, aut contra Salmaſium, pro cauſa autem ea adduco, quæ potiora mihi ſunt viſa ad eam firmandam tutandamque. Hac in cauſa arbiter Tu ſedes, Vir Ampliſſime, *quaſi ex tacito compromiſſo aditus, à me & clariſſimo Salmaſio. Quod caſu poterat factum videri, ut ſcilicet non minus opinionibus inter ſe diſſidentes quam locorum intervallis, in eo conſentiant uno, ut tuo judicio componatur hoc, quidquid eſt, controverſiæ. Aut ſaltem me exemplo inductum, imitatione ipſius palam teſtari voluiſſe quantopere probarem arbitrum ab ipſo expetitum. Sed nec in fortuna ludibrium trahi debet, quod judicato geſtum eſt: nec ego conſilii tam inops haberi, ut in eligendo arbitro ab alieno judicio pependerim. Quæ ipſum moverint ad hoc, conjicio facile. Quæ me, plane ſcio. Quæ utrumque eo ducere deberent, omnes norunt, quibus Dignitatis & Excellentiæ Tuæ late coruſcantis vel minimus illuxerit radius. Quis enim non in ſumma felicitatis ſuæ parte ponat, ſententiam ſuam probari ei viro, qui divinum ingenium omni ſcientiarum genere cumulaſſet, omnes perdidicerit artes, ut in una excelleret. Idque eo eventu, quo jam ſui miraculum excitat etiam apud illos, qui vel in doctrina & litteris, vel in civilium negotiorum diſceptatione, cenſuram ſibi ſumunt ſeveriſſimam. Niſi ad Te ipſum ſcriberem,* Vir Ampliſſime, *non cobiberem geſtientem calamum, quin in Tuas excurreret laudes, ab adulationis labe ſecurus, ut quæ in Te ornando artes ſuas incaſſum advocaret: quidquid enim de Te encomiorum quis percenſeat, ſemper vero minus erit. Is porro Tu es, qui laudes non appetis, quibus abundas, ſola virtutum & meritorum beatus conſcientia. Siſtit ergo ſe Tibi hic libellus, non Auctoris fiducia, ſed cauſæ. Quam inſpecturum Te, pro ea, qua es humanitate, non deſpero. Quod ſi conſtiterit judice Te, me bonam cauſam egiſſe male; hunc ex tenuitatis meæ pœna feram fructum, ne in poſterum augeam numerum malos libros conſcribentium. Sin lætiora pronunciabis, alacriorem me videbis in magis arduis. Vale. Scribebam Pariſiis 6. Calend. Maias, Anno 1646.*

Tuus

POLYCARPUS SENGEBERUS.

POLYCARPI

POLYCARPI SENGEBERI

DISCEPTATIO

DE

MUTUO

NON CONTRAHI CITRA ALIENATIONEM.

QUÆSTIONEM hanc non rei nobilitavit difficultas, ſed fama Auctoris. Quem ſi obſcurum fuiſſet fortita, jugis ſilentii obducta caligine jaceret, nec Juriſconſultorum quiſquam eam attigiſſet. Nunc defenſorem habet virum in omni doctrinæ genere clariſſimum, cujus vel nomen ſolum accendere potuit legentium animos, qui in lemma modo inciderint, ad explorandum quid in argumento tam humili molitus ſit, ad altiora natus animus. Et ecquid ingenii acumen, ingenti flumine litterarum inundati, valeat adverſus natam cum Juriſprudentia ipſa veritatem? Ego certe, niſi in Clariſſimi Salmaſii primo Uſuris libro, & præfatione ſecundi, hoc paradoxon offendiſſem attonitus, & in Diatribæ auctore, Maſſalia, perſonatum Salmaſium agnoviſſem, idem dogma multis ſuffulcientem tibicinibus, à controverſia mota temere, & oculos facile abſtinuiſſem, & calamum. Sed quando tanta celebritas viri eſt; quæ in ſententiam ſuam, incautam facilemque nonnullorum credulitatem pertrahat auctoritate, quo non ducit ratio, non ægre opellam meam commodo impulſæ; nec nutanti tamen veritati: Evicturus, quam in dubium vocavit Juriſconſultorum ſententiam, immotam & inconcuſſam manſiſſe uſque; eamque liberaturus à crebris impetitionibus, quibus illam aggreſſus eſt, moleſtis potius quam formidandis.

Poſtquam enim è litteratorum amœnis viridariis in Juriſconſultorum digredi libuit labyrinthos cryptaſque ſacras Clariſſimo Salmaſio, in iis ſumma cum libertate ſe gerit, tanquam in proprio fundo. In principiis enim ipſis omnia integra ſibi eſſe ducit, & in Auctorum noſtrorum locis, qua exitum non invenit, eum ſibi facit, illorum ſententias, ſibi non faventes, in ſequiorem ſenſum interpretatione deflectendo, vel quæ conatibus ſuis obfutura proſpicit, recidendo audacter, aut etiam de ſuo liberaliter inſerendo, quæ illi conſulto & ſollicite vitarant. Tanquam ſi eadem licentia ſit ſecuri cujuſquam in ſacris Legum lucis, quæ in Plinii Sylva, Petronii Platanone, & Grammaticorum ſenticetis. Eodemque eventu verſetur in Scævolæ aut Papiniani reſponſis, qui Juriſconſultum non eſſe ſe gloriatur etiam, quo illi quibus à Civili Philoſophia adfuere præſidia, ad quam unam, tanquam ad Architectonicen, ſolamque curarum ſuarum metam, retuliſſent reliquum omne litterarium inſtrumentum. Contra ac Salmaſium videmus, qui Juriſprudentiam laciniæ inſtar habet Polymathiæ ſuæ, aut vilis appendiculæ. Id enim aperte teſtatur in Epiſtola Miſcellarum defenſionum *pag.* 17. ubi ita ſcribit de ſeipſo: *Cum ab amico Theologo, quid de uſurariâ re ſentiret rogatus ſententiam ſuper eo vellet exponere, an id commode potuit præſtare, niſi* adſcita *quoque,* & adſuta *Juris ſcientia.* Et apertius adhuc in Confutatione Theſium *pag.* 237. ubi hæc de ſe prædicat: *Qui non aliud ſtudium profiteor niſi Juris, ut in eo tantum me oblectem, & animum paſcam, non ut τὸ ἄλφιτον inde mihi procurem.* Plane ac ſi eadem poſſis obtingere in alieno ſpatianti & garrienti licentius rei notitia quæ ipſi domino ſua curanti ſollicite. Inſtructiſſima certe litterarum penus in Juriſprudentiæ abdita non penetrat, ſed viam ſternit, adeoque litterarum ea agnoſcit auxilia quidem, detrectat imperium. Interim ex his ſcriptionibus video etiam captari triumphos, & me quoque, honoris cauſa, vocari ad quadrigam, ne quid deſit pompæ Imperatoris triumphantis. Aut certe deſtinari ovationi, ante victoriam, imo ante certamen. Ita enim vota ſua explicat in Confutatione Theſium *pag.* 299. *Utinam & Andegavenſis* (ita me vocat, quia in Andegavenſi Academia Regiis ſtipendiis doceo) *quem accepi aliquid eſſe meditatum in hoc argumento, contra Diatribam Alexii, quartus his tribus, edito ſcripto ſuo accedere voluiſſet. Sic quadrigæ profeſſorum victorem inſiſtere licuiſſet, & triumphum plenum, & omnibus numeris abſolutum ducere. Si aliquando prodierit, ſeorſim ovatione traducetur.* Non invideo, nec moror feſtinata gaudia & prodeo, provocatus, neſcio quam liberaliter, atque in veritatis comitatu, cui militio uni, in ovatione, ſi eam decerni contingat victori, me traduci patiar lubens, clade mea in veritatis contubernio, quam ſecundo eventu ſub alio duce felicior. Quod ſi contingat non vinci, nullas mihi coronas expeto, utpote ſola cauſæ bonitate ſuperior non propria virtute. Eo laudandus uno quod in partibus fuerim melioribus.

Quamvis autem contra ſententiam, omnibus retro probatam ſæculis, non inarguta tentarit Salmaſius, iis tamen effectum non eſt, *ut omnes fere Juris Doctores pœne redigerentur ad inſaniam,* ut loquitur in Epiſtola Miſcellarum defenſionum. De-

lecterium poſſet videri pharmacum propinaſſe in dogmate ſuo Salmaſius, ipſo morbo nocentius, & erroris depulſionem pollicitus, adegiſſe ad inſaniam omni errore deteriorem. Sed in hanc invidiam fruſtra ſe conjecit & ſuum dogma. Tantum virium non conſtat argumentis, quæ contra Juriſconſultorum ſententiam commentus eſt, ut iis retexendis, & refellendis ad inſaniam uſque ſit deſudandum.

Sumamus interim Clariſſimum Salmaſium nullius mortalium configi poſſe telo, idque in omni certaminis genere, nihil ideo decedet cauſæ quam tutandam ſuſcepi. In partes enim noſtras protraham heroem ipſi plane parem, quo in noſtris militante caſtris indubia nobis eſt victoria. Is autem ipſe eſt Salmaſius, cui veritas, injecta quaſi manu, ea paſſim vel reluctanti expreſſit, quibus novum illud dogma omnino evertitur. Cadet ergo ſeipſo victore, invictus aliis, exitu non inglorio, quantum enim decedit honoris victo, tantum in eundem recidit ſui ipſius victorem. Quod ex libris ipſius, non parum multis, in quibus hoc argumentum tractat, excerpta narratione præſtabo facile. Quamvis in quæſtione tenui tot libros perlegere, aliis præſertim diſtricto negotiis, non nihil fuerit moleſtum, quos ingenti orationis profluvio, nullo negotio, Salmaſii ſtupenda prodidit eruditio, & exprompta memoria. Cui nulla tam parva materia eſt quin ipſi ſit argumentum magni libri. Prout nullum tam anguſtum eſt cubiculum in quo non aliquot horarum conficias iter, eadem ſubinde repetens veſtigia, & tecum una ſpatiantem fatiges.

Ut autem recta, & ſine aberratione, aut ulla diverticuli aut arrepta, aut præbita occaſione hæc procedat diſſertatiuncula, ante omnia controverſiæ finiendus ſtatus eſt, ſic enim intra limites ſuos coërcita omnem variationis & inconſtantiæ licentiam cohibebit. Hoc ergo unum quæritur; *An in mutuo fiat alienatio rerum mutuo datarum?* vel ſi id placeat magis: *An mutuum poſſit contrahi citra alienationem?* Hac in re ſi expendatur ſerio, uſu quotidiano duce fidiſſimo, quid agatur in mutuo, qua fini, quo eventu, nihil occurrit certius quam in mutui datione alienari ea quæ ſunt data, vel, quod eodem recidit, nullum contrahi ſine alienatione mutuum. Rurſus ſi inſpiciamus Juriſconſultorum ea de re ſententias, qui agnitam ante veritatem, poſtea conſignarunt litteris, nihil repetitur conſtantius, adeo ut quaſi conflato conſpirantеque conſenſu, id non tam docuerint ut incognitum, quam ſumpſerint, ut natura quaſi notum artis noſtræ principium ad firmanda ſua de mutuo reſponſa. Clariſſimus Salmaſius, uſurarum favore motus, id enim non obſcuris veſtigiis colligo, in negantem, levi impulſu, prolapſus eſt ſententiam, nimirum in mutuo alienationem fieri nullam. Quo facilius declinaret obfuturum ſententiæ ſuæ, ut ipſi viſum eſt, argumentum, quo nonnulli contendunt uſuras naturali ratione eſſe prohibitas, eo quod in mutuo fiat alienatio nummorum datorum, nec æquum ſit pendere mercedem pro re ſua quemquam, ſed metu vano, ut infra docebimus. Uſuris enim, ſi nihil obſtet aliud, recta conſtaret ratio.

Quando autem hoc ſuum dogma tam tractat varie & inconſtanter, ut ægre addiſcas, quam tandem ſententiam velit eſſe ratam, dum modo abſolute negat in mutuo fieri alienationem ullam, modo cum temperamento, quandoque concedit negata, & alibi amplexatur rurſus damnata à ſe ante, ſit quod in fabulis Proteus, id in hac diſputatione videatur eſſe Salmaſius. E re eſſe duxi, potiora ejus de hac quæſtione pronunciata junctim producere prius, & poſtmodum ea ſigillatim expendere. Illorum enim perlecto intercalo patebit quam ſibiipſi non ſit conſentaneus, nec anceps erit de certaminis exitu judicium, ut hoſtium diſſidentibus inter ſe ſtudiis exploratis, pruna eſt ſpes victoriæ.

Non conjicio ergo lectorem meum in tot Salmaſii librorum veprera & dumeta, meo periculo factus ſapientior, qui illa perreptando ægre evaſerim. Hoc tantum eum rogatum volo, ut quæ ex tam laborioſo itinere anhelus colligere potui, mecum inſpicere non dedignetur, hoc eſt, ſparſas per tot volumina diſcordanteſque ſententias, me præeunte, oculis tantum uſurpare. Ita enim è ſola opinionum Salmaſii inconſtantia facile dijudicabit quam incaſſum ille attentarit Juriſconſultorum conſtantem ſententiam, in mutuo fieri alienationem. Argumenta enim quibus ſua firmare conatus eſt, & noſtra convellere, ſeorſim expendemus.

In primo de uſuris libro *pag.* 3. ita ſcribit: *At in mutuo, quod ex meo tuum ſit, neque definitio vera eſt, neque Etymologia: Nam in mutuo dando, quod meum eſt, non facio tuum, cum ea conditione dem ut ad me redeat.* Et mox: *Quod ita tibi dedi, ut mihi reddatur, tuum fieri me nolle palam eſt.* Et paucis interjectis: *Si falſum itaque eſt, in mutuo de meo fieri tuum: neque verum poteſt eſſe mutui etymon, quod affertur. Contra rei quippe naturam facit, cujus proprietatem explicare debet.* Tribus his in locis conſtanter negat in mutuo de meo fieri tuum quod dedi, adducta etiam ratione cur ita ſit ſtatuendum. Quam vere, id jam non quærimus, neque cur, ſed quid dicat veſtigamus. Sequitur pagina eadem: *Dicemus autem in ſequentibus, cur, & quomodo in mutuo pecunia credita fiat accipientis, & tamen proprietas non amittatur nec mutet dominum.* Qui modo negabat in mutuo de meo, dantis ſcilicet, fieri tuum, nempe accipientis, jam ultro & clare aſſerit pecuniam creditam fieri accipientis, quod certe eſt conceptis quaſi verbis ſibi contradicere. Quod addit: *ita eam fieri accipientis, ut tamen non amittatur proprietas danti, neç mutet dominum*, id omnem Civilem Philoſophiam ſuperat, imo humani ingenii captum. Apertius aliquanto eandem ſententiam tradit, nempe pecuniam mutuo datam fieri accipientis, in eodem libro *pag.* 201. Hoc modo: *Atqui non fit tuum, niſi hac lege ut pro eo quod accepiſti utendum, certam mihi præſtes mercedem, uſuræ nomine, abſque qua fruſtra id tuum eſſe cuperes. Non igitur tibi, quod tuum eſt, vendo, ſed quod meum eſt, ea conditione ad te transfero, ut pro uſu ejus, quamdiu uti te patiar, mihi quod pactum eſt inter nos perſolvas.* Nihil poteſt dici planius; quod mutuo datum eſt fieri ſuum accipienti, quod meum eſt, in te *transferri*. At non eadem ipſi conſtat ſententia *pag.* 217. ejuſdem libri, ubi ita aït: *Ex quibus proprium manere mutuum, ei qui dedit, prorſus liquet, cui pro proprio perditum ſit, ſi non reddatur, cum repetitur.* Quomodo inter iſta convenit, mutuo datam pecuniam fieri ſuam debitori, & manere propriam creditori. Atque hæc ex libro primo *de uſuris* adnotaſſe ſuffecerit.

Eadem fluctuatio in ſecundo eſt, in cujus præfatione legitur: *Addam & aliud, quo plane evincatur, in mutuo nullam fieri alienationem.* Et paulo poſt: *Si in mutuo res ſuo domino, qui dat, alienaretur, & illi acquireretur qui accipit, uſuras illi pendi nulla ratio permitteret, nemo enim pro ſuo uſuras nec penſiones præſtat, ſed pro alieno. Ita penſio exigitur pro domo locata, & pro aliis rebus quæ domino ſuo manent, nec alienantur.* Unde emergit mutuo datam pecuniam fenebrem, ex ſententia Salmaſii, non magis fieri debitoris, quam ædes locatas inquilini. In eodem *de modo uſurarum libro pag.* 632. aliter cenſet, his verbis: *Et in utraque χρήσει ſive mutuo, ut argentum ſignatum, factum eſt debito-*

ris,

Digitized by Google

ris, ita factum, tranſit in dominium creditoris, ibi rurſus mutuo datum agnoſcit fieri debitoris, & pro eodem habet; *fieri alicujus, & tranſire in alicujus Dominium.*

Videamus nunc quæ ſententiarum conſtantia ſit in Diatriba, quam uni huic paradoxo adſtruendo deſtinavit, inſcripto in fronte libri lemmate: *Mutuum non eſſe alienationem*, idque, quam poterimus breviſſime, ne idem lectori meo obrepat tædium, quod colligenti mihi obtigit, tam variis è diſſitis magno intervallo locis excerpenti, & ægre exſcribenti. Ita autem ſcribit in *Diatribæ pag.* 27. *At mutuum inter illos eſt contractus, quibus rerum tantum uſus conceditur, non ipſa proprietas ac dominium alienatur.* Ubi rurſus præter uſum in mutuo transferri nihil ſtatuit, non proprietatem ſive dominium. Sed non diu in ea perſtat ſententia, ita enim *eodem libro pag.* 45. *Non enim hac mente pecunia mutua datur, ut omnimodo penes accipientem maneat, & propria ejus fit, ad hoc ut alienetur ab eo qui illam dat, ſed ut uſum ejus habeat ille cui datur, qui non poteſt aliter conſiſtere, niſi ad accipientem poſſeſſio tranſeat cum proprietate & dominio.* In loco proxime laudato, aperte negarat in mutuo proprietatem, aut dominium alienari, quod tamen diſertis verbis hoc in loco aſſerit, nimirum poſſeſſionem tranſire cum proprietate & dominio. Quis hæc legens non putet tranſactum totum hoc eſſe negotium, Salmaſio ingenue fatente & concedente id de quo uno moverat controverſiam. Quid enim aliud dicunt, aut docent illi quos indignum in modum inſectatur, Juriſconſulti (loquor de Profeſſorum ordine in univerſum) quam hoc: in mutuo propter abuſum ad quem dantur res quarum eſt mutuum, neceſſario tranſferri in accipientem, una cum poſſeſſione dominium ſive proprietatem. Confeſſionem hanc ei expreſſit neceſſitas, quid ex ea conſequatur ulterius, nimirum in mutuo fieri alienationem, (quæ à tranſlato dominio divelli nulla arte poteſt, nulloque ingenio) pronum ei erat proſpicere, quod ſi & ipſum expreſſis fateretur verbis, jugulata cauſa erat ipſius. In has conjectus anguſtias, atque inter agnitam manifeſtamque veritatem, & vulgati temere erroris tuendi pertinaciam medius, aliquid comminiſcendum ſibi ratus, quo ſine noxa evaderet, edidit tandem monſtroſum illum fœtum, & abſurdam diſtinctionem, inter dominii tranſlationem & alienationem, quaſi factu poſſibile ſit transferre dominium citra alienationem. Quam diſtinctionem ſenſim inſinuat *pag.* 47. *Si quicunque autem, qui qualibet ex cauſa dominium transfert, etiam alienare dicendus eſt, non poterit heres, cui hæc conditio appoſita fuerit, ut nihil ex bonis hereditariis alienet, creditoribus ſolvere.* Ita iſti diſtinctioni, & in quæſtione alia fidem caute præſtruere voluit, tanquam olim notæ, non recens confictæ, qui poſtmodum falleret famliarius. Quam prodit aperte *pag.* 57. ubi ait. *In neutris tamen rebus alienatio fit, etiamſi dominia transferantur, quia in utriſque repetitio competit & redditio.* Tandem quaſi receptam protritamque diſtinctionem eam producit *pag.* 82. hoc modo: *Ex his tribus διαλεμοῖς, omnino liquet, poſſeſſionem dominii, & proprietatem rei transferri poſſe, eamque fieri accipientis, etiam citra alienationem, dum ea lege detur, ut reddatur, quamvis reddenda ſit in eodem genere.* Atque ita conſtat quam ſibi in Juris arte Dictaturam ſumat Salmaſius; qui cum inficiari amplius non poſſet, in mutuo transferri dominium rerum mutuo datarum, eique conſequens eſſe videret imo plane idem, mutui datione alienari res datas, latam ſolemnemque differentiam ſtatuit inter dominii tranſlationem, & alienationem, & verborum obtentu fallere ſe poſſe credit eorum aciem qui ad intimam rerum negotiorumque civilium penetrant naturam. Quod hic notaſſe tantum ſufficiat, velum enim illud ſuo loco levabimus.

Tranſeamus porro in Diſquiſitionem, novum de hac quæſtione librum, cui titulus eſt: *Diſquiſitio de mutuo, qua probatur non eſſe alienationem.* Quo inſpecto titulo, ſuſpicabar novis illum auctiorum copiis dimicaturum contumacius quidem, nec tamen felicius, & moleſtius inſtaro quamvis non periculoſius prælium. Cognitis autem totius aciei ordinibus deprehendi fugam eum meditari, imo deditionem, ſi honeſtis illam impetret conditionibus. Statim enim Epiſtola nuncupatoria hæc amicæ conſenſionis legimus primordia: *Quod corpora nummorum ipſa quæ dantur, alienari videantur, quia dominium eorum in accipientem tranſit, id efficere non poteſt, ut mutui contractus videri poſſit alienatio, quia non in ea ſpecie mutuum conſiſtit.* Hic certe noſtris in caſtris militat, aperte concedendo corpora nummorum quæ dantur *videri alienari*, addita ratione, *quod dominium eorum in accipientem tranſeat*, qua non obſcure ſubruit ſuam inter dominii tranſlationem, & alienationem differentiam, ſed hæſitanter adhuc, & quaſi reluctanti ſimilis *videri*. Planius autem eandem exprimit ſententiam in libro ipſo, *pag.* 11. his verbis: *Quis enim unquam negavit, res mutuaticas, id eſt, pecunias quæ dantur in mutuo, corpora nempe ipſa, accipientis fieri, in eum dominium earum tranſire; ac proinde alienari.* Quis hoc negarit unquam, ſi de proprio ſuo facto edocendus eſt, in promptu eſt, reſpondere, idem ille qui primo negavit in mutuo fieri de meo tuum, in eo transferri dominium, ſuum permanere danti, id quod datum eſt, nec fieri ſuum accipienti. Poſtea faſſus eſt, dominium tranſire & proprietatem datorum & annumeratorum corporum, ſed citra eorumdem alienationem, Clariſſimus Salmaſius. Idem ille hoc in loco profitetur tanto ante negatum molimine, *corpora nummorum mutuo datorum* alienari. Idem hic pro derelicto habet, imo abjicit & proculcat diſtinctionem ſuam quam confinxerat in prioribus, inter dominii tranſlationem & alienationem, dum ex dominii tranſlatione arceſſit, tanquam ex fonte, alienationem tanquam rivulum ultro ab ea manantem, idque verbis clariſſimis: corpora nempe ipſa accipientis fieri, in eum dominium tranſire, *ac proinde alienari.* A qua tamen ſententia quantumlibet aperta, rurſus, quod mirere, nonnihil deflectere velle videtur, *pag.* 21. his verbis: *In hac ſpecie locati res in creditum cedit, & tranſit in dominium accipientis, & ſic, ſi fas eſt etiam dicere, alienatur, quia exit è poteſtate & dominio ejus qui dat.* Addubitat enim utrum fas ſit dicere alienari quod tranſit in dominium accipientis, & exit è poteſtate & dominio ejus qui dedit, interim *pag.* 67. abſolute fatetur alienari pecuniam mutuo datam, ita enim ibi: *Nec obſtat quod pecunia, ut in mutuo, fiat accipientis, alienetur, conſumatur, ab eo qui ſuſcepit.* Quod tamen non multo poſt rurſus evertit, nimirum *pag.* 89. his verbis: *Nulla enim proprietas rei mutuo datæ ei, qui mutuum accipit, quæritur, ut pote qui ad eam reddendam obligetur.* Quis credat ejuſdem eſſe Auctoris tam diſſona tamque pugnantia, quæ ſi in veteri aliquo codice legerentur, eum interpolatum & mala fœdatum manu argueret, Criticorum Senatus, vel ipſo Senatus Principe ſedente Salmaſio. Et quod omnium ſuperet fidem, pleraque à ſe ſparſim antea negata compendio operæ affirmat, & paucis adeo verſibus damnat quæ multis docere tentarat libris. Nulla interim adjecta retractationis nota, ſed quaſi ſemper ſibi conſtans, nunquam non idem ſenſiſſet, ita enim ſcribit in Diſquiſitione *pag.* 151. *Fateor ipſe, nec unquam de eo Salmaſius dubitavit, ſynonyma*

nonyma eſſe apud Juriſconſultos: creditam pecuniam facere, pecuniam accipientis facere, dominium pecuniæ transferre, & pecuniam denique alienare, quæ mutuo datur. Non enim aliter in creditum iri poteſt, niſi nummi qui creduntur, in mutui datione proprii fiant accipientis, & pleno jure ad eum tranſeant, quia aliter non poteſt iis uti, niſi poteſtatem abutendi ſimul accipiat, & abſumendi. Quod non poteſt eſſe ſine dominio rei ad uſum conceſſæ. Cum igitur dominium rei mutuatitiæ à dante in accipientem tranſeat, & pereat illi prorſus qui dedit, quia diſperdendæ ejus accipit Jus cui data eſt, ut ea uti queat, quidni etiam pro alienato dominio res talis haberi poſſit? Nihil eſt in tota hac periodo, quod non negarit antea præfracte, ut ex paucis è tam immenſa ſegete excerptis à me locis conſtat; quæ tamen hic concedit omnia aperte. Unde lector ſagax ſtatim colligat, confeſſum pro judicato habendum, nec ſupervacuis premendum ultra probationibus. Sed nondum peracta fabula eſt, iſta enim omnia quæ poſuit ratione, tollet audacia; multis enim in locis ea per partes deinde repudiat, tum in eodem libro, tum in aliis quos de hoc argumento emiſit, quæ ſingula hic appingere non libet. Quamvis autem poſt confeſſionem abſolutiſſimam, & datam conceſſamque in mutuo alienationem, præter palinodiam nihil reliqui ſibi feciſſe merito ſit dicendus Salmaſius, tamen ingenii verſatilis ope, inveniſſe ſe putat viam qua abjecta nube, vel obtentu rogæ inde emergat tamen. Et novam diſtinctionem commentus eſt, inter alienationem corporum mutuo datorum, & mutui contractum, ſive, (variat enim hic & mire ſe torquet) inter corpora data, & quantitatem contra debitam, illa alienata revera eſſe, non autem quantitatem quæ verſetur in obligatione: item: ipſam mutui obligationem non eſſe alienationem. Hac autem nova diſtinctione ad quam confugit, priorem, quæ erat inter dominii tranſlationem & alienationem, repudiat planiſſime. Nec enim nova advocat auxilia quiſquam, ſi vetera ſint idonea ſatis. Sed quando meis hoc myſterii me aperire poſſe verbis, non auſim polliceri, audiamus ipſum, ſuorum ſenſuum idoneum & locupletem interpretem, *pag.* 157. ita differentem: *Corpus illud pecuniæ quod mutuo datur, accipientis ſit, & alienatur ab eo qui dedit, non propterea tamen mutuum, hoc eſt, mutui contractus, pro alienatione cenſeri debet. Non enim mutuum conſiſtit in eo corpore quod datur. Corpus illud alienatur, & penes accipientem conſumitur, quia jus ejus conſumendi habet, ſed in quantitate prorſus poſitum eſt, quæ non poteſt alienari, quia reddi debet. Cum enim eadem quantitas recipiatur ab eo qui dedit, inde conſtat quantitatem non eſſe alienatam.* Aliquot chartis poſt, nimirum *pag.* 160. hæc mecum leget cui libuerit: *Proinde ne materialiter quidem alienari nummos in mutuo certum eſt, quandoquidem quantitas non alienatur quæ mutui materia eſt.* Et *pag.* 174. *Ratione etiam prorſus caret, ut pecunia quæ datur mutuo proprie alienata exiſtimetur, quamvis ejus dominium tranſeat in accipientem.* Item *pag.* 175. *Et ſane quæ creditur pecunia non alienatur: quæ utenda datur, non alienatur, quæ reddenda datur, non alienatur.* Colophonis & mantiſſæ loco unum hoc adſcribo, quod tradit *pag.* 353. *Sed negavi, atque etiam nunc nego, & porro negandum aio, alienationem ſemper fieri per dominii tranſlationem.*

Roget me nunc aliquis quem laborum meorum fructum tulerim ex lectione librorum Salmaſii de Mutuo, quæ rurſus ejus de præſenti quæſtione ſit ſententia? & conceptis verbis jurabo me id ignorare, & ad tot opinionum inter ſe pugnantium agmen pæne obſtupeſcere. Variat enim & quæſtionem & ad eam reſponſiones. Illam quidem dum loco ejus, *an in mutuo fiat alienatio*, aliam ſubſtituit: *an mutui contractus ſit alienatio.* De reſponſis jam nota nimis res eſt, quæ tam ſunt diverſa, ut nunquam litem cum eo conteſtari liceat, ac collato pede pugnare. Ac, niſi qui in ſcientiarum diſceptationibus polleat venatorum hodie ſolertia, fugientes quantavis pernicitate per aëra volucres, plumbi minutiis, è tubulo venatorio ſuphurato nitro excuſſis, conficientium, Salmaſium, in hoc argumento, opinionum ſuarum ſedes in horas mutantem, conſtringet unquam. Quo faſtigii non pertigiſſe me, ingenue fateor, quin aliqua elabatur, atque etiam qua curſu non poteſt flexu eludat tamen. Sed quid attinet in propria damna eſſe ingenioſum, & falſa non vitare, ſed cumulare. Cum in diſcrepantibus erroribus nihil interſit caſu an conſilio peccetur, ſorte an electione; atque à vero aberranti quamcunque in partem incidat, omnis de hinc eventus certi ſit periculi, ut, ex ponte deſilienti certum eſt exitium, ſive flumine hauſtus, ſive ſubjectæ naviculæ eliſus occurſu damnatum amittat ſpiritum, exitu plane eodem, quamvis fato illic blandiore, hic cruento.

Signemus nunc epochas Juriſprudentiæ Salmaſianæ in hoc argumento, notatis gradibus quibus ſenſim eo evaſit ubi videtur conſiſtere. Quod tamen & ipſum notatu facile non eſt, nec enim progreditur ſemper, ſed regreditur frequenter, & improbata probat rurſum Interim totum ejus opus retexenti quatuor præcipue occurrerunt ſententiæ, quarum ſemper ea quæ ordine proxima eſt labefactat præcedentem, ita ut in ultima ſola decertandum eſſet, niſi & ipſam crebris ab ea diſſenſionibus ſibimetipſi ſuſpectam proderet. Primum omnium negavit in mutuo de meo fieri tuum, & in eo præter utendi facultatem transferri nihil; proprietate integra creditori. Deinde conceſſit tranſire etiam dominium ſive proprietatem rerum mutuo datarum, ſed dominii tranſlationem non efficere alienationem. Poſtea fatetur etiam alienationem fieri datorum corporum, idemque eſſe dominium transferre quod alienare. Tandem docuit ipſum tamen mutui contractum non eſſe alienationem, ſed obligationem tantum. Ex quibus ultimum convellere ſatis eſſe poterat videri, ut cujus ruina cætera concidant omnia. Sed nos ut nihil ſpei aut ſalutis maneat reliquum, ſingula ſeorſim evertemus, poſtquam conſtantem Juriſconſultorum ſententiam probaverimus, certis ſuffultam rectæ rationis fundamentis. Sic enim quaſi exorto Sole, in cæteris ut depulſa caligine laborabitur minus, certe non palpabitur.

Hoc ergo probandum eſt, in mutuo fieri alienationem rerum mutuo datarum, quo rite firmato, ſi quæ id vellicare videantur argutiæ, non poterunt dimovere quemquam à ſententia quaſi demonſtratione ſuffulta. Nihil enim tam ratum eſt in ſcientiis quin impugnari poſſit, neque tamen eo modo efficitur ut omnia fiant incerta, nec fluctuatur in omnibus. Vera ſententia robore ſuo enitente depellenda ſunt quæ ei poſſint eſſe moleſta: id autem expoſita mutui natura manifeſtum fiet, in qua inveſtiganda ad mutui etymon nos vocat Salmaſius *libro primo de uſuris pag.* 2. his verbis. *De mutuo dicturis, ab etymo vocis videtur incipiendum, intellecta enim vocabuli proprietate, facile erit veram quoque ejus definitionem invenire & falſas refutare, conſequentiaſque omnes abſurdas quæ inde adverſus fœnus ducuntur, pariter refellere.* Non placet litteraria hæc Philoſophia, quæ ex nominis proprietate aut origine arceſſit rei definitionem, ordine præpoſtero. Mutuum utique prius fuit datum, quam ei imponeretur nomen, & non in rebus naturalibus ſolum, ſed & in negotiis civilibus vocabula ſunt poſteriora rebus. Adeoque fallax,

à

à definito, quod vocant, ad definitionem inveſtigandam via eſt, & definiendum vocabulum definitionem non ſuggerit, ut notum minus, ſed expetit. Quis enim è *Commodati*, *Hypothecæ*, *Actionis*, *Exceptionis*, vocibus, exprimat rectam earum deſcriptionem, quas in notiones ab origine ſua remotiſſimas deflexit uſus, loquendi arbiter. Aut quis *Parabolæ*, *Hyperboles*, *aut Ellipſeos* veſtigata accurata ſignificatione deprehendat quid his vocibus ſignent poſt Apollonium Pergæum, Geometræ? denique in *Categoria* forenſi vocabulo, invenias id quod in Philoſophorum ſcholis eſt notiſſimum. Et ſine cauſa gratulatur ſibi Salmaſius, ubi notaſſe ſe putat differentiam, apud noſtros, inter has locutiones: *rem in creditum alicui abire*, & *aliquem ipſum in creditum ire*, inveſtigatione parum certa, in verborum cortice captans rei naturam. Quam tamen annotationem hoc clauſit epiphonemate: *Hæc nova ſunt, & mira, ſed vera, libr. 1. de uſuris pag.* 73.

Ut ergo hoc argumentum, à Salmaſio mire confuſum conturbatumque, componamus rurſus, primum omnium ſtabilienda eſt Juriſconſultorum ſententia; *In mutuo fieri alienationem rerum mutuo datarum.* Quod licet nec ſcriptum, nec pictum, nec fictum viſeretur uſquam, ut ſibi ab initio perſuaſit, eoque id negavit fidentius; nihilo tamen minus ut veriſſimum eſt, ita ſolius rationis ductu, ſine corrogatis operoſe Auctorum auxiliaribus copiis, demonſtrari poſſet. Inveſtigemus itaque mutui naturam in ipſo mutuo, illudque inſpiciamus in ſeipſo, non in ſpeculo, quod poſſit eſſe fallax, dilatis interim eorum qui de eo quaſi aliud agendo, ſcriptis ſuis quædam aſperſerunt, loquendi formulis. Conſtat autem, id quod mutuum vocamus, eſſe contractum, quo res, quarum uſus abuſus eſt, alicui dantur utendæ, ut pro iis quandoque tantumdem reddatur. Cujus naturam per partes, & quaſi inſtituta anatome expendenti, nec enim ſimplex negotium eſt, ut Donatio, ſed compoſitum, hæc tria potiſſimum occurrent quæ in eo aguntur: Beneficium, quo rogantem impertitur creditor. Alienatio rerum datarum. Obligatio ad reddendum tantumdem. Beneficium, puto in mutuo, intelligentes & grati agnoſcunt omnes, tum propter uſum gratuitum, conceſſum debitori, tum propter fidem ei habitam, qua periculum ſubiit amittendæ rei ſuæ Creditor. Adeoque etiam poſtquam reſolverit debitor quantum acceperat, nihilominus manet obnoxius, & beneficii debitor, pro quo nihildum rependit. Tantum abeſt ut cum Salmaſio dicamus gratiam eum referre, qui reddit debitum ex mutuo, *lib. 1. de uſur. pag.* 7. Dominii tranſlationem, ac proinde datæ rei alienationem non obſcuris veſtigiis agnoſcimus in ipſa contrahentium conventione, ex voto ſcilicet mutuum rogantis, & aſſenſu annuentis. Ille enim deſiderat liberrimam ſibi concedi utendi, hoc eſt abutendi facultatem, quæ non poteſt ipſi obtingere ſine dominio. Hic ſciens prudens dando rem ad ſe nunquam redituram, & aperte paciſcendo non idem ſibi reddi, ſed pro eo tantumdem, manifeſte prodit ſe dominium dimittere & abdicare Jus omne, quod habebat in re data. Tranſit ergo dominium, non conſumptione demum, ſed ipſa numeratione, ſeu traditione, quæ facta eſt ex cauſa ad transferendum dominium apta, nimirum ex cauſa mutui, quæ conventione contrahentium, dominio hinc transferendo, illinc acquirendo probata eſt. Et temere hic regeritur, in mutuo non fieri traditionem, idque nullibi ita ſcriptum legi apud Auctores vel noſtros, vel alios. Nondum de ſcripto laboramus, quid fiat & geratur in mutuo exquirentes adhuc, non quid de eo dicatur. Interim appendere res mutuo datas, admetiri, annumerare, de manu ſua in manum alterius transdere, annon eſt tradere? Ideoque in mutuo traditione transfertur dominium, cujus cauſa proxima eſt mutuum, priſtina vero conſenſus contrahentium, quo ſolo ſecernuntur cauſæ ad transferendum dominium aptæ, à cæteris, quæ ad id non ſunt idoneæ. Dominii porro tranſlationem omnem, veram eſſe alienationem, una hac ratione non tam colligitur quaſi palpitando, quam certo evincitur, quod dominium eſt abſolutiſſimum Jus in re, de ea ſtatuendi pro arbitrio, poſſidendo, utendo fruendo, alienando, deteriorando, adeoque Syntheſis & Pandectæ omnium Jurium ſeu facultatum quæ poſſint competere cuiquam in re, quam, poſt diſtincta ſancitaque inter homines dominia, ſuam eſſe contendat. Unde conſequitur eum qui tranſtulit dominium, tranſtuliſſe quidquid in ipſa re habebat Juris, abſolutiſſimi, nihilque ſibi in ea re feciſſe reliqui, eamque ex aſſe feciſſe alienam, ac proinde alienaſſe, ὅπερ ἔδει δεῖξαι, ut Mathematicorum, in re non minus certa, ſolemni utar formula. Obligatio tandem quæ in mutuo vertitur, non eo ſpectat, ut reddatur idem, ita enim vel luſoria foret mutui datio, vel impoſſibilis ejus redditio; ſed tantumdem, ejuſdem ſcilicet generis, quantitatis, & bonitatis. Quam obligationem principaliter inducit rei alienæ acceptio, citra donationis & liberalitatis cauſam facta, vinculum ſat firmum conciliante Juſtitia, alieni reſtituendi quaqua ratione, præceptrice. Ex abundanti vero accedens promiſſio reſtituendi eam firmat, quo ſit tutior, accedente Fide, negotiorum inter homines tanquam ſponſore, proxeneta & parario. Duplici ergo conſtricta nodo, re, & conſenſu, mixta obligatio eſt. Qua nondum agnita, imo palam rejecta, Salmaſius tanquam ſpreta lampade non uno impegit loco, ut libros ejus poſteriores inſpicienti notatu erit facillimum. Conventio ergo hic etiam tacita ſuffecerit, licet contrarium ſcripſerit Salmaſius *libro primo de uſuris pag.* 110. *Niſi enim qui dat mutuum, paciſcatur ſibi reddendum, jus repetendi non habebit.* Nec enim qui mutuum rogatus aureum nummum ſtatim dederit, nulla adjecta pactione, donaſſe dicendus eſt, ſed ad petitionem amici, mutuum, non donum rogantis, reipſa reſpondiſſe. In mutuo ergo hæc concurrunt, beneficium, uſus, alienatio, & obligatio, quæ ſe invicem non deſtruunt, ſed amice conſpirant, cum alienetur aliud, aliud deducatur in obligationem, alia quoque ſit alienantis, alia obligati perſona, alienat creditor, obligatur debitor, ut in venditione, fide de pretio habita, alienat venditor, emptor obligatur. Tanti ergo non erat toties exclamare, abſurdum, ineptum, ſtultum eſſe aſſerere mutuum eſſe alienationem, cum ſit obligatio, obligatio autem non poſſit eſſe alienatio. Nec extimeſcendum eſt ad alienationis injectam mentionem, quaſi omnis alienatio ſit certa perditio. Duæ ſunt alienationis ſpecies, inſpectis rationibus œconomicis, damnoſa una, ut donatio, niſi forte ſit captatoria, aut detur ἀντίδωρον, altera indemnis, in qua pro re alienata quid contra vel accipitur, ut in venditione facta præſenti pecunia, & permutatione, vel ſperatur, ut in venditione in qua emptoris fidem ſecutus ſit venditor, & in mutuo. In hoc enim pro quantitate & re alienata præſtandum eſt tantumdem, & in locum tranſlati dominii, quod eſt Jus in rem, ſuccedit obligatio, Jus in perſonam tantum, rem datam nulla ratione contingens aut afficiens. Juris itaque ratione inſpecta, non minus alienat, qui dat mutuo, quam is qui donat, quamvis hic alienatione damnoſa, ille indemni. Atque ita mutuum in ſui ſubſtantia inſpiciendum exhibuimus ſine ornamentis, nullaque Auctorum

ambitioſe conducta pompa, ut agnoſceretur penitius ac facilius. Et ratione ſola effecimus ut negari non poſſit, *in mutuo fieri alienationem.* Demonſtratione haud paulo certiore ea, quæ captatur è variis Scriptorum locis, aliud plerumque agentium. Et ſic poſſim videri functus ea muneris ſuſcepti parte, qua probare inſtitueram Juriſconſultorum ſententiam, antequam argumenta contra eam adducta inſpicerem.

Sed quando cum viro litteratiſſimo hæc ſuſcepta diſceptatio eſt, qui vel ipſam deſpectui habeat veritatem, ſi illiteratam ſe ei ſiſtat, eamque ſine notore erudito, & teſtibus non agnoſcat, non gravabor unum atque alterum ex Auctoribus noſtris locum hic adſcribere, certam alioquin ſententiam, ſuo calculo probantibus, ne ſilentium tradacatur in inopiam. Cauſæ enim noſtræ copias educere omnes, nec ipſa patitur, ſuis confiſa viribus, nec meum in congerendis ſuperfluis faſtidium. Duo ergo potiſſimum firmanda ſunt capita Juriſconſultorum auctoritate, repudiatæ rationi ſuccidanea, nimirum, *in mutuo transferri dominium*, quod hæſitanter & ægre admittit Salmaſius, & *Dominii tranſlationem idem eſſe Auctoribus noſtris quod alienationem*, quod & ipſum modo aït, modo negat, ut ex locis ſupra ex ipſo laudatis conſtat.

De priori audiamus Pauli locum, ſæpe ab ipſo citatum, in *l. 2. D. de reb. cred. Mutuum damus*, aït ille, *recepturi non eandem ſpeciem quam dedimus, ſed idem genus.* Creditor ergo ex ſententia Pauli non habet animum repetendi idem quod dedit ſed aliud quod ſit generis ejuſdem, unde neceſſario conſequitur eum transferre dominium ſpeciei à ſe datæ, utpote cujus redditionem, & ad ſe revertendi ſpem abjecit ſciens. Idem apertius etiam docet Gaius in *l. 1. §. 2. D. de oblig. & actionib.* His verbis: *quas res in hoc damus ut fiant accipientis, poſtea alias recepturi, ejuſdem generis & qualitatis.* Quid clarius, quam eum qui pro rebus datis ſibi ſpondet *alias*, datarum rerum tranſtuliſſe dominium, eodemque momento quo manu eas amiſit, jus etiam ſuum quod in illas habebat, à ſe abire paſſum eſſe. Addit In mox laudato loco Paulus: *Appellata eſt autem mutui datio, ab eo quod de meo tuum fit, & ideo ſi non fiat tuum, non naſcitur obligatio.* Non pugno pro Paulo in Grammaticorum caſtra trangreſſo licentius, ſed in ſua reverſum audio, Juriſconſultum pronunciantem in mutuo *de meo fieri tuum*, quæ rei à dante ad accipientem migratio, non poſſeſſionis ſolius, ſed dominii arguit mutationem, meum enim, & tuum dominio finiuntur, *meum eſt cujus vindicandi jus habeo*, aït Celſus *in l. ſohem 49. D. de rei vind.* Vindicandi autem jus dominii ut effectus, ita & argumentum eſt certiſſimum. Prodeat innumeros etiam Pomponius, de mutuo ſub conditione dato ita differens: *Veluti ſi dem tibi mutuos nummos, ut ſi conditio aliqua exſtiterit, tui fiant, ſiſque mihi obligatus. l. proinde 8. D. de reb. cred.* Quam ſignanter ille, breviſſimo verborum contextu, aperit quid tranſeat à creditore, quid penes eum remaneat, tranſlato ſcilicet dominio ſuccedere obligationem, ei extincto vicariam operam præbituram, & ſoluto, quo rem ipſam conſtrictam habebat creditor, nodo, dominio ſcilicet, ſolam debitoris perſonam eidem creditori attineri onius obligationis vinculo. Omnium apertiſſime dominii in mutuo tranſlationem docet Hermogenianus in *l. qui id 33. pr. ff. de donat.* hoc modo: *Ea lege, donationis cauſa pecunia Titio numerata, ut ſtatim donatori mutuo detur, non impeditur dominii tranſlatio, ac propterea iiſdem nummis donatori creditis, novum dominium in his quæritur.* Ecce dominium nummorum ex cauſa donationis tranſlatum dicitur, ſed ea lege ut iidem mutuo darentur donatori à donatario, & renumeratione ei facta ex cauſa mutui, novum dominium rurſus quæſitum eidem antea donatori, nunc debitori ex cauſa mutui. Locus hic poſtulat, ut obiter attingam differentiam Dominii & Obligationis, ut inde pateat in obligatione nihil eſſe præſidii, quo jus aliquod aſſeri poſſit creditori in rem ipſam, quam mutuo dedit, eamque non impedire, quin res plane ſit tranſlata, adeoque omnino abalienata. In eo enim, quod creditori ſuppetit repetendi facultas, magnum cauſæ ſuæ præſidium ponit Salmaſius, modo enim inde concludere ſe poſſe credit, non eſſe tranſlatum dominium, modo non eſſe factam alienationem. Imo ipſam condictionem oriri ex dominio, neſcio cujus quantitatis, quod remanſerit penes creditorem, licet dominium annumeratorum corporum abſcuſſerit. Dominium eſt jus in rem, quo poſſidenti domino competit abſolutum de ea ſtatuendi arbitrium, non poſſidenti rei vindicatio, adverſus quemcunque ejus poſſeſſorem. Obligatio jus eſt in perſonam, vel ad præſtandum vel ad reddendum id, quod in ea vertitur, & perſonam contigit ſolam, non etiam rem in obligationem deductam, quæ de re Paulus in *l. 3. D. de oblig. & action. Obligationum ſubſtantia*, inquit, *non in eo conſiſtit ut aliquod corpus noſtrum, aut ſervitutem noſtram faciat, ſed ut alium nobis obſtringat ad dandum aliquid vel faciendum vel præſtandum.* Ex quibus liquido conſtat, quantum interſit inter rem noſtram, id eſt, dominii noſtri, & nobis ex obligatione debitam. Et quam falſa ſit collectio, qua ex repetendæ, imo petendæ rei facultate, quæ obligatio eſt, adſtruitur dominium, conatu irrito. Inter dominium ergo & obligationem idem intereſt quod inter rem & ſpem, & quando dicitur eum, qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipſam habere *videri*, prudenter adjectum eſt temperamentum, & improprietatis, nota, *videri*. Nec enim actio res ipſa eſt, ſed adipiſcendæ aut recuperandæ rei inſtrumentum, ut venatores cum canibus cæteroque apparatu venatorio, non præda ſunt, ſed ad eam, ſpem faciunt, laboris tamen & aleæ non expertem. Unde videmus Auctores noſtros accurate ſecernere ea quæ in nominibus ſunt, ab iis quæ ſunt in numerato, Ulpianus in *l. magis puto, 5. §. non paſſim 9. D. de reb. eorum qui ſub tut. Quærere ergo debet an pecuniam pupillus habeat, vel in numerato, vel in nominibus quæ conveniri poſſunt, vel in fructibus conditis, vel etiam in reditituum ſpe, atque obventionum.* Et Cervidius Scævola *l. ult. pr. D. de donat. Quicquid habet tam in nominibus, quam in rebus mobilibus, ſive in numerato.* Item Ulpianus ex Q. Mutii ſententia: *Argento omni legato quod ſuum eſſet, ſine dubio non debetur id quod in credito eſſet, quia non videtur ſuum eſſe quod vindicari non poſſit l. Quintus 27. §. 2. D. de aur. argent. &c.* Ubi ſuum, & creditum diſtinguuntur ut res diverſiſſimæ, quas pro iiſdem habendas paſſim inculcat Salmaſius. Ex Quinto Mutio poſſit accepiſſe videri quod iiſdem fere verbis in eandem ſententiam ſcribit, Cicero in *Topicis*: *Non ſi uxori vir legavit omne argentum, quod ſuum eſſet, idcirco, quæ in nominibus fuerunt, legata ſunt. Multum enim differt, in arcane poſitum ſit legatum, an in tabulis pateat.* Inſpicitur ſolum id quod agitur in mutuo, & non in oculos tantum, ſed in manus pene incurret, quid interſit inter dominium & obligationem. Mutuum danti pro præſenti pecunia datur chirographum, pro auro charta inanis, vel ne id quidem, ſed nuda repromiſſio facta verbis. Quod & Ulpianus ut periculi plenum agnovit, quando aït: *Suſpectus fieri is quoque, qui ſatis dederit, vel nunc offerat, poteſt: expedit enim pupillo rem ſuam ſalvam habere quam tabulas, rem ſalvam fore cautionis tenere. l. ſuſpectus 5. D. de ſuſp. tutor.* Tanto minus eſt obliga-

tum

tum habere debitorem, quam rem ipſam tenere. Plane ut creditor poſt evacuatum pecunia ſollem acceptamque ſyngrapham dicere queat, quod in alio negotio Charinus apud Plautum in Mercatore *Act.* 3. *ſc.* 4.

Spem teneo, ſalutem amiſit, redeat an non, neſcio.

Et Hegio apud eundem in *Captiv. Act.* 3. *ſc.* 4.

Nucleum amiſi. Reliquit pignori putamina.

Et quis tandem evanido & fictitio iſto dominio poſſit eſſe beatior. Rei ſcilicet quæ vel amplius nulla ſit, vel agnoſci non poſſit, conſumptæ pecuniæ, lignorum exuſtorum, epoti vini, abſumpti olei: de quibus creditori renunciari poſſit, quod in Trinummo Staſimus de argento:

Comeſſum, expotum, exutum, elotum in balneis,
Piſcator, piſtor abſtulit, lanii, coqui.

An hujus pecuniæ poteſt aliquod eſſe dominium? non entis aiunt nullum eſſe accidens. Conſumptarum rerum nomine poteſt quis eſſe obligatus, conſumptio enim vel etiam interitus rei non perimit obligationem; *l. incendium* 11. *C. Si cert. pet.* Peremptæ autem rei non poteſt eſſe ſuperſtes dominium, cui contigerit vita poſthuma, niſi ſi quis Utopiam ponat, eique Regno conſentanea effingat jura.

Unum ſupereſt, quo plane evincere ſe poſſe putat, in mutuo non transferri dominium, quod tale eſt. Si in mutuo transferretur dominium, traditioni id accenſendum foret. At in mutuo nulla ſit traditio, nec etiam tradendi verbo in argumento mutui utuntur vel Juris vel alii Auctores. Id ita magna confidentia afferit in Diſquiſitione, in eo, inquam, libro in quo dominii translationem, imo & alienationem in mutuo fieri palam faſſus erat ante. Ita autem apud eum legimus *pag.* 346. *Ideo non dicitur, dedere mutuum, ſed nec tradere. Nuſquam enim reperitur apud Auctores qui Latine ſcripſere*, traditio mutui, *pro mutui datione, nec*, tradere mutuo, *pro dare mutuo.* Et pag. ſequenti: *Si mutui itaque datio eſſet alienatio, dominii etiam acquiſitionem denotaret, & proinde*, traditionis *nomine ſæpe appellaretur. Quod nunquam invenias.* Et aliquanto audacius *pag.* 421. *Sed debebat oſtendere*, traditionem in mutuo dici, *& traditionem eandem eſſe cum numeratione: quod hic inſcitiſſime affirmat.* Quod autem traditio, ſi rem ipſam ſpectemus, intercedat in mutuo, id ratione naturali ſatis demonſtravi ſupra. Hic vero de verbo quæſtio eſt. Quod cum *dandi* verbo ſit generalius, cur non uſurpetur eadem ratione in mutuo, qua & ipſum dandi verbum ſpecialius, cum certum ſit eum qui vere dat, tradere. Licet autem tradendi verbo frequentius utantur noſtri in corporum datione, quam in quantitate, ut ſinnuitur in *l. hæc autem* 4. §. 2. *D. Si cui plus quam per leg. Falc.* eo quod corporum traditio nullam ſibi depoſcat præcedentem appenſionem, annumerationem, admenſionem, eaque una & ſimplici defungamur opera; quam duplicari videmus in quantitatibus, quarum pondus, numerus aut menſura exquiritur ante, quam de manu in manum tradantur. Tradendi tamen verbo etiam in quantitatibus non abſtinuere Auctores noſtri, ita enim Julian. *in l. cum in corpus* 96. *D. de acq. re. dom. Nam & ſi pecuniam numeratam tibi* tradam, *donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire.* Ubi tradita aperte dicitur pecunia data ex cauſa donationis ſed accepta tanquam ex mutuo per errorem. Et Javolenus de ſolutione pecuniæ, *in l. qui heredis* 46. *D. de condict. indeb. Qui heredis nomine, legata non debita ex nummis ipſius hereditatis ſolvit, ipſe quidem repetere non poteſt. Sed ſi ignorante herede nummos ejus* tradidit, *dominus eos recte vindicabit.* Si ſolutio traditio dicitur, cur non & mutui datio, quæ transfert quantum illa refert. Eodemque modo loquitur Terentius in Phormione *Act.* 5. *ſcen.* 5.

Argentum accepi, tradidi *lenoni.*

Et cui Salmaſius Auctorem præferat neminem, Alexius in Diatriba *pag.* 71. *Nam etſi, qui accepit, poſſit pecuniam mutuatitiam conſumere, alii* tradere, *donare, & dotis etiam nomine dare.* Ubi tradere nihil poteſt eſſe aliud, quam alii mutuo porro dare, vel etiam ſolvere, utrumque autem alienandi rationem eſſe negat. Non ſatis erat negaſſe tradendi verbum in mutuo uſurpari, ſed ejuſdem verbi uſum removit inſuper ab omni obligationis genere re contractæ, ita enim in Diſquiſitione *pag.* 415. *Primum* traditio *& verbum* tradendi, *in nulla ſpecie obligationum re contractarum uſquam nominatur apud Juriſconſultos nec in ulla earum locum habet.* Tradi *depoſitum non dicitur, nec commodatum, nec pignus, nec etiam mutuum.* Quid ergo dicemus nudam traditionem eſſe apud Paulum, in *l. nunquam* 31. *D. de acq. re. dom.* Si non ſit traditio ex cauſa commodati, depoſiti, pignoris, quam nudam vocat Juriſconſultus, quia ſit facta ex cauſa non apta ad transferendum dominium. Sed eamus per ſpecies ſingulas. Commodatæ rei traditionem agnovit Julianus in *l. argentum* 20. *D. Commod. Argentum commodatum, ſi tam idoneo ſervo meo* tradidiſſem, *ad te perferendum.* Ita ille de commodatore. Eadem autem traditio, quæ facta erat ſervo, poterat fieri ipſi commodatario, ſi præſens adfuiſſet. Item Imperatores Diocleт. & Maximian. *in l.* 2. *C. de commod. Cum eum qui temporalis miniſterii cauſa ſuſcepit ancillam, ad reſtitutionem ejus bona fides urgeat: conſequens eſt ſocerum tuum, hujus rei cauſa* tradidiſſe *ancillam, adito Præſide Provinciæ probare.* Depoſitum porro, ſive ſequeſtre, depoſiti ſpeciem, per traditionem etiam definire voluit Paulus *in l. proprie* 6. *D. depoſ. Proprie autem in ſequeſtre eſt depoſitum, quod à pluribus in ſolidum certa conditione cuſtodiendum, reddendumque* traditur. De pignore tandem nihil vulgatius. Ulpianus *in l.* 1. *D. de pignor act. Pignus contrahitur non ſola* traditione, *ſed etiam nuda conventione, etſi non traditum eſt.* Et Tribonianus *in* §. *item Serviana* 8. *Inſt. de action. Pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam* traditur *creditori, &c.* Eadem confidentia poſtea ſcripſit, neque dotem dici tradi, in Confutatione theſium *pag.* 41. *Unde nec tradi dos dicitur, quod verbum in omni alienationis actu locum habet, ſed* dari, & *pag.* 159. Traditionem *de dotis datione nunquam leguntur uſurpaſſe veteres Juriſperiti, neque etiam alii Auctores Claſſici.* Qui id nondum legerit, eum non pigeat percurrere quæ ſequuntur: Ulpian. *in l. ſi ego* 9. §. 1. *D. de jur. dot. Si res alicui* tradidero, *ut nuptiis ſecutis, dotis efficiantur.* Idem *in l. ſi rem* 14. *D. eod. tit. Si rem æſtimatam mulier in dotem dederit, deinde ea moram faciente* in traditione, *in rerum natura eſſe deſierit, actionem eam habere non puto.* Julianus *in l. quemadmodum* 46. *D. eod. tit.* Traditione *quoque rei dotalis, in perſona ſervi vel filii familias facta, dos conſtituitur.* Terentius Clement. *in l. ſive* 61. *eod. tit. Iſte autem curator res dotis nomine* tradere *debet.* Non quæritur utrum Latine dicatur, *tradere mutuo* &c ſed, utrum in mutuo, cæteriſque negotiis intercedat traditio, & an eo verbo in iis utantur noſtri. Jactet nunc triumphos de Juriſconſultis, qui in proprio regno, inter verba & voces, tam dimicavit infeliciter.

Hactenus abunde probavimus Juriſconſultorum teſtimoniis, in mutuo transferri dominium rerum mutuo datarum. Succedit ut oſtendamus, dominii translationem, & alienationem, ut idem ſunt, ita etiam pro eodem habita fuiſſe noſtris Auctoribus. Qua in re rurſus adigor, ut teſtibus pro-

bem, quod ratione naturali eſt evidentiſſimum. Quod idem eſt, ac ſi quis Archimedis auctoritate probari ſibi poſtulet, totum eſſe majus ſua parte, aut demonſtranti, omne triangulum habere tres angulos æquales duobus rectis, non habeatur fides, niſi idem diſertis verbis perſcriptum adducat ex Diophanto aut Euclidis Elementis. Tam enim apud noſtros Auctores pro certo habitum eſt illud diſciplinæ noſtræ pronunciatum, *dominii translationem eſſe alienationem*, ut illud tanquam indubiæ veritatis principium ſumpſerint, non autem docuerint ut incognitum, ſed eo paſſim uſi ſint in firmandis ſuis reſponſis. E multis adducemus pauca. *Ulpianus in l. 1. D. de offic. procur. Cæſar.* ita ſcriptum reliquit: *Si rem Cæſaris, Procurator ejus quaſi rem propriam tradat, non puto eum dominium transferre, tunc enim transfert, cum, negotium Cæſaris gerens, conſenſu ipſius tradit, denique, ſi venditionis, vel donationis, vel tranſactionis cauſa quid agat, nihil agit.* Ecce dominii tranſlationem negatam Procuratori Cæſaris rerum quæ ſint Cæſaris, niſi in caſibus exceptis. Addit rationem pronunciati ſui Juriſconſultus: *Non enim ei alienare rem Cæſaris, ſed diligenter gerere commiſſum eſt.* Quæ ratio non evinceret id cui firmando adhibita eſt, procuratorem Cæſaris non poſſe transferre dominium, imo plane foret inepta, niſi cenſuiſſet dominii tranſlationem, ut comitem individuum ſequi alienationem, vel ut cauſam effectus, qui nulla ratione ſiſti poſſit & inhiberi. Idem Ulpianus eodem fundamento ſuffultus ita ſcribit *in l. ſi procurator 35. D. de acquis. rer. dom. Si procurator meus vel tutor pupilli rem ſuam quaſi meam, vel pupilli, alii tradiderit, non receſſit ab eis dominium, & nulla eſt alienatio.* Ergo ſi receſſiſſet & ab eis dominium, certo conſecuta fuiſſet alienatio. Alias enim fruſtra addidiſſet, monuiſſetque non fieri alienationem, non recedente dominio ab eo, qui tradiderat, ſi dominio etiam recedente, non ſponte ſua inſequi credidiſſet alienationem. Prodeat iterum Ulpianus, eodem axiomate ſubnixus ita ſcribens *in l. ſive manifeſtus 10. §. 2. D. de condict. furt. Tamdiu autem condictioni locus erit, donec domini facto, dominium ejus rei ab eo recedat, & ideo ſi eam rem alienaverit, condicere non poterit.* Quo in loco dominii tranſlationem, & alienationem *συνωνύμως* poni eſt manifeſtiſſimum. Audiamus & Pomponii eadem de re ſententiam in *l. 67. D. de cont. empt. Alienatio cum fit cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ fuiſſet ſi apud nos ea res manſiſſet.* Quis in his verbis non agnoſcat eandem alienationis definitionem quæ legitur *in l. 1. C. de fund. dotal.* Poſita enim alienatione, tanquam re definienda, eam porro ita explicat, in ea dominium ad alium transferri, & quidem cum ſua cauſa, quæ eſſet futura ſi apud nos ea res manſiſſet. Unde certo colligitur ex Pomponii ſententia converti hæc, alienationem, & dominii tranſlationem. Adſtipulatur & Paulus, ubi ait: *Interdum lex Julia de fundo dotali ceſſat, ſi ob id quod maritus damni infecti non cavebat, miſſus ſit vicinus in dotalis prædii poſſeſſionem, deinde juſſus ſit poſſidere. Hic enim dominus vicinus fit, quia hæc alienatio non eſt voluntaria l. 1. D. de fund. dotal.* quo in loco dominium acquiri ei qui in poſſeſſionem miſſus erat dotalis prædii, reſpondet Paulus, & cum inde conſequi eum non lateret, futuram eo modo prædii dotalis alienationem, etiam id conceſſit, ſed diſtinctione reſponſum ſuum in tuto locavit, quod non ſit voluntaria, ſed neceſſaria alienatio, ideoque ceſſare eo in caſu legem Juliam. Quæ ſupervacua erat Pauli ſollicitudo, niſi in omni dominii mutatione agnoviſſet alienationem. Varro 2. *de Re Ruſt. Grex venditus dominum non mutat, niſi ſit æs annumeratum.* Paulus in *l. quotiens 47. §. pen. D. de pecul. Quæ diximus in emptore & venditore, eadem ſunt, & ſi quovis alio genere mutatum ſit dominium ut legato, dotis datione.* Pro eo quod Varro dixit mutatum eſſe dominum, Paulus dixit mutatum eſſe dominium. An autem res mutare dominum, vel rei mutatum eſſe dominium dici queat citra alienationem, cum mutato dominio fiat aliena, viderint illi qui mentis non ſunt alienatæ. Eodem pertinet quod ſcribit Ulp. *in l. 1. §. ſi Servus. 1. D. ſi is qui teſtam. Quo caſu in ſervo dominium vel mutatur, vel amittitur, vel libertas competit.* Quæ paulo ante complexus erat alienationis verbo in §. 1. ejuſdem legis, ibi: *quamvis poſtea ad libertatem pervenerit vel alienatus ſit.* Gaius, *in l. ult. D. de curat. furioſ. Nam in tradendo ita res furioſi alienat, ſi id ad adminiſtrationem negotiorum pertineat.* Traditionem ex cauſa idonea factam, dominii tranſlationem eſſe tralatitium eſt, qua eadem traditione adeoque dominii tranſlatione, alienationem fieri hic ponit Gaius. Julianus in *l. interdum 56. §. qui tutelam 4. D. de furt. Qui adeo perſonam domini ſuſtinet, ut etiam tradendo rem furioſi alienare exiſtimetur.* Qui & ipſe dominii tranſlationem traditione factam, pro certa habuit alienatione. Sed in re aperta diutius hærere, & in clariſſimum ſolem mortale lumen inferre, ſupervacua cura eſt. Ideoque pluribus teſtimoniis abſtineo. Sat enim magnam adduxi in re certa, ex abundanti, probanda, teſtium turbam, qua vincerem, ante Salmaſium in dubium vocatum nemini ex profeſſo: *Dominii tranſlationem omnem Juriſconſultis habitam pro alienatione.*

Quod hucuſque oſtenſum eſt in genere, omnem dominii tranſlationem eſſe alienationem in uſu Juris, idem nunc porro præſtandum eſt & in ſpecie mutui, ut gradatim progrediamur, & Auctorum noſtrorum reſponſis ſtabiliendum, *mutui dationem eſſe alienationem creditori, debitori autem acquiſitionem pecuniæ, mutuo hinc datæ, illinc acceptæ.* Utrumque enim probari ſibi poſtulat Salmaſius; ita enim in Diatr. *pag. 18. Oſtendat in aliquo Auctore, vel Juris, vel alio, alienatam dici pecuniam quæ mutuo data eſt.* Et *pag. 110. Videndum nunc, an & ex cauſa crediti vel mutui res nobis acquiri, uſpiam legatur pictum, dictum aut factum.* Obtemperabitur, & utrumque oſtendetur tam liquido, ut, niſi oculorum fidem timenti, non poſſit eſſe non perſpectiſſimum. Et prius quidem, nimirum in mutuo fieri alienationem, aperte teſtatur Paulus *in l. ex facto 52. D. de pecul.* ubi de ſervo, qui quaſi liber tutelam adminiſtrarat, ita ſcribit: *Plane ſi ex re pupilli nomina fecit, vel pecuniam in arca depoſuit, datur ei vindicatio nummorum, & adverſus debitores utilis actio, hic enim alienare eos non potuit.* Negat ibi Paulus valere mutuum nummorum pupillarium à ſervo, qui pro libero & pro tutore ſe gerebat, datorum. Addita ratione, quod ſervus eos alienare non potuerit, quæ ratio inepta eſſet, & ad mutuum in ea ſpecie inhibendum perperam adhibita, ſi mutui datio eſſet alienatio. Audiamus eundem Paulum in eadem ſententia ſibi conſtantem, in *l. ſi ſocius 16. D. de reb. cred. Si ſocius propriam pecuniam mutuam dedit, omnino creditam pecuniam facit, licet cæteri diſſenſerint, quod ſi communem numeravit, non alias creditam efficit, niſi cæteri quoque conſentiant, quia ſuæ partis tantum alienationem habuit.* Quomodo negata alienandi facultate potuit concludere Juriſc. non valere mutuum in portionibus ſociorum, ſi in mutuo nulla metuitur datarum rerum alienatio? Eadem ratione in mutuo à pupillo dato utitur Gaius *in l. obligatio 9. D. de auctor. tutor. & Tribonianus in §. nunc admonendi Inſtitutionibus quib. al. lic. vel non.* Quos locos ab Salmaſii impetitionibus tutos præſtabimus infra. Pecuniam autem ipſam quæ mutuo data

alienatam, diſertis verbis, & iterato dicit Africanus & omni ratiocinandi moleſtia liberat oculis uti volentem in *l. ejus* 41. *D. de reb. cred. Quas vero pecunias ipſe credidiſſet, eas non ex majore parte, quam ex qua ipſe heres ſit, alienatas eſſe.* Et paulo poſt, *neque enim ſicut illud receptum eſt, ut debitores ſolventes ei liberentur, ita hoc quoque receptum, ut credendo nummos alienaret.* Hic nihil addo, quia clariſſima Africani ſententia nullius eget auxilio, & ſupervacuum eſt veritatem quærere per Interpretem. Atque ita aſſeruimus, quod prius nobis probandum incumbebat, noſtrorum teſtimoniis *pecuniam mutuo datam eſſe abalienatam creditori.* Quod tamen Salmaſ. multis negat in Diſq. *p.* 185. Supereſt poſterius, quod & ipſum probandum noſtræ fecimus curæ, nimirum *mutuo acceptam pecuniam eſſe acquiſitam debitori.* Id enim Salmaſio diſtante legitur nuſquam. Quid ita nuſquam? Papiniani certe reſponſum, in quo id legitur, utique uſquam eſt, nimirum in *l. eo tempore* 50. §. *ult. D. de pecul.* Adſcribo Juriſc. verba, nec invitus: *Servus alienus cum bona fide ſerviret mihi, nummos à Titio mutuatos mihi dedit, ut eum manumitterem, & manumiſi. Creditor quærebat, quem de peculio conveniret: dixi, quanquam crediter electionem alias haberet, tamen in propoſito dominum eſſe conveniendum, & eum mecum acturum pecuniæ nomine, quæ ipſi eſſet* acquiſita, *nec in eam cauſam alienata, quæ pro capite ſervi facta proponeretur.* Habemus, tam præfracte negatum Salmaſio, mutuo acceptam pecuniam dici acquiſitam debitori. Quem locum ſine reprehenſione ignorarit ſane Salmaſius, ut multa fugiunt peregrinantes in regione externa, quæ incolis ſunt notiſſima; certe culpa non vacat, quod ſententiam tam certam negavit præceps, & imperitiam cumulavit audacia. Accedat & Scævolæ ſententia in *l. pen.* §. *ult. D. de pignorib. Si creditor pignori accepit à debitore, quidquid in bonis habet, habiturusve eſſet, quæſitum eſt an corpora pecuniæ, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, cum in bonis ejus facta ſint, obligata creditori pignoris eſſe ceperint, reſpondit cepiſſe.* Ibi corpora nummorum mutuo acceptorum dicuntur eſſe facta in bonis debitoris. At quod in bonis eſt debitoris, id utique ratione aliqua ei quæſitum eſſe oportet, quod ſolum ſupererat probandum.

Atque ita præſtitiſſe mihi videor, quæ effecturum me receperam, & probaſſe, non rationibus tantum, ſed & Auctorum noſtrorum reſponſis: *In mutuo transferri dominium. Omnem dominii tranſlationem eſſe alienationem. Denique mutuo datam pecuniam, in libris noſtris, dici alienatam creditori, & acquiſitam debitori.* Ita ut nihil ſupereſſe videatur aliud, quam depellere ea quæ opinioni ſuæ fucandæ adduxit Salmaſius. Verum quia ne hac quidem ratione profligari errorem ſuum patitur, ſed, quæ reorum quorumdam non inarguta contumacia eſt, quamdiu putavit nullos adverſum ſe produci poſſe teſtes, fidenter teſtimonia flagitavit, adductorum vero depoſitiones falſi inſimulat; prius refutanda ſunt ea quibus teſtimoniorum pro Juriſconſultorum ſententia pugnantium tentavit elevare fidem. Quo id forſitan effecero, ut de mutuo aliter, non ſcribat quidem, ſed ſentiat; & vero victum ſe agnoſcat tacitus, non ut fateatur: mercede vel hac non ſpernenda, prout Æthiopem lavanti non omnis perit opera, qua non candidiorem eum dimittit quidem, ſed mundiorem tamen. Et Papiniani quidem reſponſum in *l.* 50. ac Pauli in *l.* 52. *D. de pecul.* intacta reliquit uſque, utpote nondum ipſi viſa. Gaii autem locum in *l. obligari* 9. *D. de auct. tut.* in quem caſu incidiſſe eum ſatis prodit vana jactantia, qua eum ultro indicare ſe profitetur, tanquam abſtruſum, quum eo nihil ſit tritum magis, mira vexavit audacia. Quantum autem in eo ſit præſidii pro ſententia Juriſconſultorum non fugit Salmaſium, ut conſtat ex his ejus verbis, in Diatrib. *pag.* 117. *Lex eſt tamen in Digeſtis, quam ſi legem legiſſent, aut meminiſſent noſtri Doctores, multum gloriarum flaſſent & effudiſſent contra Salmaſium. Omnium aures prorſus obſtupefeciſſent, & ſurdificaſſent, cantando, io triumphe. Nunc eam ipſis indicabo & explicabo, oſtendamque quam nihil pro ipſis faciat, cum tamen longe videatur ad eorum cauſam firmandam validior, quam quicquid attulerunt.* Gaius *l.* 9. *D. de auct. tut. &c.* Ubi aperte fatetur locum illum prout conſtanter uſque legitur, opinioni ſuæ plane eſſe inimicum. Idcirco quem conciliari ſibi non poſſe videbat, plane corrupit, emendationis obtentu. Quod ubi oſtenderimus, & Gaii verba incorrupta ſervanda eſſe probaverimus, argumento quod inde ducitur pro noſtra ſententia ſuæ conſtabunt vires, quas ille accidere conatus eſt, iiſque integris ſervatis, etiam proprio judicio cadet qui eo textu ſalvo ſtare ſe non poſſe fatetur. Præterea iiſdem verbis, quod notandum, prodit aperte, ſe illum locum habuiſſe pro uno & ſingulari, ad fundandam ſententiam ſuæ opinioni contrariam. Et cum uno Gaio ſibi conſiſtendum eſſe, quo poſtrato debellatum foret. Qua in re quam falſo ſit ductus gaudio, palam eſt ex noſtrorum teſtimoniis, quæ partim aliorum diligentia ei innotuere, partim & à me ſunt adducta. Nunc Gaii locum expendamus. Verba ejus adſcribere non piget: *Obligari ex omni contractu pupillus ſine tutoris auctoritate non poteſt, acquirere autem ſibi ſtipulando & per traditionem accipiendo etiam ſine tutoris auctoritate poteſt. Sed credendo ſibi obligare non poteſt, quia ſine tutoris auctoritate nihil alienare poteſt.* Tres hic proponuntur definitiones, ſeu Juris regulæ, optima gradatione inter ſe connexæ, nimirum: *Pupillum obligari ex contractu ſine tutore non poſſe. Poſſe tamen eum ſine tutoris auctoritate acquirere per traditionem, & alium ex ſtipulatione ſibi obligare. Credendo autem alium ſibi obligare non poſſe*, addita ratione, *quod ſine tutoris auctoritate alienare nihil poſſit.* Unde ſponte ſua emergit, credendo fieri alienationem, & cum credere eo loci, ut & in infinitis aliis, ſit mutuo dare, in mutuo fieri alienationem. Triboniano certe Interprete, Gaius credendi verbo ſolum notavit mutuum. Ille enim in §. 2. *nunc admonendi l. quib. al. lic.* Gaii ſententiam exprimens, pro eo quod ille dixerat *credere*, dicit *mutuo pecuniam dare.* Præmittit ille regulam, deinde ſubdit exempla quæ inde ſequuntur, hoc modo: *Nunc admonendi ſumus neque pupillum ullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poſſe, ideoque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis &c.* Ubi pro credere poſuit mutuum dare, & ſub alienationis genere nominatim comprehendit mutuum, idque in eo capite quod alienationi pertractandæ tanquam propriam fecerat ſedem, cum hac epigraphe; *Quibus alienare licet vel non.* Ne dicamus aliquid hic inconſulte excidiſſe Triboniano, quaſi Gaii contextum corruptum invenerit, aut corruperit ipſe, eoque modo depravatum tranſtulerit in Inſtitutiones ſuas, erudiendæ cupidæ legum juventuti adornatas. Illud enim magnæ inſcitiæ fuiſſet, jus in quo verſabatur ignorantis, hoc vero deteſtandæ nequitiæ, jus certum in contrariam ſententiam detorquentis. Alterutrius tamen eum inſimulat Salmaſius *pag.* 125. Diatribes his verbis: *Tribonianus inſerta negatione contrariam ſententiam & falſam concinnavit, & rationes nihili adjunxit; ſed credendo obligare ſibi non poteſt, quia ſine auctoritate nihil alienare poteſt. Si hæc verba non ab eo adjecta fuere, omnino corrupta reperiſſe conſtat.* Poſt-

quam ita prælusit emendationi ſuæ, Gaium ſcripſiſſe hoc modo contendit: *Sed & credendo obligare ſibi poteſt. Quin & ſine tutoris auctoritate alienare nihil poteſt. Ex eo autem quod pupillus nullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poteſt, apparet, nec manumittere ſine tutoris auctoritate poſſe.* Hic primum animadvertendum eſt, non veri indagatione eum inductum ut aliquid mutandum cenſeret apud Gaium, ſed ut temere ſuſceptam opinionem ab iſto reſponſo ſiſteret in tuto, hac ſola ratione motus contendit affirmaſſe Gaium, quod, ut Juriſconſultus, non potuit non negare. Quo nihil eſt in refutandis Auctorum teſtimoniis quæ obſutura videntur, compendioſius. Gaius ita loquitur: *Sed credendo ſibi obligare non poteſt*: Quæ verba exceptionem dant regulæ præcedentis, qua dicit pupillum ſtipnlando ſibi acquirere poſſe, quod nihil eſt aliud quam ex ſtipulatu ſibi poſſe obligare. Ne itaque præcipiti ſententia quis concluderet, aut ambigat ſaltem, an & credendo, ſuumque dando ſibi aliquem poſſet obligare, immediate ſubdit; pupillum id facere non poſſe. Adverſativa particula, *ſed*, id ſatis arguit. Quæ ne eſſet index exceptionis, addidit ei copulativam, *&*, qua pro exceptione nova prodiret regula: *Sed & credendo, ſibi obligare poteſt.* Ita enim vult *pag.* 121. Exceptioni ſuæ ſubjungit rationem Gaius: *Quia ſine tutoris auctoritate nihil alienare poteſt*, ratiocinativa particula *quia* id evincit clariſſime, pro qua ſubſtituit *quin*, addita rurſus copula, *&*, hoc modo: *Quin & ſine tutoris auctoritate nihil alienare poteſt.* Ut quod exceptionem voluit eſſe Gaius, abeat in in novam regulam. Ponamus calculum emendationis tam ingenioſæ: expuncta negatio, bis inſerta copula, *quia* mutatum in *quin*, & ſimul rejecta interpunctio, quam præferunt codices omnes. Tot ergo modis erravit imperitus Librarius, in lineis omnino duabus? Et errore tam felici, quo non ſolum optime ſibi cohærens iſti loco conſtat ſententia, ſed peritiſſimo etiam Juriſconſulto plane digna, & quam vel ipſe Gaius redivivus prætulerit iis, quæ ſcripſiſſe memoratur à Salmaſio, malitque Librario forte ſcribenti accedere, quam in iis quæ conſulto ſcripſiſſet ipſe perſeverare. Quo minus autem admittatur iſta, ut vocat, emendatio, abſurda quæ ex ea ſcaturiunt, prohibent ſatis, nimirum: Pupillum rem ſuam alicui dando, tradendo, obligare ſibi poſſe ſine tutoris auctoritate, adeoque commodare, deponere, pignori dare clam tutorem non prohiberi. Quæ omnia Civilem Philoſophiam edoctis, ſive in ſchola eam docentibus, ſive in foro propugnantibus, ſive pro tribunali ſancientibus, monſtra ſunt, ne lectu quidem digna, nedum refutatione operoſa. Hæc tamen portenta ille ut emendationi ſuæ conſentanea in Juriſprudentiam invehere non formidavit, ſic enim ſcribit *pag.* 120. Diatribæ: *Atqui de his credendi verbum uſurpatur, de pignore, depoſito, & commodato. Non igitur verum quod ſcribit Gaius, credendo pupillum non ſibi obligare ſine tutoris auctoritate, ſi id intelligatur de pignoribus, depoſitis ac commodatis, aliiſque contractibus, de quibus verbum credendi paſſim tum uſurpabat Juriſprudentia. Quos omnes contractus non prohibetur facere pupillus ſed in his non obligabatur, cum ipſe obligaret ſecum contrahentes.* Ex hac autem nova in Jure regula conſequebatur etiam mutuum dare pupillum irrequiſito tutore poſſe, eique conſultum ſatis, eo quod debitorem habeat obligatum, eoque propendere videtur Salmaſius, dum *pag.* 122. ita ſcribit: *Si credendo itaque obligat qui mutuum dat, quidni & pupillus mutuum dare queat.* Et poſtea: *Sed & obligari etiam aliquo modo certum eſt, qui à pupillo mutuum accipit, quamvis Inſtitutionum Auctor neget, pupillum mutuum dantem contrahere obligationem, &c.*

Quam tamen ſententiam ut ſemper vaga & inconſtans, circa fundamenta ipſa titubans ſcientia eſt, mox repudiat *pag.* 123. his verbis: *Optimo tamen Jure Juriſconſulti ſtatuerunt pupillum non poſſe mutuum dare ſine tutoris auctoritate. Sed non ob eam ſane rationem, quod alienare etiam non poſſit*: & paulo poſt ſuam affert rationem. *Per imbecillitatem judicii poſſet dubiis ac malis nominibus rem ſuam dare pupillus, & ſic male crederet. In ſponſoribus aut pignoribus accipiendis minus cautus eſſet. Et ſic multis modis circumveniri facilem ſe præberet in mutuo contrahendo.* Habemus emendationis Salmaſianæ alium fructum, nempe pupillum non adhibito tutore poſſe rem ſuam commodare, deponere, pignori dare, non tamen dare mutuo. In tot abſurda eum conjecit unius loci evertendi libido, tantumque potuit extrita negatio è contextu Gaii. Timebat nimirum, vir in Jure non exercitatus ſatis, ut omnis meticuloſa imperitia eſt, ne ſi dicamus non valere commodatum, depoſitum, aut pignus inſcio tutore datum, non ſit cautum pupillo, eumque actionis defectu adduci in diſcrimen amittendæ rei ſuæ, ſed metu vano. Nec enim ut pupillo quæramus remedium, confugiendum eſt ad commodati, depoſiti, aut pignoratitiam actionem, id enim eſſet robur & vim tribuere his negotiis, à pupillo clam tutorem tranſactis, contra ac legum prudentia & pupilli exigit utilitas, pupillumque admittere in partem & ſocietatem adminiſtrationis bonorum ſuorum, quam curæ tutoris leges fecere in ſolidum, & quod imperitiæ in Jure ſummæ eſt, non profuturum remedium anxie quærere, ubi efficax aliud præſto eſt, & quaſi ad manum. Pupillo non alia via rectius conſuli norunt periti Juris, quam cum adſtruitur, commodatum, depoſitum, pignus ab illo ſine tutore datum, ipſo Jure eſſe nullum, ut norit irrita fore omnia, quæ in his attentaverit. Ne autem in damno verſetur, competit ei rerum datarum vindicatio, ſi ſit dominus, aut vindicationi ſuccidanea Publiciana in rem actio, ſi ſit bonæ fidei poſſeſſor. Quæ actiones non naſcuntur ex depoſito, commodato, aut pignore, cum non ſint ex obligatione, neque nunc demum oboriuntur pupillo, ſed manant ex priſtino ejus Jure, ſive dominium illud ſit, ſive bonæ fidei poſſeſſio. Imperite autem & imprudenter fingitur obligatio ubi cohibenda eſt, & intempeſtiva cura ſupervacuum præſidium quæritur ei cui Jure ſuo eſt cautum ſatis.

Illud porro pene ridiculum eſt, pupillum commodare poſſe, abſque tutore, deponere, pignori dare, non tamen dare mutuo. Cur hæc tam varie, quæ eodem erant cenſenda Jure, præſertim ei cui mutuo data res non magis dicitur alienata, quam commodata aut depoſita? An quod majus periculum immineat mutuum danti, quam commodanti? Commodabit ergo vas argenteum aut equum 100. aureorum, idque Jure, & efficaciter, cui mutuo dare ne unicum quidem aureum nummum licet. Deponet & interim (quamvis depoſitarium lege ſibi conciliatum habeat tutorem, & quidem cum inventario rerum ſuarum) etiam pecuniam, & non obſignatam, quam abutetur ſi volet depoſitarius, & bonis forte everſus, actionem pupilli reddet inanem. At circumventioni, & fraudibus magis obnoxius in mutuo eſt pupillus quam in cæteris negotiis, ex nova hac Philoſophia. Quaſi non callidus captator poſſit commodato rogare, & depoſito cuſtodiam & fidem mentiri, remotiſque arbitris rem auferre quam non ſit reſtituturus inficiator doloſus. Hæc omnia fluctuant, & in ſe mutuo incurrunt, ut ſolent ea quæ fundamento carent, manant tamen ex egregia illa loci Gaii correctione, unde ex effectu de cauſæ natura & ingenio conjicere eſt facillimum.

Non

Non deeſt interim viro & ingenioſiſſimo & doctiſſimo quod obtendat huic ſuæ transformationi, quo illam inſinuet legentium animis, eamque præſtet non veriorem, ſed vero tamen ſimiliorem. Duo omnino ſunt quibus ſulcire annititur hanc conjecturam, quam audacem eſſe fatetur ipſe. Prius deducit è ſignificatione verbi *credendi*, late patentis. Poſterius, ex obligatione quæ conſequitur commodatum, depoſitum, & pignus à pupillo ſine tutore datum, quibus abunde perſuaſurum ſe confidit, pupillum credendo obligare aliquem ſibi poſſe. Tertium enim, nimirum Gaium in eodem loco pro diverſis habuiſſe, dominii tranſlationem & alienationem, ſponte ſua corruit, idque pro derelicto quandoque habet ipſe in Diſquiſitione, & libris eam inſequentibus. Quantum virium ponat in credendi verbo, ex iis patet quæ *pag.* 124. ſcribit in hunc modum: *Additur; ſed credendo obligare ſibi non poteſt. Hoc falſiſſimum, ſi verbum* credendi *generaliter accipiamus, ut ſemper ab omnibus Juriſconſultis, & ab ipſo Prætore in edicto perpetuo acceptum fuit.* Quod falſiſſimum eſſe autumat, id veriſſimum eſſe ex Juris principiis aſſero, etiamſi verbum *credendi* generaliter accipiamus, quia pupillum credendo alii rem ſuam, nullam contrahere obligationem conſtat. De ſtipulatione qua quid ſibi dari ſtipulatus eſt, non eſt hic ſermo. Cur autem *credendi* verbum, apud Gaium, ſi hoc proficere ei poſſet, accipiendum eſt generaliter? nempe *quia ita ſemper, ab omnibus Juriſconſultis, & ab ipſo Prætore in edicto perpetuo acceptum fuit.* Hoc vero pernego. *Credere* enim cum conjugatis ſuis, *creditum*, & *creditores*, in uſu Juris à generali notione reſtricta fere ſunt ad mutuum. Audiamus Ulpianum in *l. ſi ventri* 24. §. *in bonis* 2. *D. de reb. auct. jud. poſſ. In bonis menſularii vendundis, poſt privilegia, potiorem eorum cauſam eſſe placuit, qui pecunias apud menſam, fidem publicam ſecuti, depoſuerunt, ſed enim qui depoſitis nummis uſuras à menſulariis acceperunt, à cæteris creditoribus non ſeparantur, & merito, aliud eſt enim credere, aliud deponere.* Quid, rogo, ibi credere eſt aliud quam mutuo dare? Idem Ulpianus in eadem notione utitur creditæ pecuniæ vocabulis in *l. quod ſi* 10. *D. de reb. cred. Quod ſi ab initio, cum deponerem, uti tibi, ſi voles permiſero, creditam non eſſe, antequam mota ſit quia debitum iri non eſt certum.* Sagax lector monitore non eget, ibi creditum abſolute eſſe poſitum pro mutuo. Eadem notione creditam pecuniam poſuir Julianus in *l. ſi tibi* 20. *D. de reb. cred. Si tibi pecuniam donaſſem, ut tu mihi eadem crederes, an credita fieret.* Crederes ibi eſt, mutuo dares. Plura in eandem ſententiam congerere putidæ eſſet & inutilis diligentiæ. Præſertim cum & ipſe Salmaſius idem agnoſcat alibi, nimirum *in Diſquiſ. pag.* 356. *Cum pecuniam creditam dicimus, non depoſitam intelligimus nec commodatam, nec pignoratam, ſed mutuo datam.* Faceſſat ergo Salmaſius cum ſuo temerario pronunciato, quo *credendi* verbum *ſemper & ab omnibus Juriſconſultis*, generaliter acceptum eſſe dictat. Neque mirum cuiquam videri crediderim generale credendi verbum noſtros propemodum arctaſſe ad mutui dationem, cum in aliis negotiis ſuppeterent propria vocabula, commodatarii, depoſitarii. Mutuatarii enim vocem me legiſſe non memini, Salmaſio familiarem, nec damnaverim tamen, ut nec defenſas uſuras pro prohibitis, quas & ipſas apud eum lego in libro de Trapezitico fenore *pag.* 42. *Canones Conciliorum Veterum, qui laïcis uſuras, dum non defendunt nominatim, eo ipſo permittunt*, quæ & ipſæ poſſint eſſe erutæ alicunde ex abdito, quo mihi penetrare non contigit. Adeoque eum Doctorem audiam libens hac in re, & aliis infinitis, dum non me vocet in diſciplinam in ea, quam profiteor arte. Atque ita ſe habet prius correctionis Salmaſianæ fundamentum, jam exciſum funditus.

Supereſt poſterius, in quo & ipſo deſtruendo non multum deſudabitur. Obligationem ponit, quæ oriatur ex commodato, depoſito, pignore, à pupillo ſine tutoris auctoritate dato, eique inædificat, pupillum ſine tutoris auctoritate obligare credendo ſibi poſſe. Tanquam ſi ex his negotiis à pupillo ſine tutore tranſactis aliqua oriri Jure poſſit obligatio, aut orta etiam, pupillo ſit commoda, eique proſit & conditionem ejus reddat meliorem. Utrumque erroneum eſt. Et quidem obligationem non oriri ex commodato, depoſito, pignore ſine tutore datis ita colligimus: In pupillo judicii imbecillitatem nemo non agnoſcit, eam multis in locis, & varie exprimunt noſtri Auctores: ut *neque ſcire neque decernere eum poſſe*, *l. pupillus* 9. *D. de acquirend. vel om. her. animi judicio carere l. pupillus* 189. *D. de reg. jur. exacti conſilii non eſſe.* Paul. 4. *ſent. tit.* 12. Huic axiomati natura noto & theorico, convenientia præcepta ſuperaddidit prudentia Legumlatorum, eique rerum ſuarum adminiſtrationem ademit omnem, quam regulam allegat Paulus *in l. jusjurandum* 17. §. 1. *D. de jurejur.* Eamque, quia ætatulæ favor publicam tutelam meruit, tranſtulit in alios, tutores ſcilicet, qui in adminiſtrationis exordio repertorium omnium pupilli bonorum conficere tenentur, ut patet ex *l. tutor* 7. *D. de adminiſtr. tutor.* in adminiſtratione ipſa pro dominis habentur *l. is qui* 11. §. *an ignoſcitur* 7. *D. quod vi aut clam.* & depoſita tutela rationes reddere, exhibita ſynopſi omnium bonorum, ut loquitur Ulpian. in *l. magis* 5. §. *inprimis* 11. *D. de reb. eorum qui ſub tut.* Unde liquido conſtat, pupillo adeo interdictam eſſe rerum ſuarum adminiſtrationem, ut etiam pro regula prodierit; *Pupillum nec velle nec nolle in ea ætate, niſi appoſita tutoris auctoritate credi. l. pupillus* 189. *D. de reg. jur.* Commodatum autem, depoſitum & pignus, adminiſtrationis partem aut facultatem non minimam eſſe cuilibet in œconomicis verſato eſt notiſſimum. Unde emergit ea ſententia quæ pupillo, tutore non adhibito, arrogat commodandi, deponendi, pignorandi facultatem, in ſocietatem adminiſtrationis vocari pupillum, ita ut quædam gerat ipſe, alia tutor, turbari rationes, & bonorum pupillarium ſyntheſin, eludi denique prudentiam legiſlatoris, & ſollicitudinem magiſtratus, qui vel dato vel confirmato tutore, pupillum tutum contra ſemetipſum præſtare voluerunt. Eadem Juris ratio quæ vetuit pupillum commodare, deponere, pignerare, ſimul & negavit Juris effectum, obligationem ſcilicet, ut improbata cauſa inhibentur ea quæ inde putabantur eventura. Nulla ergo ex his credendi ſpeciebus pupillo naſcitur obligatio. Atqui quod poſterius eſt in hac parte; vel neceſſariam eam eſſe contendit Salmaſius, vel etiam commodam, & quaſi magni emolumenti aut ſecuritatis. De obligationis neceſſitate ſupra diſſeruimus ſatis, ubi probavimus ſupervacuum remedium fruſtra quæri pupillo, ipſo Jure ſatis tuto. Reſtat ergo hoc ſolum expendendum, an in obligatione ſit aliquid commodi, aut emolumenti, quo meliorem conditionem ſuam fecerit pupillus, qui re ſua data alium ſibi obligarit ad eam reddendam, quam ſi illam penes ſe retinuiſſet. Quod inſpecta obligationis natura definitu eſt facillimum. Obligatio inter Jura omnia infimo loco eſt, & tranſlato vel dominio vel poſſeſſioni ſuccidanea, vinculo ſatis debili, quia parum certo. Eoque nulli expetitur unquam, tanquam finis, ſed negotium contractum conſequitur ut medium ad finem deſtinatum, vel adipiſcendæ vel recuperandæ rei. Nemo enim

ideo credit, ut habeat cum quo poſſit decertare in Judicio, ſed quia amicum ſublevaturus eſt, credit, cum reſtituendæ rei promiſſione vel tacita vel expreſſa, quæ obligatio eſt, cujus finis primus, ut ſponte ſua illam impleat qui ea attinetur debitor, ſecundus Actio adverſus moroſum aut contumacem, utriuſque vero ſimul, debiti ſolutio. Unde patet quam præclare actum ſit cum eo qui pro re quam habebat, habet obligationem, cum conditionem ſuam aperte fecerit deteriorem eo ipſo quo dubiam, præſtet autem rei ſuæ incumbere quam ab aliena fide pendere, vel ad debitoris dubiam fortunæ aleam trepidare. Unde nec ſimplici & una obligatione plerumque contenti ſunt prudentiores, anxie inſuper conquiſitis cautionibus, pignorum, fidejuſſorum, correorum, dum curant ut quod in obligationem deductum eſt, *tutius debeatur* ut loquitur Gajus in *l.* 1. *§. ſed aut.* 8. *D. de oblig. & act.* quod ſi quis non ducatur ratione ſola, moveatur Auctorum noſtrorum monumentis; *melius eſſe poſſidere quam in perſonam experiri, l.* 1. *§.* 1. *D. de ſuperfic. Expedire pignori potius incumbere quam in perſonam agere. §. unde Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc. Plus cautionis in re eſſe quam in perſona l. plus* 25. *D. de regul. jur.* Plaut. *Bacchid. Act.* 2. *ſcen.* 3.

Ibo in Piræum, de auro quod depoſitum ferebatur.
NI. Næ ille hercle mihi ſit multo tanto carior,
Si me illoc auro tanto circumduxerit.
CH. Quin in ipſa æde Dianæ conditum eſt,
Ibidem publicitus ſervant. NI. occidiſtis me.
Nimio hic privatim ſervaretur rectius.

Quæ cum ita ſint in obligatione, etiam ab eo contracta, qui rerum ſuarum habet arbitrium, quid dicemus de pupillo qui arbitrii ſui eſt impos? nempe præclare cum eo actum ſi pro re data habeat obligatum eum qui accepit, & *Credendo ſine tutoris auctoritate pupillum ſibi obligare poſſe*, quod novum Salmaſii ſcitum eſt. Quanto prudentius Auctores noſtri ea de re, & quam caute pronunciarunt: *Expedire pupillo rem ſuam ſalvam habere, quam tabulas rem ſalvam fore cautionis tenere l. Suſpect.* 5. *D. de ſuſpect. tut.* & Juſtinianus in argumento affini. *Melius etenim intacta eorum Jura ſervari, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere. l. ult. C. in quib. cauſ. in integ. reſt.* nec non eſt. Atque ita clariſſimum Gaii reſponſum vindicavimus ab omni ſuſpicione mendi qua illud onerarat Salmaſius, fœdeque lacerarat interpolaratque. Manet ergo invictum quod ex eo ducitur argumentum, quo probatur in mutuo fieri alienationem, & cujus unius depellendi cauſa has concitavit turbas. Et quamvis optime ei ſucceſſiſſet in iſtius loci immutatione, cauſam noſtram non exarmaſſet tamen; eandem enim cum Gajo ſententiam iiſdemque fere verbis, prodidit Paulus in ſupra laudata *l. ex facto* 52. *De pecul. Plane ſi ex re pupilli nomina fecit, vel pecuniam in arca depoſuit, datur ei vindicatio nummorum, & adverſus debitores utilis actio, ſcilicet, ſi nummos conſumpſerunt, hic enim alienare eos non potuit.* Hic locus priori plane geminus eſt, ſed ita ut novis opus foret machinis ad eum expugnandum, quas nondum admovit Salmaſius, utpote hucuſque adverſus ipſum non allegatum quod quidem ego ſciam. Favet ergo ſententiæ noſtræ Paulus una cum Gajo. Adductos etiam video ad eandem ſententiam ſtabiliendam notiſſimos duos locos, unum Pauli in *l. ſi fœnus* 16. *D. de reb. cred.* alterum Africani in *l. ejus* 41. *D. eod. tit.* in quibus refellendis ter omnino mutavit ſententiam. Non quaſi tres afferret reſponſiones quæ ſimul ſtare poſſint, ſed ita ut ſecunda deſtruat primam, tanquam erroneam, & tertia utramque præcedentem. Et primo quidem in partes noſtras concedit planiſſime, & fatetur abſolute in mutuo fieri alienationem corporum datorum, nec unquam aliter ſe ſenſiſſe. Cum tamen illud unum ſemper impugnarit in tota hac ſua molitione. Ita autem ſcribit in *Diſquiſ. pag.* 151. *Fateor ipſe, nec unquam de eo Salmaſius dubitavit, ſynonyma eſſe apud Juriſconſultos, creditam pecuniam facere, pecuniam accipientis facere, dominium pecuniæ transferre, & pecuniam, denique, alienare quæ mutuo datur.* Nec in verbis tantum hæret, & loquendi formulis, ſed ſententiam ipſam, in mutuo alienari ea quæ ſunt data, rationibus fulcit hoc modo: *Non enim aliter in creditum iri poteſt, niſi nummi, qui creduntur, in mutui datione fiant accipientis, & pleno Jure ad eum tranſeant, quia aliter non poteſt illis uti, niſi poteſtatem abutendi ſimul accipiat, & abſumendi. Quod non poteſt eſſe ſine dominio rei ad uſum conceſſæ. Cum igitur dominium rei mutuaticæ à dante in accipientem tranſeat, & pereat illi prorſus qui dedit, quia diſperdendæ ejus accipit Jus cui data eſt, ut ea uti queat, quidni etiam pro alienata à domino res talis haberi poſſit?* Amolitur inſuper à ſe imperitiæ labem, quam videbat imminere adverſus tam certa pugnanti, his verbis: *Non puto tam imperitum hujus quæſtionis Salmaſium fuiſſe, ut hoc ignorarit, præſertim cum agnoverit, rei mutuo datæ dominium transferri, & accipientis fieri.* Hac tam ingenua tamque rotunda confeſſione perlecta, quæ labefactat, quæ antea erat commentus, dominium quidem tranſire, ſed citra alienationem, & infinita alia, quis non credat Salmaſium jam totum eſſe noſtrum, & dedititium? Interim proſpectat fugam, & elabendi nactum ſe occaſionem credens ita pergit: *Sed hoc nihil contra ipſius ſententiam facit, qua negavit, mutuum, id eſt mutui contractum, eſſe alienationem.* Quibus verbis fatetur, palam in mutuo fieri veram, certam, proprie ita dictam alienationem rerum mutuo datarum. qualem indicat ratio qua probat eam fieri, ſed ex eo tamen non conſequi aït ipſum mutui contractum eſſe alienationem. Nos confeſſione ipſius contenti, ei libenter aſſentimur, exinde non conſequi ipſum mutui contractum eſſe alienationem, neque adeo id verum eſſe contendimus. In mutuo præter alienationem rerum, agnoſcentes & beneficium uſus gratuiti, & præterea obligationem ad reddendum tantundem. Atque hæc prima Salmaſii ad Pauli & Africani locos reſponſio eſt. In qua tamen non perſtat, ita enim ſcribit pag. 175. *Et hæc plane ſententia eſt Ulpiani in l.* 55. *D. de ſolut. Quemadmodum nummi qui ſic dantur ut recipiantur, non alienantur. Per nummos omnino intelligi neceſſe eſt ipſa corpora nummorum. Eos non alienatos cenſeri, quia recipiantur, Juriſconſultus prorſus definivit, quamvis recipiantur in eodem genere.* Ex his liquet eum plane damnare quod ſupra ſcripſerat, imo & ratione adſtruxerat, in mutuo fieri alienationem corporum datorum, eamque putat eſſe ſententiam Ulpiani in *l.* 55. *D. de ſolut.* Ubi quærerem quis his verbis conſtet ſenſus, aut quæ fides: *Per nummos omnino intelligi neceſſe eſt ipſa corpora nummorum*, id quidem veriſſimum eſt, ubi agitur de mutuo, in quo utique alienantur nummorum corpora. Subjungit: *Eos non alienatos cenſeri, quia recipiantur.* Quid, malum, *quia recipiantur?* an in mutuo recipiuntur eadem nummorum corpora, quæ fuerunt annumerata. Per nummorum corpora, intelligimus eandem ſpeciem, individua eadem dicunt Philoſophi. Ita videmus Papinianum corpora nummorum diſtinguere ab eo quod eſt tantumdem, in *l. Lucius* 24. *D. depoſ.* & Scævolam corpora pecuniæ in *l. pen. §. ult. D. de pign.* Quis unquam audivit corpora ex cauſa mutui eadem recipi quæ ſunt data. Quo tamen effato tanquam ratione utitur ad probandum non alienari nummos

mutuo

mutuo datos, ex ſententia Ulpiani, addit: *quamvis recipiantur in eodem genere.* Hæc nova, & mira, ſed falſa ſunt, nimirum idem eſſe recipi eadem nummorum corpora, quod ſpeciem eandem vocat Paulus, & recipi genus idem. Interim hac arte primæ ſuæ opinioni conciliare admititur Ulpianum, ſibi ut putat faventem, quo facilius ſe liberet, à Pauli & Africani locis opinioni ſuæ tam inimicis. Ideoque ſtatim ſubjungit. *Quid faciemus Paulo & Africano qui alienari nummos dixerunt.* Quaſi non & ipſe idem cum illis dixerit ſupra, eorumque ſententiam, tanquam olim ſibi notam, probatamque ſemper, agnoverit. Quorum ſigna erat ſecutus, eos nunc habet pro hoſtibus, ac eo propendet ut Paulum & Africanum ab Ulpiano diſſenſiſſe velit. Quos tamen ne aperte collideret, ad laxam & impropriam verbi alienandi confugit ſignificationem in ſequentibus proxime verbis: *Latiſſima, ut dixi, alienandi ſignificatione, quo dicitur alienatum quidquid è noſtra poteſtate exit, alienata exiſtimatur pecunia quæ mutuo data eſt, quia conſumitur ab accipiente.* Neque uno in loco hanc prodit ſententiam, ne non opinanti excidiſſe videatur, quod ipſi non eſt infrequens, ſed eam repetit p. 185. *Cum igitur Paulus & Africanus pecuniam quæ mutuo datur, alienari dixerint, de ſimplici dominii tranſlatione intellexerunt, non de legitima alienatione. Atqui, ut jam docuimus, talis dominii tranſlatio ſæpe conſtringit, citra legitimam alienationem.* Mancipationem credo ſomniat in alienanda pecunia, tanquam in re mancipi. Et quod in præcedentibus dixerat, veram fieri corporum mutuo datorum alienationem, id obliqua jam via, ne cauſam ſuam quam prodiderat ſatis, deſerat omnino, jam retractat, & in alienationem deflectit æquivocam & impropriam. Et quod antea dixit ratione naturali eſſe ſuffultum, nunc ſolius verbi ambiguitate inniti. Atque hæc ſecunda Salmaſii ad Pauli & Africani textus reſponſio eſt. Sed ne in hac quidem ſatis præſidii ſibi eſſe videns, ad conſuetas tandem artes decurrit, ac locos, quorum vim repellere nequit, corruptos eſſe contendit, culpamque, quam in temere ſuſcepta opinione admiſit, in Triboniani transferre admititur audaciam, eumque vocat in invidiam depravatorum locorum, dogma ſuum aperte repudiantium, ita enim ſcribit in *Confutatione Theſium*, *pag.* 550 *Sic multas leges corrupit & interpolavit Tribonianus, veterum Juris Auctorum, ut eas accommodaret novæ Juſtiniani Jurisprudentiæ, ut locum Gaii l. 9. D. de aut. tut. & l. 41. D. de reb. cred.* Is autem Africani locus eſt quem tam valde formidat, cui nodo dum quærit cuneum, necdum enim inveniſſe variatione ſententiarum prodit, ut & aliis ſupra à nobis laudatis; invictum conſtat robur ſententiæ Juriſconſultorum, *in mutuo fieri alienationem.* Satiſque prodit Salmaſius, tanta trepidatione & opinionum mutatione quam infirmæ ſint adverſus veritatem molitiones & tela, quamvis forti vibrata manu. Hæc pro confirmanda ſententia noſtra adduxiſſe ſat eſt, adeoque primo capite diſceptationis inſtitutæ.

Succedit nunc ut confutemus ea quibus certam receptamque ſententiam vellicavit. Qua in re, ſi unquam alias, genio ſuo indulſit, tam mira varietate & indigeſto rerum cumulo, ut ſi nihil aliud, certe verſatilis ingenii laudem inde ferat. Adeo qua viribus non poteſt, mole irruit, & ubi inimica vel ſuſpecta lux eſt, tenebras arte offundit, in ſpem fugæ ſecurioris excitatas. Nos in tanta argumentorum farragine claſſes quaſdam conſtituimus, quas & ſectabimur. Trium enim, ſi quid video in tanta caligine, generum videntur eſſe ea quibus noſtram ſententiam oppugnat. Alia ſunt negantia, quibus ſententiæ noſtræ nec rationis, nec auctoritatis ſuffragia ulla eſſe contendit. Alia affirmantia, quibus opinionem ſuam ſulcit armatque in everſionem cauſæ noſtræ. Tandem abſurda quædam allegat quæ ex ſententia noſtra conſequi putat, quibus eam reddat inviſam ſuſpectamque, ut inſalubres rivulorum aquæ corrupti fontis ſunt indicium.

In negantibus argumentis primum hoc eſt, quod mutuum nullibi legatur relatum inter dominii acquirendi genera, ita enim ille *in Diatrib. pag.* 15. *Cum Salmaſius eum interrogaret, ecquid poſſet ex Inſtitutis, aut Digeſtis aliquem textum promere, quo conſtaret, mutuum inter acquirendi dominii genera referri, nihil reponit.* Huic argumento abunde ſatisfactum eſt ſupra, ubi docuimus mutui cauſam eſſe aptam ad transferendum dominium, verti inſuper in eo traditionem, quam acquirendi dominii modum eſſe protritum eſt. Addidi inſuper locos duos in quibus mutuo data pecunia nominatim dicitur, in altero acquiſita debitori, in alio corpora nummorum eſſe facta in bonis ejus. Contra acquiſitionem tamen quam in mutuo fieri certum eſt, alio pugnat argumento, quo eam impoſſibilem arguat, ducto ex eo quod mutuum accipiendo nemo fiat locupletior. Ita enim *in Diatriba pag.* 155. *Tu quia putas ita rerum dominia acquiri per mutuum, utinam nunquam alio modo acquiras quicquam. Quod ſi tibi eveniat, nihil te miſerius & egentius futurum eſt.* Et mox: *An hic modus acquirendi, quo nemo locupletior evadit, omnes pauperiores, & plerique divites etiam fiunt pauperes?* Idemque argumentum latius explicat in *Diſquiſitione p.* 122. his verbis: *Nunc videndum an hæc doctrina in uſum & praxin vitæ Civilis deduci poſſit.* Nempe utrum induci poſſint homines ut mutuum facile petant ſumantque, pergit. *Hoc ut efficiat, perſuadere primum hominibus debebit, qui plus alieni æris fecerint, id eſt qui plures pecunias mutuas acceperint, tanto in re lautiore futuros, & majoribus copiis abundaturos, acceſſione ad ſuas fortunas facta tanta, &c.* Aliquot enim paginas, quas in re tam præclara oculis ſubjicienda oneravit, non exſcribo, lectori parcens, & mihi. Summa jam operoſæ molitionis huc redit. Acquirere nihil eſſe aliud quam bonis quæ jam habeas aliquid adjicere. Quod cum non fiat in mutuo, in eo nullam verti datorum acceptorumque corporum acquiſitionem. Nuſquam apertius potuit prodere Salmaſius ſe non eſſe Juriſconſultum, quam fecit in hoc argumento, in quo non circa tholum & faſtigia, ſed circa ipſa fundamenta nutat ejus Juriſprudentia. Hoc enim eſt ſcientias diſtinctiſſimas confundere, Civilem Philoſophiam cum œconomica prudentia, quæ ut finibus inter ſe differunt, ita & diverſa habent principia, & vias quibus ad finem utræque nituntur. Jura & leges verſantur in honeſto, bono, juſto, non in lucro, aut commodo, adeoque in acquirendis modis volunt ſervari æquitatem, fidem, juſtitiam, ut acquiſitio ſit ſecura acquirenti, innoxia aliis. Oeconomia vero in acquiſitione cenſet ea tantum quæ ſunt in certo lucro, & compendio. Neque illa Juris noſtri pars, quæ agit de acquirendo rerum dominio, χρηματιστικὴν ſive κτητικὴν aut ditescendi artem exhibet, quod œconomicæ induſtriæ eſt, & ſollicitudinis, ſed quæ juſta tutaque ſit acquiſitio decernit, non quæ commoda, aut lucroſa, hoc enim in ruſticorum ſapientiam rejicit, à quibus didicerat olim Proculus, *fragilem eſſe ſine peculio pecuniam*, referente Celſo *in l. ſi chorus* 79. *D. de leg.* 3. quod tamen pro Juris effato non habuit. Unde in Juris uſu quid acquiſitum ſit, quid non, non metimur lucro aut damno, ſed acquirendi cauſa & titulo, eoque fit ut rerum hinc inde transferendarum & acquirendarum vices & modos expendenti Juriſconſulto, revera acquiſiviſſe dicatur rem, etiam qui in damnum ſe conjecit, ut

qui fundum aut ædes exquiſito & iniquo ſibi comparavit pretio, ita & qui rem emit fide de pretio inventa, poſtquam & ipſi tradita fuerit, ſi quæras à Juriſperito, utrum eam acquiſierit, pronunciabit acquiſiviſſe. Sin à domeſticarum rationum perito, an in re lautiore ſit futurus, reſpondebit ex artis ſuæ præceptis, non futurum, propter obligationem in quam ſe induit. Nec ergo omnis acquiſitio quæſtuoſa eſt, quo tamen ducat nominis etymon, ſi quis ducem ſequi velit fallacem. Et licet Plinius Junior alicubi dicat malam emptionem ſtultitiam exprobrare emptori, non tamen addit, ea nihil acquiri Juris effectu, quam tamen ex œconomicis regulis palam damnet Varro, qui patrem familias emacem eſſe noluit, ſed vendacem. Faceſſat ergo in quæſtione, utrum facta ſit an non acquiſitio, inſpectio lucri & damni, nos enim id veſtigamus ſolum an ſit facta, non cur, & quam recta ſit, non quam commoda & lucroſa. Atque ita in fumum abiit œconomicum argumentum: *Mutuo nemo fit locupletior, ergo in mutuo nulla vertitur acquiſitio.* Oeconomicas iſtas ſordes noſtra non fert Architectonice. Et miror virum in omni doctrinæ genere verſatiſſimum ſibi non notaſſe Juris legumque fontes, ab œconomicis principiis & præceptis tanto intervallo diſſitos.

Aliud Salmaſii, eodem ſpectans argumentum, nimirum mutuum non cenſeri in claſſe & laterculo modorum quibus acquiritur dominium, ab iis qui quaſi ex profeſſo illorum modorum indicem texuiſſe videntur. In his ſunt, Ulpianus, Varro, Plato, Ariſtoteles. De Ulpiano ita ſcribit *in Diatriba pag.* 101. *Sex modos acquirendi dominii legitimi recenſet Ulpianus in Regulis, ex quibus tres tantum cum alienatione dominium transferre dixit, tres ſine alienatione. Si doctor eo tempore de Jure reſponſitaſſet, mutuum etiam inter illos legitimos acquirendi modos repoſuiſſet, & ſeptem pro ſex numeraſſet.* Atque negantem iſtam collectionem concludit hoc modo *pag.* 104. *De mutui igitur datione hinc ſatis conſtat, non fuiſſe tunc habitam, penes eam quæ viguit illo ævo, Juris diſciplinam, inter alienationis genera, quæ duo tantum fuere.* Sed quando conſtat Ulpianum in alienandi & acquirendi modis recenſere traditionem, & rurſus in mutuo fieri traditionem, ex cauſa ad transferendum, adeoque acquirendum apta, ut ſupra probavimus, actum non agemus. Poſt Ulpianum Varronem laudat, *pag.* 101. his verbis. *Varro quoque lib.* II. *de R. R. ſex fere res eſſe ſcribit quæ dominium legitimum perficiant, &c.* Varronis enim locum per partes adducit, & explanat longa ſatis orationis ſerie. Mox tamen tantopere explicatum, repudiat plane ut ſpurium, & ab indocto quodam gloſſatore Varronis textui male inſertum, ita enim *pag.* 104. *Ut hoc obiter dicam, verba illa omnia quibus explicantur modi, quibus legitimum dominium conſtituitur, non eſſe mihi Varronis videntur, ſed ex gloſſa ad oram adſcripta, in textum irrepſiſſe.* Ego criticen iſtam ad examen non voco, qua etiam moleſtiæ parte ſublevor, inveſtigandi quæ Varronis enumerationem imperfectam evincant. Joculare interim videtur operam ſumere voluiſſe virum eruditiſſimum in explanando loco, quem ex Auctoris libro expungendum eodem momento pronunciavit.

Utitur etiam in eandem ſententiam Platonis, & Ariſtotelis auctoritate, apud quos inter genera μεταβλητικῆς, ſive permutationis, quæ docuerunt ipſi, mutuo ſenebri locum invenit quidem. Exinde credo, concludere volens, mutuum gratuitum, cum à toto μεταβλητικῆς genere exulet, in eo nec alienationem verti nec acquiſitionem. Ita enim ſcribit *in Diatriba pag.* 23. *Plato in Sophiſta tria genera μεταβλητικῆς recenſet, donationes, emptiones, & locationes, δωρεὰς, ἀγορασίας, καὶ μισθώσεις, duo acquirendarum opum ſumma genera conſtituit, hoc eſt, τὸ κτητικῆς, Unum vocat μεταβλητικὸν, cujus tres eſſe ſpecies dicit, τὸ μὲν,* inquit, *μεταβλητικὸν ὂν, διά τε δωρεῶν, καὶ ἀγορασιῶν, καὶ μισθώσεων. Unum quod in permutando, & cauponando verſatur, per donationes, emptiones, & locationes. Non eſt dubium, quin fenerationem ſub uno horum trium μεταβλητικῆς generum comprehenderit.* Quæ licet hoc loco eo tantum dicere videatur, ut probet fenerationem eſſe veram pecuniæ locationem, adeoque non alienationem: Tamen & in alteram partem valere voluit, nimirum mutuum quod ad nullam μεταβλητικῆς ſpeciem referri queat, multo minus adhuc alienandi modis accenſeri poſſe, cum nulla fiat alienatio citra μεταβολήν. Tandem mutuum fenebre ad μισθώσεις refert, his verbis: *Certe mutui datio fænebris non poteſt contineri ſub nomine δωρεῶν, Qui mutuo dat non donat. Sed nec appellatione ἀγορασιῶν comprehenditur. Aliud emere, aliud mutuo dare. Ergo ſub nomine μισθώσεων, eam complexus eſt.* Quod ſi verum eſt, aliquid liticulæ erit inter Platonem & Ariſtotelem, quorum ille fenerationem accenſuerit generi μισθώσεων, hic vero genus ei dederit & aſſignarit plane peculiare, & differens à μισθαρνίᾳ. Ariſtoteles enim 1. *Polit. c.* 7. hæc μεταβλητικῆς genera recenſet: ἐμπορίαν, τοκισμὸν, μισθαρνίαν, ubi τοκισμὸν, hoc eſt, feneratoriam, diſtinctam facit ſpeciem à mercenaria, quam μισθαρνίαν ipſe vocat. Utrum ea fuerit Platoni ſententia, quod feneratio contineatur ſub genere μισθώσεων ſive locationum, de eo facile fidem non habeo Salmaſio, tum quia pecuniæ fenori datæ natura propriam non admittit locationem, tum quia & ipſum Ariſtotelem id agnoviſſe videmus, qui fenerationem à locatione aperte ſecreverit, & mediam poſuit inter mercatuam & mercenariam, ſeu mercedem pro uſu rei aut operæ accipientem. Et vix adducor ut credam feliciter ceſſiſſe Salmaſio iſtius loci apud Ariſtotelem interpretationem. De cujus ſententia ut lectoris experiamur judicium, digrediamur paulisper in ipſius Ariſtotelis theſauros, exſpatiatione & ſeceſſu non injucundo aut inamœno. Ita ergo ſcribit naturalium ſimul & civilium rerum ille Doctor & ad abditiora quæque myſtagogus *libr.* 1. *Polit. c.* 7. τῆς δὲ μεταβλητικῆς μέγιστον μὲν ἐμπορία, καὶ ταύτης μέρη τρία, ναυκληρία, φορτηγία, παράστασις. Et poſt pauca δεύτερον δὲ τοκισμὸς, τρίτον δὲ μισθαρνία. *Permutationum maxima pars & ſumma eſt mercatura, cujus ſpecies tres ſunt, Nautica, onerum vectio, & ſtataria. Secundum genus eſt feneratio, & tertium mercenaria.* Ex his verbis manifeſtum eſt Philoſophum fenerationem agnoviſſe alius naturæ, quam quæ ſub locationis genus referri poſſet, mediam enim eam facit inter ἐμπορίαν & μισθαρνίαν, aliam itaque à μισθαρνίᾳ, nedum credamus id ſenſiſſe Philoſophum, ut vult Salmaſius. Rerum quæ fenori dantur natura docet ſatis in eo fieri plus aliquanto quam locationem nudam, nimirum tranſlationem dominii. Locatio proprie earum rerum eſt quibus uti poſſumus citra abuſum, quarum & commodatum eſt & uſusfructus, quarum vero uſus abuſus eſt, in iis pro locatione eſt feneratio, pro commodato, mutuum, pro uſufructu, quaſi uſufructus, quæ cum transferant dominium, egrediuntur locati, commodati, uſufructus, notiſſimos terminos. Ergone mutuum hac ſua diviſione non eſt complexus Ariſtoteles? Non ſane, non magis quam commodatum & donationem ipſam, cujus, mutuum & commodatum, ſunt quidam rivuli, quia gratuitum uſum præbent, illud rei quæ uſu conſumitur, hoc ejus quæ poſt uſum ſupereſt tamen. Sunt ergo gratuita officia, quæ ad μεταβλητικὴν, & commutationum cenſum referri proprie non poſſunt. Præſertim Ariſtoteli

qui

qui μεταβλητικὴν non admodum probat, ut conſtat ex præcedentibus, ubi ait, ἀλλαγῆς δ᾽ οὔσης αὐτῆς, ὥσπερ εἴπομεν, καὶ τῆς μὲν καπηλικῆς, τῆς δὲ οἰκονομικῆς, καὶ ταύτης μὲν ἀναγκαίας, καὶ ἐπαινουμένης, τῆς δὲ μεταβλητικῆς ψεγομένης. *Cum autem ea ſit duplex, ut diximus, & hæc quidem mercatura, illa domeſtica; & hæc quidem neceſſaria & laudabilis, illa vero, in permutando poſita Jure vituperabilis.* Quamvis autem in mutuo aliqua vertatur μεταβολὴ, cum non idem reddatur, ſed tantumdem, ideo tamen ad μεταβλητικὴν Ariſtotelis, ſive cauponariam referendum non eſt, qui enim mutuo dat, nihil captat alienæ ſive pecuniæ ſive rei, ſed eum tantum cogitat, quem vult ſublevatum gratuito officio. Ille ne accenſuiſſet ei generi, quod vituperandum eſſe contendit, liberalitatis officia, omni laude digniſſima, quod & Paulus noſter agnovit ubi commodatum modo officium, modo beneficium vocat in *l. in commodato* 17. §. 2. *D. Commod.* & quando commodum ſenſiſſe, dicit eum cui gratuita pecunia utenda data ſit, *in l.* 2. *D. de calumnia:* Et Africanus compendii aliquid in mutuo etiam fenebris eſſe indicat, ſi leviores ſint uſuræ, ubi aït valere fideicommiſſum quo heres rogatus eſt certam pecuniam mutuo dare, taxatis uſuris levioribus, *in l. ſi ſervus* 108. §. *ult. D. de legat.* 1. at nullum ſine commodo fideicommiſſum eſt. Id ergo multo magis dicendum eſt de mutuo gratuito, ſi tamen teſtibus probandum eſt, quod naturali ratione eſt clariſſimum. Ex his pronum eſt judicare Ariſtotelem fenus non retuliſſe ad μισθαρνίαν, imo ſalva Philoſophia ſua, ad eam illud referre non potuiſſe, adeoque Salmaſium parum commode interpretatum eſſe Platonem, quem fenerationem contendit habuiſſe inter μισθώσεις.

Expendamus porro ſententiam iſtius loci apud Ariſtot. qui cum μεταβλητικῆς genera conſtituiſſet tria, nimirum ἐμπορίαν, τοκισμὸν, μισθαρνίαν, primum genus rurſus ſubdividit in tres alias ſpecies his verbis: τῆς δὲ μεταβλητικῆς μέγιστον μὲν ἐμπορία, καὶ ταύτης μέρη τρία, ναυκληρία, φορτηγία, παράστασις. Quæ verba Interpretes, quotquot videre mihi contigit, conſtanter ita acceperunt, ut per ναυκληρίαν intelligerent negociationem nauticam, ſive maritima ea ſit, ſive fluviatilis, per φορτηγίαν, negociationem mediterraneam ſive terreſtrem, qua merces aut ſarcinæ vel carrucis vel ſarracis invehuntur evehunturve. Per παράστασιν viliorem & ſtatariam mercaturæ ſpeciem, quam in tabernis vel per ſe vel per inſtitores ſuos exercent, qui per partes vendunt, emptorem vel exſpectantes, vel invitantes ultro. Atque hanc interpretationem ſuadet, imo jubet, quod veriſimile non ſit Philoſophum omnia ἐμπορίας genera pollicitum, addita etiam numeri nota, τρία, una tantum abducta ſpecie, falſurum expectationem lectoris, ac pro toto exhibiturum partem. Primus, quod ſciam Salmaſius, ſoluſque, ut puto uſque, tam convenientem & rei, & Philoſophi verbis, ſententiam in dubium vocavit, in qua & verba carpit & mentem. Et verba quidem quod attinet in iis ſi qua ſit, levis poſſit eſſe aberratio quia emendatu facilis, ideoque eam levi etiam inſpectione tranſmittemus. Ita autem ſcribit *in libro de uſuris*, *p.* 516. *Interpretes & Paraphraſtæ quare* ναυκληρίαν, *navigationem verterint neſcio.* Et ſubnectit rationes quare hoc non ſit aptum huic loco vocabulum. Litem hanc meam non facio, ſed quod in promptu eſt aliam vocem ſufficio, & ναυκληρίαν voco negociationem nauticam, maritimam aut fluviatilem. Quod autem ſubdit ibidem: Ναυκληρία *reddi debuit navicularia, ut* ναύκληρος *eſt navicularius, navis nempe magiſter ac dominus, qui eam locat mercatori, ad merces vehendas & imponendas*, hoc, pace Salmaſii liceat dixiſſe, plane non fero. Nec Ariſtotelem de mercatoribus orſum dicere, pro ἐμπόροις ὑπηρέτας ſubſtituiſſe credo, pro mercium dominis, vectionis miniſtros. Ut nec illud probo quod magiſtrum dicat eſſe navis dominum, cum ſit à domino vel exercitore præpoſitus, ut ex Ulpiano diſcere poteſt qui id ignorat *in l.* 1. *D. de exerc. act.* Sed nec φορτηγίαν recte verterint Interpretes vecturam, exinde non conſequitur φορτηγίαν nihil eſſe aliud quam mercium navi impoſitarum portationem, ut ipſe vult eodem *libro pag.* 51. ubi aït: *At* φορτηγία *aliud eſt, nempe ipſarum mercium quæ in navem imponuntur portatio.* Illa enim ἐμπορίας ſpecies arctanda non eſt ad navalem negociationem, ut mox videbimus. Demus & ipſos Interpretes in redditione παραστάσεως, dum inſtitoriam eam dixere, nonnihil falſos, ita enim idem *pag.* 517. *Tertia reſtat quæ* παράστασις *ipſi dicitur. Noſtri paraphraſtæ cum Interpretibus inſtitoria reddiderunt, quid eos moverit quære. Nec poſſum eam interpretationem probare.* Eo tamen ſententiam Philoſophi non corruperunt; per inſtitoriam enim intelligi volunt eam mercaturæ ſpeciem quæ fit in taberna, ad menſuram, ad numerum, ad pondus, vel etiam rerum ſingularum, imo & quæ fiat extra tabernam, ut ſi vel ipſi mercatores, vel per inſtitores ſuos ad honeſtos homines afferant, mittantve merces, ut ibi vendant, nec mutat cauſam actionis, locus emendi vendendive, ut in ſimili argumento loquitur Paulus in *l. cum interdum* 4. *D. de inſtit. act.* Salmaſius autem παράστασιν vult eſſe exhibitionem mercium, quas navicularius ſalvas mercatori repræſentat, quam recte, poſtea examinabimus. Atque hæc de vocabulis quibus tres ἐμπορίας ſpecies exprimere conati ſunt Interpretes. Nunc rem ipſam putemus, quæ ſit iſtius loci ſententia, & utrum eam aſſecutus ſit Salmaſius. Ille autem interpretationem ſuam antea fuſe & per partes allatam ita in compendium contrahit ejuſdem libri *pag.* 518. *Atqui* ἐμπορία *Ariſtoteli ea eſt proprie mercaturæ ſpecies, quæ navigat, cujus tres partes facit, ſine quibus ſtare non poteſt. Niſi enim ſit navicularius, cujus navis ad vehendas merces conducatur. Niſi merces ipſæ in navem imponantur ac portentur, non eſt* ἐμπορία, *ergo pars tertia talis quoque eſſe debet, ut ſine ea non conſiſtere queat navigans mercatura. Ea* παράστασις *Ariſtoteli dicitur, quæ nihil aliud eſt, quam exhibitio mercium, quas navicularius, qui eas vehendas accipit, ſalvas mercatori qui conduxit, repræſentat. Ubi* φορτηγία *pars eſt ſecunda* ἐμπορίας, *non video qui non poſſit eſſe tertia* παράστασις. *Quæ vox nihil aliud, quam quod dixi, poteſt ſignificare.* Atque hæc Salmaſii interpretatio eſt, nimirum ἐμπορίαν eſſe negociationem nauticam, vel ut ipſe loquitur, *mercaturæ ſpeciem quæ navigat.* Ejus partes eſſe tres. Ναυκληρίαν eſſe naviculariam, & in ſpecie eam qua navem locat navicularius, & merces ſuſcipit, navique imponit. Φορτηγίαν tum exercere navicularium, cum merces vehit, & eſſe vectationem. Παράστασιν denique eundem facere cum merces ſalvas & ex fide reſtituit & exhibet mercatori. Quam explicationem quantalibet tandem arte ex vocabulorum vel proprietate vel æquivocatione ducta, legentium animis inſinuare adnitatur; certe nunquam probabit Ariſtotelis propoſitum accuratius expendentibus. Primum omnium in eo hallucinatum eſt, quod ἐμπορίας nomen velit accipi de ſola mercaturæ ſpecie quæ exercetur navigatione, ita enim aït: *pag.* 518. ἐμπορία *Ariſtoteli ea eſt proprie mercaturæ ſpecies quæ navigat.* Hoc eſt contra mentem & ſententiam Philoſophi, cui propoſitum erat omne genus mercaturæ oculis ſubjicere, & dividere in ſpecies: non unam illam è pluribus quæ fit per navigia. Non me latet ἔμπορον proprie dici eum qui navigat: Suidas: ἔμπορος, κυρίως ὁ πλέων

τὸ ἔνα ϑέλωσιν. Sed verbi proprietate non finimus hoc genus, verum in laxiore ſenſu id poſuiſſe Philoſophum contendimus. Idque vel ex prima diviſione conſtat aperte, ubi omnes μεταβλητικῆς ſpecies cum cura conquiſivit, totum illud argumentum abſoluturus, in tres claſſes redegit, ἐμπορίαν, τοκισμὸν, μισθαρνίαν. Quam diviſionem non eſſet executus, ſi in partium partibus defeciſſet, & pro omni ἐμπορίας genere in una nautica hæſiſſet, cæterarum immemor aut ignarus. Quid autem ſperare nos jubeat de hac ſua tractatione ex his ejus verbis planum eſt ὅλως δὲ περὶ πάσης κτήσεως καὶ χρηματιστικῆς θεωρήσωμεν κατὰ τὸν ὑφηγημένον τρόπον. 1. *Pol. cap.* 5. *Videamus autem in univerſum de omni rei familiaris & pecuniæ quærendæ ratione, eadem qua cœpimus via.* Et quid porro poſt abſolutum hunc tractatum præſtitiſſe ſe crediderit his verbis aperit: *lib.* 1. *Polit. cap.* 7. περὶ ἑκάστου δὲ τούτων καθόλου μὲν εἴρηται καὶ νῦν, *de ſingulis autem his generaliter expoſitum eſt hucuſque.* Utrobique autem falſus foret, ibi quidem promiſſor vanus, his vero jactator temerarius, ſi duas è tribus ἐμπορικῆς ſpeciebus intactas transmiſiſſet, & ſpeciem unam, ναυκληρίαν ſcilicet, pro genere ἐμπορίας toto exhibuiſſet. Unde conſtat Ariſtotelem ἐμπορίας vocem pro genere negociationis omnis habuiſſe, non pro una ſpecie. Nec repugnat verbi uſus, ſiquidem illud in generali iſta notione legitur frequenter: ut apud Strabonem *Lib.* 17. ἐντεῦθεν δὲ καὶ τὴν γεωμετρίαν συστῆναι φασὶν, ὡς τὴν λογιστικὴν, καὶ ἀριθμητικὴν παρὰ Φοινίκων, διὰ τὰς ἐμπορίας. Certe Arithmetica non propter nauticas rationes ſolum inventa eſt, ſed in univerſum propter omne mercaturæ genus. Ita & Xenophon in Oeconomico ἐμπορίαν & καπηλείαν paſſim jungit, ut affinia, καπηλεία autem ad navigationem reſtringi non poteſt, nec ἐμπορία ergo. Sed audiamus ipſum Ariſtotelem ſuipſius optimum Interpretem ἐμπορίας vocem late ſumentem *lib.* 4. *Polit. c.* 4. λέγω δὲ ἀγοραῖον, τὸ περὶ τὰς πράσεις καὶ τὰς ὠνὰς, καὶ τὰς ἐμπορίας, καὶ καπηλείας διατρῖβον, *forenſem negociationem voco eam quæ verſatur in venditionibus & emptionibus, & mercaturis, & cauponationibus*: & paulo poſt: ἔτι δὲ ἐμπορόν τι καὶ καπηλόν. *Mercatorem præterea & cauponem.* Ex quibus conſtat ſatis ἐμπορίας vocabulum male reſtringi ad navigationem aut negociationem, cum pro mercaturæ cujuslibet genere ſumatur ab Auctoribus, & in generali illa notione neceſſario accipiendum eſſe evincat propoſitum Ariſtotelis, omnia complecti volentis. Quod ſi aliis fidem detrahat, habeat ſibimetipſi Salmaſius, & meminerit in libro de Trapezitico ſenore *pag.* 373. ſe ita ſcripſiſſe: *Sed hac definitione non video poſſe excipi ullum mercaturæ genus, ſive* ἐμπορία *illa ſit, quam proprie mercaturam Latini appellant, ſive* καπηλεία, *quæ negociatorum eſt, ac* πραγματευτῶν; *ut eos etiam Græci appellant.* Et paulo poſt: *Tales dominus ejecit è templo, dicens, Nolite facere domum patris mei, domum negociatorum,* οἶκον ἐμπορίου. *Quo nomine* ἀπὸ τῶν ἐμπόρων, *facto, certum eſt proinde, tam* ἐμπόρους *quam* καπήλους, *mercatores æque ac negociatores, omneſque omnino, qui* μεταβλητικὴν *faciunt, ea condemnatione comprehendi.* Quibus verbis non fatetur modo, ſed & adſtruit ἐμπορίας nomen complecti omne genus mercaturæ; non autem ſolam ſuam *mercaturæ ſpeciem, quæ navigat.* Niſi forte ſumamus & in templo Hieroſolymitano viſos quandoque cum mercibus & nantis navigantes mercatores. Sed quid attinet confeſſionis vinculo adſtringere velle eum, qui eadem facilitate rurſus ſit negaturus à ſe probata. Convincendus eſt, idque ipſius Ariſtotelis, quem in ſequiorem ſententiam detorquere aggreſſus eſt, ſui ipſius interpretatione, haud paulo certiore quam ſit Salmaſii. Ille autem poſt enumeratas à ſe ἐμπορίας ſpecies, nimirum ναυκληρίαν, φορτηγίαν, παράστασιν ſtatim ſubdit hæc verba: διαφέρει δὲ τούτων ἕτερα ἑτέρων τῷ τὰ μὲν ἀσφαλέστερα εἶναι, τὰ δὲ πλείω πορίζειν τὴν ἐπικαρπίαν. *Diſtant autem hæc à ſe invicem, eo quod his quidem major conſtet ſecuritas, illis vero lucri amplior ſpes & alea.* Aperte prodit his verbis Philoſophus, allatas à ſe ſpecies inter ſe differre, & alias eſſe lucri certioris, alias majoris. Unde non de una, ſed de pluribus eum ſenſiſſe eſt manifeſtiſſimum. Non ergo ἐμπορίας nomine ſignavit unam illam *mercaturam quæ navigat*, illa enim ſemper adeo eſt ſui ſimilis ut nunquam vacet Piratarum naufragii trepidatione. Neque admodum laborandum eſt quas tutiores eſſe dixerit Ariſtoteles, quam vero majoris, ſed periculo magis obnoxii lucri. Nempe φορτηγίαν & παράστασιν ſecurius exerceri voluit, ναυκληρίαν autem auctioris ſpei, & ſi feliciter cedat, lucri, ſed ancipitis magis eventus. Concludamus ergo ἐμπορίαν Ariſtoteli non eſſe unicam negociationem nauticam, ſed mercaturæ genus omne: Et genus quod in ſpecies diviſum ab eo ſit, non diſtributum per partes, eidem toti conſlando neceſſarias. Sumamus interim ἐμπορίαν in hoc Ariſtotelis loco eſſe tantum mercaturam quæ exerceatur navigatione, eamque non diductam in ſpecies, ſed tributam in partes, non minor hic emergit abſurditas quam in præcedentibus. Partes non eandem cum toto habent denominationem, nec enim anima, animal eſt, neque brachium corpus humanum. Species autem ſortiuntur notionem generis, ut homo & beſtia animalis. Atqui non minus ἔμπορος, & mercator eſt qui mediterraneam facit negociationem quam qui maritimam. Sed ſint partes mercaturæ, quæ ab Ariſtotele recenſentur, ναυκληρία, φορτηγία, παράστασις, certe debent eſſe mercaturæ partes, non autem alius totius. Nunc à partibus mercaturæ ad naucleri munera dilabitur imprudens, & pro ἐμπόρου muniis obtrudit ea quæ ſunt navicularii, partes iſti toti non convenientes, ſed alieniſſimas, nec ad ἐμπορίαν, ſed ad ὑπηρετικὴν ſeu miniſtram mercaturæ pertinentes. Mercatoris ſive ἐμπόρου officia ſi docere voluiſſet Ariſtoteles, & in eo ſupervacuam ſumere operam, hæc forte allegaſſet; cum vel mercibus, vel pecunia inſtructum eſſe debere qui alias ſibi comparet merces, tum vero eas inquirere, ſeligere, comparare, in ſarcinas compingere, ciſtas aut dolia condere pro natura cujuſque, & idoneo fidoque naviculario eas mercede vel pacta, vel prorogata vehendas committere. Quod ſi Salmaſium audiamus Ariſtotelis Interpretem, tribus illis partibus, ναυκληρίᾳ, φορτηγίᾳ καὶ παραστάσει. Ariſtoteles tres laborum gradus recenſuit, nimirum mercium in navem impoſitionem, earum per mare vectionem, & vectarum reſtitutionem. Qua Commentatione nihil poteſt excogitari frigidius, pro mercatoris ſolertia & muniis, ſubſtituere vilem navicularii operam, qui mercatoris miniſter eſt & ὑπηρέτης, eamque in partes ſecare ſollicite, quaſi aliud negotium geratur inter mercatorem & navicularium quando merces ſuſcipit, aliud quando eas trajicit, aliud demum quando illas exhibet & reddit. Ad quæ tamen omnia, imo & ad cuſtodiam, tenetur vi unius locationis, contractæ inter ſe & mercium dominum. Quanto aptius de his loquuntur Juriſconſulti, in Civili Philoſophia eruditi, ita enim Gaius in *l. nauta* 5. *D. naut. ſtabul. Nauta & caupo & ſtabularius mercedem accipiunt, non pro cuſtodia, ſed nauta ut trajiciat vectores, caupo ut vectores manere in caupona patiatur, ſtabularius ut permittat jumenta apud eum ſtabulari. Et tamen cuſtodiæ nomine tenentur. Nam & fullo & ſarcinator, non pro cuſtodia, ſed pro arte mercedem accipiunt, & tamen cuſtodiæ nomine ex locato tenentur.* Suſcipere merces, vehere, reddere, non

tria

tria diſtincta ſunt negotia, quibus à Philoſopho propria privataque tanquam artis quærenda imponendaque fuerint vocabula, ſed unius negotii præſtatio aut obligatio triplex ad quam ſolius locationis vinculo tenetur navicularius. Tacco quod riſu dignus foret Ariſtoteles, qui magnum quid & late patens, ſub ἐμπορίας nomine, pollicitus, deſineret in viliſſimo naucleti miniſterio. Quod tantæ molis non eſt ut hoc mereatur encomium, τῆς δὲ μεταβλητικῆς μέγιστον ἐμπορία. *Permutationis *maxima mercatura eſt.* Atque ita generis ipſius ἐμπορίας fines non promovimus quidem, ſed antiquos ei aſſeruimus, quibus exturbatum eam ibat Salmaſius. Pertentemus & ſpecies. De quibus in univerſum ſciendum eſt eas ad navicularios non pertinere, cum de mercatoribus ſermo ſit Atiſtoteli, navicularii autem non ſint mercatotes, non magis quam qui vebiculis, carris, equis aut camelis metces mercatorum terreſtri itinere vehunt. Sed videamus ſingulas. Prima occurrit ναυκληρία, quam Salmaſius vult eſſe unam è partibus, ſine quibus conſtare non poteſt ἐμπορία. Et rurſus eidem ἐμπορία ea tantum mercaturæ ſpecies eſt quæ fit navigatione, ejuſque indiget, atque ita ἐμπορίαν & ναυκληρίαν eſſe ſynonyma. Unde emergeret ναυκληρίαν, quæ ἐμπορία tota eſt, eſſe ἐμπορίας ſimul & partem, & totum, quod nec Logicis probabit nec Mathematicis. Caſtigat itaque & arctat ναυκληρίαν ad certam naviculariæ partem, eam ſcilicet qua nauta ſuſcipit vehendas in navem merces. Quod non eſt diſtinguere negotia aut mercaturæ ſpecies, quod propoſitum fuit Ariſtoteli, ſed operas & laborum gradus, ut monui ante. Quis autem iſta locatæ navis primordia, quibus auſpicatut navicularius exequi ea ad quæ ex lege locationis tenetur, ναυκληρίαν dixerit unquam, ignorare me fateor ingenue. Secunda Ariſtot. ſpecies φορτηγία eſt, Salm. eam facit ſecundam ἐμπορίας, hoc eſt, ipſo interprete, ναυκληρίας partem, eamque vult nihil eſſe aliud quam ipſum vectionis actum ſeu portationis. Nempe quod φορτία Αἰγύπτιά τε καὶ Ἀσσύρια ſint *merces Ægyptiæ & Aſſyriæ Herodoto libro primo.* Quid tum poſtea, an φορτία, ſunt illæ tantummodo merces quæ navi ſunt vectæ? Imo generale vocabulum omnis generis ſarcinas ac onera complectitur, quorum naturam non mutat quomodo vehantur aut portentur, ſive navi, ſive vehiculo, ſive dorſo bajulentur. Qua in notione vox illa frequens eſt apud Græcos. *Strab. lib.* 7. θησαυρισμὸν δ' οὐκ εἰδότες, οὐδὲ καπηλείαν, πλὴν ἢ φόρτον ἀντὶ φόρτου. *Neque reponendi proventus ſuos, neque cauponandi ullam norunt artem, tantum mercibus merces permutare.* Ubi φόρτος, merx eſt generaliter, naviget, an plauſtro vehatur, imo quieſcat immota, nihil intereſt. Idem Auctor *lib.* 17. ἐξ ὧν ὁ πολυτιμότατος κομίζεται φόρτος εἰς τὴν Αἴγυπτον. *Unde pretioſiſſimæ merces in Ægyptum advehuntur.* Nempe & metces ſunt, & pretioſæ adeoque φόρτος, antequam in navem imponantur portenturque; ea enim vectione non ſortiuntur novam naturam. Idem *lib.* 15. ἀφιέσθαι φορτίον ἕκαστον εἰς διατροφὴν τοῦ ἔτους. *Quemlibet onus ſuum tollere in anni alimenta,* ubi rurſus φορτίον non eſt onus quod mari vehitur ſed itinete terreſtri. Ita legitur, ἁμαξιαῖος φόρτος pro ouere curuli. Et ne tes ſine gloſſis optimis abeat, ita illæ: φορτίον onus, merx, ſarcina, & φορτηγὸν aut φόρτακα mercenarium bajulum rectiſſime exprimit Gallicum *portefaix.* Atque ita ſatis adſtruximus φορτηγίας vocabulnm dici etiam de mediterraneis transvectionibus, & mercaturis. Quod autem de iis ſolis in Ariſtotelis loco accipiendum ſit, voce generali ad certam reſtricta ſpeciem, arguit id quod nauticæ mercaturæ tanquam ſpecies eontraria opponitur. Tandem Παράστασιν, quam tertiam ἐμπορίας ſpeciem fecit Ariſtoteles, cur detruditur ad id quod ultimum eſt in obligatione navicularii? Nimirum quod παράστασις etiam exhibitionem ſignificat vel acceptæ rei, vel etiam perſonæ quam quis judicio ſiſti promiſerit? At non hæc una iſtius nominis ſignificatio eſt, παραστάτης enim adſtitem ſignificat in re militari, quod vel unius Ariſtotelis loco probo, cum aliorum teſtimoniis id permultis poſſem. Is autem *libr.* 5. *Ethic. cap.* 2. ita ſcribit: εἰ ἐγκατέλιπε τὸν παραστάτην ἐπὶ δειλίας, *ſi adſtitem ſibi aut in acie proximum reliquit propter ignaviam.* Ut autem παραστάτης ille in otdinibus eſt, ita qui ſtatariam exercet mercaturam, mercium ſuarum eſt παραστάτης aſſiduus, & iſta aſſidendi aut aſtandi patientia, emptorem præſtolantis, recte dici poteſt παράστασις. Manet ergo ratum Ariſtotelem mercaturæ genera feciſſe tria, nauticum, mediterraneum, quorum utrumque in motu eſt, & magnariorum mercatorum, & ſtatarium, quod in quiete & otio eſt, ac ſit per partes minutiores. Et ſimul conſtat non ſatis feliciter ceſſiſſe Salmaſio impetum quo hæc omnia ſubvertere eſt aggreſſus. Sed è receſſu, quamvis non longinquo, diuturno tamen regrediamur in noſtra.

Abſolutis ita & dimiſſis argumentis, quibus negabat ſententiam noſtram probari vel ratione, vel Veterum auctoritate poſſe, ſuccedunt ea examinanda quibus tanquam machinis eandem impetit. Quæ licet non pauca ſint numero, viribus tamen parum pollent, ut videatur ſpem omnem collocaſſe in multitudine magis quam in virtute. Ex omnibus duo urget præcipue, quibus ſolis totam litem definiri poſſe credit, de quibus ita in *Epiſtola Miſcellarum defenſionum pag.* 15. *Duæ quippe regulæ juris totum hoc negocium conficere ſunt idoneæ, abſque aliis probationibus aut argumentis. Una eſt quæ petitur ex l.* 213. §. 1. D. de verb. ſign. *& refertur ex libro* 1. *Ulpiani regularum, ubi dicitur: æs alienum eſſe quod nos aliis debemus, æs ſuum, quod alii nobis debent. Non enim ex neceſſaria conſequentia videri poteſt alienatum, quod eſt alienum ei qui accepit, & ſuum illi qui dedit. Altera habetur in* l. 55. D. de ſolut: *ex eodem Ulpiano, ubi ſcripſit: nummos non alienari qui ſic dantur ut recipiantur. Et cum de mutuo datis ibi intelligat, & certum ſit in mutuo nummos ita dari ut recipiantur, illud etiam pro certiſſimo inde concluditur, mutuum non eſſe alienationem.* Placet in compendium contractum id quod tot editis à ſe libris diſputarat ante, & quando duobus illis locis cauſam ſuam ſtare aut cadete non diffiteatur ipſe, eos expendemus ante omnia, quibus refutatis, tanquam exciſis fundamentis, tota moles concidet.

Prius argumentum ita adornavit in Diatriba *pag.* 18. *Oſtendat in aliquo Auctore vel Juris vel alio, alienatam dici pecuniam quæ mutuo data ſit. Salmaſius contra docuit alienum æs appellari etiam Juris Auctoribus, non ſolum reliquis Romanis Scriptoribus, quandiu manet apud illum qui mutuo accepit, & illo ipſo quidem tempore quo eo utitur, vel abutitur, imo quo jam pecuniam conſumpſit, nec amplius eſt in rerum natura, nec in ejus dominio.* Vis totius argumenti huc recidit: Alienum æs appellatur (ita enim rectiſſime interpretatur τὸ *eſt* apud Ulpianum) quod nos aliis debemus. Unde & ex mutuo debitum appellatur nobis æs alienum. Quam collectionem negabit nemo. Sed progreditur ulterius & ex eo quod dicitut, & loquendi uſu, vult concludi id ita ſe habere in rei vetitate ut vulgo appellatur, & omnino mutui naturam pendere à vulgari loquendi uſu, etiam Juriſconſultis trito. Ita enim *pag.* 19. *Mira hæc ratio eſſet, ut alienata intelligeretur pecunia creditori, quæ aliena dicitur debitori, qui eam habet, ac poſſidet.* Et *pag.* 20. *Admodum pravas, vitioſas, falſas, & contrarias rei ipſius quam ſignant, notioni, locutiones hujuſmodi eſſe oporteret, quæ ſuum æs illi qui id alienavit, aſſignant,*

gnant, & alienum ei qui accepit. Quibus verbis contendit, mutui naturam loquendi formulis, de ea uſu receptis, omnino debere cenſeri conſentaneam. Adeoque in mutuo non fieri alienationem, quia mutuo data pecunia dicatur æs alienum debitori. Atque in eadem perſtat ſententia in *Epiſtola Miſcellarum defenſionum* ubi aït: *Non enim, ex neceſſaria conſequentia, videri poteſt alienatum, quod eſt alienum ei qui accepit, & ſuum illi qui dedit.* Hic probe notandus eſt ſcopus & concluſio hujus argumentationis, quæ tota eo ſpectat ut evincat non alienari in mutuo ipſa nummorum annumeratorum corpora, id enim ex ea conſequeretur ſi eſſet firma ac valida, qualem eam putat eſſe Salmaſios. Plane ut mirari ſatis nequeam viri inconſtantiam, qui ſententiam à ſe in Diſquiſitione, & Confutatione probatam, alienari ſcilicet corpora nummorum, jam rurſus it everſum. Quam autem evanida ſit argumentandi ratio, qua ex vulgari loquendi uſu, etiam Juriſconſultis trito, ſtatuere quis velit de intima negotiorum natura, tralatitium eſt. Multa ſunt impropria, multa temere impoſita vocabula, ut Prætorem jus reddere dici etiam cum inique decernit. Humanitus quid contigiſſe ei qui mortuus eſt, quod tamen non hominis ſolius, ſed animantium omnium commune fatum eſt. Nec tamen uno in hac Salmaſii argumentatione peccatur modo. Primum enim, quæ prudentia eſt ex locutione, ſi qua eſt alia, maxime impropria, tanquam ex immota veritatis ratione, nova velle educere dogmata, ex umbra corpus conflare? Quam autem impropria ſint hæc, nemo non videt, æs pro auro argentove, imo pro vino, oleo, frumento, ſtramentis, ligno, & cæteris quæ mutuo dati poſſe dicimus. Æs alienum facere, quod proprie eſſet é ſuo facere alienum, & alienare, Æs alienum habere, eum qui debet, ſorte & nihil habet, incommoda utique habendi ratione. Ære alieno gravati, vacuum etiam, qui vel coram latrone cantet viator ſecurus. *Grave æs alienum quod ex pœna creſcit l. ſi quis 23. §. pen. D. de her. inſt.* nempe tanto plus æris alieni accreſcit infelici debitori, quanto majoribus obſtringitur per momenta uſuris. Damnoſo plane incremento, & infinita alia. Accedit verbi ambiguitas & late patens notio. Si enim æs alienum de eo ſolum debito legeretur quod mutui acceptione contractum eſt, forſitan aliquid præſidii in hac loquendi formula inveniret novum illud dogma. Nunc vero præter debitum ex mutuo, æs alienum omne ſignat debitum, omnem obligationem quaqua ratione contractam, ita Pomponius debitum, & æs alienum pro ſynonymis ponit *in l. ſi quis 23. §. pen. D. de hered. inſt.* his verbis: *& grave æs alienum ſit quod ex pœna creſcit, & maxime ſi publicum debitum immineat &c.* Et Scævola *æris alieni* nomine intelligendum eſſe reſpondet, *quod ex quacumque cauſa quis debeat, in l. nomen 34. §. ult. de leg. 3.* ex quacunque cauſa, hoc eſt præter mutuum, ex empto pretium, ex conductione mercedem, ex ſtipulatione quod in eam deductum eſt, quod, ne tergiverſationi ſuperſit locus, etiam noſtrorum teſtimoniis probo facile. Paulus in *l. quod ſi minor 24. §. reſtitutio 4. D. de minorib.* de emptore qui pretium ſolvit ita loquitur: *Sed parcius in venditione, quia æs alienum ei ſolvitur, quod facere neceſſe eſt.* Idemque reſpondit Labeo de emptoris heredibus, quorum obligationem æris alieni inſignivit appellatione in *l. fiſtulas 78. §. 2. D. de contrah. empt. quoniam ita contractum æs alienum dividi non potuit.* Et eum qui pro nubente femina ſtipulanti dotem promiſerat, æs alienum ſuſcepiſſe aperte pronunciat Ulpianus in *l. profectitia 5. D. de jur. dot. Si filius familias dotem promiſerit, & ſui Juris factus, dederit, profectitiam eſſe dotem, non enim pro hereditate patris æs alienum ſolvit, ſed ſuum æt alienum, ſuſceptum dum filiusfamilias eſſet, paterfamilias factus, exoneravit* adſtipulatur Cicero in *Top. Admonitus hujus æris alieni, nolui deeſſe ne tacitæ quidem flagitationi.* Id quod eo loci vocat æs alienum, erat ex nuda pollicitatione. Imo & legatarii ſucceſſores, ad legatum nondum ſolutum quaſi ad æs alienum admitti reſpondit idem Ulpianus in *l. 1. §. non ſolum 3. D. ut legat. ſeu fideic. ſerv. ca. caveatur.* hoc modo: *Non ſolum autem omnibus legatariis ſatisdari oportet, ſed & ſucceſſoribus legatariorum ſatisdari debere jam conſtat, quamvis iſti non ex Judicio defuncti, ſed ſucceſſionis neceſſitate, quaſi ad æs alienum, admittantur.* Atqui nec emptor à venditore, nec promiſſor dotis à ſtipulatore, nec heres à legatario ullam accepit pecuniam, nihilque attigit æris alieni; qui tamen omnes æris alieni nomine teneri dicuntur. Unde liquido conſtat, æs alienum dici de debito omni, etiam eo quod nunquam fuit ejus cui debetur, ut pretium venditoris, dos mariti, cui erat promiſſa: ideoque ex æris alieni appellatione male concludit, eum qui dicitur eſſe in ære alieno, habere aliquid alieni, ac proinde in mutuo nullam eſſe factam alienationem. Pretium nondum ſolutum utique adhuc emptoris eſt, dos promiſſa needum data, promiſſoris, quæ tamen & emptori, & promiſſori cenſentur appellatione æris alieni, quia ſunt debita; idemque dicendum eſt de mercede ædium conductarum, de honorariis Advocatorum. Taceo maximam in his loquendi formulis inconſtantiam, & variationem, ut quando Ulpianus dicit legatarii ſucceſſores ad legatum admitti non ex judicio defuncti, ſed quaſi ad æs alienum, in mox laudata *lege 1. D. ut leg. nom. cau.* cum ex Salmaſii ſententia dicere debuiſſet, quaſi ad æs ſuum, erat enim creditor, reſpectu legati, & Ovid. 2. *de remed. amor. v. 561. ſeq.*

Qui Puteal, Janumque timet, celereſque calendas,
Torqueat hunc æris mutua ſumma ſui.

Conf. *Horat. Epiſt. lib. 1. Epiſt. 19. v. 8.*

Qui ſuum æs dicit, quod alienum ex ſententia Salmaſii dicere debuiſſet, niſi ellipſin hic ponat aliquis, & alieni vocem ſubaudiendam contendat, ſuum autem vocari, quia ab ipſo ſit contractum. Sed in has Grammaticorum ſpinas me non conjicio, hoc tantum docturus quam levia ſectetur Salmaſius, qui é loquendi formula tam laxa, vaga & inconſtanti conetur exſculpere παράδοξον, παράλογον, ac proinde παράνομον. Et quam nulla ei conſtet fides, quando in Diſquiſitione *pag.* 223. ita ſcribit: *Cæterum is qui ſtipulanti, verbi gratia, decem nummos daturum promiſit, æs alienum facere, contrahere, conflare non dicitur, aut æs alienum habere quamdiu illud debet, ſed de eo tantum, qui argentum mutuo accepit, dici ſolitum eſt.* Tandem non levis error & in illo eſt, quod *æris alieni* denominationem accipiat de ipſis nummorum corporibus, qui efficiat, in mutuo non fieri alienationem. Cum iſto locutionis genere nihil aliud ſignent Auctores, tum noſtri tum ab arte noſtra alieni, quam debitum, obligationem, & rei reſtituendæ vinculum. Quod certo evincunt ea quæ de ære alieno prædicantur, ſive pronunciantur paſſim, quæ non poſſunt niſi inepte dici de ipſis corporibus nummorum. Inſpiciamus vel unum Ulpianum in *l. magis puto 5. §. non paſſim 9. D. de reb. eorum.* ubi aït: *non paſſim tutoribus ſub obtentu æris alieni permitti debuit venditio:* ubi hæc adjectio, ſub obtentu, ſatis arguit æris alieni nomine ibi non venire nummos ab aliquo mutuo ſumptos, & domi adhuc aſſervatos, adeoque alienos pupillo qui eos accepiſſet, ſed debitum. Sequitur apud Ulpianum: *Cujus officio in primis hoc convenit excutere an*

aliunde

aliunde poſſet pecunia ad extenuandum æs alienum expediri. Extenuare ibi rurſus arguit, æs alienum non dici de nummorum corporibus, quæ habeat pupillus, quando de pecunia aliunde expedienda ibidem agitur, tanquam in ſumma nummorum penuria. Nec erat adeundus Prætor qui viam inveniret extenuandorum nummorum acervo mutuo recens ſumptorum, cum erogandi occaſiones non deſint. Pergit Ulpianus: *Ex quorum pretio æri alieno ſatis fieri poſſit.* Cui æri alieno? nempe debito, non eo quod erat in arca. Ejuſdem generis ſunt quæ mox ſequuntur: *parendum eſſe æri alieno, ſolvendum æs alienum*, quod nihil eſt aliud, quam ad ſolvendam obligationem, expungendum nomen. Solvi enim primo dicitur obligatio *l. ult.* §. 4. *D. de liber. leg.* deinde perſona debitoris, quando liberatur, tandem res debita, cum præſtatur. Item: *ſi æs alienum immineat, ſi non interveniat; ſi urgeat*, quæ non poſſunt dici de ipſa pecunia mutuo accepta. Cicer. 2. *de Offic. Nunquam, nec majus æs alienum fuit.* Sed ubi? nempe in ſollibus debitorum, ſi æs alienum ſignificat ipſa nummorum corpora mutuo accepta Plaut. *in Prologo. Caſin.*

Ejicite ex animo curam atque alienum æs,
Ne quis formidet flagitatorem ſuum.

Hominem ridiculum qui ſe exire ære alieno putet poſſe. Cic. *Phil.* 11.

Ex his patet quam nihil ſit præſidii opinioni Salmaſianæ in appellatione æris alieni, in qua magnum cauſæ ſuæ robur ſemper poſuit.

Profligata itaque & ſtrata hæc eſt legio, minax ſolum & jactabunda, non autem pugnax, & verbis dimicans non vera virtute. Prodeant porro in aciem & auxiliares copiæ litterariæ, imo calones & lixæ, quibus & ipſis utitur quaſi in ſumma rerum deſperatione, ut eodem conflictu deleantur omnes iſtius belli reliquiæ. Nova ſcilicet farrago verborum, quibus in hoc argumento utuntur & noſtri, & alieni Auctores, ut *locandi, reddendi, reſtituendi, repoſcendi, ſui.* Quo in conflictu paribus certabimus armis, & tanquam mutui naturam & obligationem callentes probe, iſtud nomen diſſolvemus in eodem nummorum genere, pro verbis reddituri verba. Primum occurrit *locandi* verbum, de quo ita ſcribit in *Diatrib. pag.* 22. *Addamus & aliud, ex vulgari & communi loquendi Romanorum conſuetudine, non minus illius ævi prudentibus, quam aliis auctoribus uſitatum. Locare pecuniam paſſim Latini dicunt de ea quæ mutuo datur ſub uſuris. Plautus: locare argenti nemini nummum queo* &c. Concludit inde *pag.* 24. *Quæro nunc, an locatio alienatio ſit, an qui locat pecuniam alienat?* Formula hæc ſit: Pecunia fenebris dicitur locari. At quæ locantur, non alienantur. Repono. Non ubicunque hoc verbi legitur, ibi agi de contractu locationis. Reſpondeat Plauto Plautus, qui idem verbum & de filia, quæ propter opum tenuitatem nuptum collocari non poterat, uſurpavit, dum eam dixit, *dote caſſam & illocabilem.* Aulular. *Scen.* 4. *Act.* 1. & Terentius *in Phormione*, locare filiam dixit, de ea quæ erat data nuptum. Ac ne pecunia quidem locata, vel collocata ſemper fenori datam ſignat. Certe de pretio emptæ amicæ intelligenda eſt apud Plautum *Moſtell. Act.* 1. Scen. 3.

Ædepol ſi ſummo Jovi illoc argento ſacruficaſſem,
Pro illius capite quod dedi, nunquam æque id bene collocaſſem,

Et paulo poſt.

Nec quicquam argenti locavi jamdiu uſquam æque bene.

Succedit verbum *reddendi*, de quo in hunc modum *pag.* 41. *Cur igitur qui ita dat, id eſt, qui ſolvit quod debet, reddere id dicitur, id eſt, retro dare?* In promptu eſt reſponſio: reddendi verbo hic frequentius utuntur Auctores, ideo, quia mutua hic fiunt, & per vices, debitore tantumdem rependente, quantum acceperat. Pergit pagina eadem: *Atqui, cum Latine docerer, didici puer à meis magiſtris, id tantum reddi, quod quis acceperit ab altero, & quod redditur, de alieno intelligi, quando ad dominum denuo redit.* Quod puer didicerat à magiſtris ſuis perperam, id dedoceri ſe patiatur jam vir, à Celſo Juriſconſulto in *l. verbum* 94. *D. de Verb. ſign. Verbum reddendi, quanquam ſignificatum habet retro dandi, recipit tamen & per ſe, dandi ſignificationem.* Idem eſt in *l. cum quidam* 21. *D. de leg.* 2. Ac in Juriſconſultorum contubernio enutritus videtur Seneca, *in libro 6. de benef. cap.* 5. ita ſcribens: *Cum dicimus, beneficium illi reddidi, non hoc dicimus, illud nos, quod acceperamus reddidiſſe, ſed aliud pro illo reddere. Eſt enim rem pro re dare: Quidni? cum omnis ſolutio non idem reddat ſed tantumdem: aam & pecuniam dicimur reddidiſſe, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi, ſed delegatione & verbis perfecta ſolutio ſit.* Sic & Ulpianus reddendi verbum uſurpat de re ex ſtipulatu debita, in *l. magis puto* 5. §. *ſed ſi pater.* 6. *D. de reb. eorum qui ſub tut. Sed ſi pater ſtipulanti fundum ſpoponderit, ſucceſſeritque pupillus in ſtipulatum fortius dicetur, ſine Prætoris auctoritate poſſe eum reddere.* Non me latet magis proprie reddendi verbum accipi de reſtitutione & retrodatione rei ab alio acceptæ, quæ ipſa ſit reddenda, quod & Ulpianus agnovit quando dicit: *aliud eſt enim reddere, aliud quaſi de ſuo dare, l.* 1. §. *eleganter* 33. *D. depoſ.* & *Demoſthenes* ἀποδοῦναι, ἢ διδόναι ὡς ἑαυτοῦ ὄντα, in oratione περὶ τῆς ἁλοννήσου. Minus proprie cum pro accepta re redditur alia de ſuo. Sed quia & in ea notione accipitur tam in uſu Juris, quam apud alios Scriptores idoneos, non eſt præfracte arctanda vox ad propriam & primigeniam ſignificationem, id enim eſſet eos imperitiæ arguere in lingua ſua. Sic apud Plautum reddendi verbum poſitum legimus de ancilla empta, & nondum tradita *in Curculione Act.* 4. *Scena ultima.*

—— *Reddin an non virginem?*

Et paulo poſt:

—— *Niſi mihi virgo redditur.*

Itemque apud eundem, de pretio emptarum ædium, *Trinumm. Act.* 1. *Scen.* 2.

CA. *Non ego illi argentum redderem?* ME. *Non redderes.*

Quod paulo ante dixerat eſſe *datum.* ἐγὼ ἀποτίσω, Paul. ad Philemonem, à quo tamen acceperat nihil, ſed conſtitutæ pecuniæ reum ſe facit pro Oneſimo ſervo fugitivo. In hac itaque dubia verbi ſignificatione videndum eſt quænam conveniat negotio de quo agitur, nec ea arripienda quam non patitur negotii natura. In mutuo autem reddere, non eſt alienum retro dare, ſed pro accepto, ſuoque facto, imo conſumpto etiam, renumerare ac præſtare aliud, ut quotidiano rerum uſu ſatis conſtat. Quem ſi quis non audiat magiſtrum, legat Pomponii ea de re effatum, in *l. prout* 80. *D. de ſolut. Prout quidque contractum eſt, ita & ſolvi debet, ut cum re contraxerimus, re ſolvi debeat. Veluti cum mutuum dedimus, ut retro tantumdem pecuniæ ſolvi debeat:* Quibus verbis aperte docetur reddere in mutuo nihil eſſe aliud, quam aliud pro alio retro & vice verſa dare. Atque omnis in verbi ambiguitate ludendi anſa præciditur.

A *reddendi* verbo, quod de debitore uſurpatur, tranſit ad verbum *repetendi*, & *recipiendi*, atque

exinde ducit argumentum præcedenti plane geminum, ita enim ſcribit *pag. 41. Qui ad diem appellat debitorem ſuum creditor, & ſolvi ſibi poſtulat quod debetur*, repetere *eum debitum Latini dicunt, &* repoſcere. *Græci quoque ἀπαιτεῖν χρέος, & ἀπολαβεῖν dicunt. Stulte utrique apud Momonomionos, quia qui petit quod mutuum dedit, rem alienam petit, non ſuam repetit. Ergo nec recipere eam dicendus ſed accipere. Et hic etiam Græci ineptiunt, qui ἀπολαβεῖν χρέος, dicere malunt, quam λαβεῖν. At ſi recte Græci Latinique* repetere *creditorem dicunt cum exigit quod ſibi debetur, &* recipere *cum illud accipit quaſi ſuum denuo acciperet, vapulent novatores Juris, & ſenſu communi ſe hic fateantur carere, dum mutuum inter alienationis genera computant.* Quam hæc ſuperbe & contumelioſe in argumento futili, in quo verborum infirma advocantur auxilia adverſus Juris rationem. Utantur ſane Juriſconſulti quandoque repetendi verbo in cauſa debiti, ut in *l. mora* 32. §. 1. *D. de uſur. repetendi debiti inſtantia*, an ideo præcipiti ſententia concludendum eſt, ſuum eſſe actori id quod dicitur ille repetere. Cum & repetendi verbum ſit ambiguum, & eo ſolo non utantur Auctores, cum quæritur de exigenda pecunia mutuo data. Et ambiguitas quidem verbi repetendi facile probatur. Qui intentatam querelam inofficioſi teſtamenti reliquerat, fraude heredis, eum non prohiberi *repetere* inchoatam actionem reſpondet Paulus in *l. eum qui* 21. *pr. D. de inoff. teſt.* An ibi repetere, eſt rem ſuam, alii datam repoſcere? Ita & *repetere crimen* dicitur in *l. ſi quis* 7. *D. ad S. C. Turp.* & *repetere reum in l. aut privatim* 10. §. 2. & *l. ſi interveniente* 12. *D. eodem titulo*, quibus in locis repetendi verbum non ſignificare rei ſuæ recuperandæ petitionem, eſt maniſeſtiſſimum. At nec uno repetendi verbo uruntur qui de mutuo agunt, ſed quandoque ſimplici petendi verbo, ut Julianus in *l. vinum* 22. *D. de reb. cred. Vinum quod mutuum datum erat per judicem petitum eſt.* Et Quintil. 4. *Inſt. Orat. cap.* 2. *Certam pecuniam creditam pets ex ſtipulatione.* Unde conſtat non ſemper obſervari tantopere jactatam à Salmaſio inter *petere*, & *repetere*, differentiam. Quod ſi cui libeat, exemplo Salmaſii, præfracte inhærere ſignificationi verbi *petendi*, & ſupra laudatum ex Juliano locum, ubi vinum dicitur petitum, interpretetur ex Papiniano, qui dicit actionem in perſonam inferri petitionem in rem, in *l. actio* 28. *D. de oblig. & action.* inde emerget novum in arte noſtra προσίεσθαι ſimul & προσάγεσθαι, ex mutuo recte contracto, dari actionem in rem, ſeu rei vindicationem, quo non parum momenti accederet ejus opinioni, creditorem ſcilicet repetere ſuum, rem ſui dominii. Ad quod efficiendum, reivendicatio optimum, imo unicum eſt remedium. Ex his perſpicuum eſt quam fragilis fallaxque ſit argumentandi ratio ex verborum captatione, propter eorum ambiguitatem, qua abutitur Salmaſius frequenter ad confundendas res diſtinctiſſimas, & in ea tanquam oportuna caligine latere amat, cum è contra diſtinguenda ſint ambigua, ne confuſionem pariant, & attendendum in noſtrorum ſcriptis, quando loquantur cum vulgo, quando vero ex artis ſuæ præceptis. Sic cum petendi & repetendi verbis promiſcue utuntur in mutuo, vulgi more loquuntur & innuunt potius quam explicant naturam actionis quæ datur ex mutuo. Quando vero propriis privatiſque utuntur artis noſtræ vocabulis, dicunt *condicare pecuniam*, *l. nam etſi* 13. §. *ult. D. de reb. cred. Manere creditori condictionem ex numeratione*, *l. certi* 9. §. *idem* 5. *D. eodem. Decem dari oportere intendere l. ult.* §. 1. *D. eod.* & nihil condictione certi in hoc argumento eſt frequentius. Certi autem Juris regula eſt *neminem rem ſuam condicare præterquam à fure l. ult. D. uſuf. quem. cau.* & *nummos qui noſtri manent, non per condictionem, ſed in rem actione peti debere*, ut aït Proculus in *l. dominus* 53. *D. de cond. ind.* Quod ulterius non perſequor, quia adhuc cum vocabulis luctamur, & luſorio certamini ſeria magis immiſcere nolu.

Eadem porro & in *ſui* voce ambiguitas eſt, quod quandoque proprie & reſtricte accipitur pro eo quod proprium cujuſque eſt, & in dominiu: quandoque vero laxius & improprie, pro eo quod eſt in nominibus, & pro debito. Utriuſque notionis exempla ſunt obvia. Prioris quidem aliquot ſupra adduximus, quibus accedat & Ulpiani in *l. ſingularia* 25. *D. de reb. creb. Singularia quædam recepta ſunt circa pecuniam creditam, nam ſi tibi debitorem meum juſſero dare, obligaris mihi quamvis pecuniam meam non acceperis*, ubi diſerte negat pecuniam debitam eſſe ſuam creditori. Ita & Priſcianus, ſonum dicit eſſe *ſuum ſenſibile aurium* libr. 1. quaſi proprias aurium divitias & poſſeſſiones. Poſteriuris & impropriæ ſignificationis, ut ſuum dicatur creditori pro eo quod eſt debitum, multa paſſim occurrunt exempla, ut in *d. l. dominus* 53. *D. de condict. indeb. recta via ipſum qui nummos dedit, ſuum recipere* & de pecunia debita in *l. ſi & me* 32. *D. de reb. pecunia mea quæ ad te pervenit.* Atque apud Ciceronem *pro Roſc. Comœd. Pete tu tuum, exige atque aufer quod tibi debetur.* Plura in eandem ſententiam cumulavit, nulli non nota, Salmaſius in *Diſquiſitione pag.* 201. & ſequenti. Credo ut Juris regulam inde exædificaret in Juriſprudentia ſua homogeneam; ſuum idem eſſe quod debitum, & rurſus debitum idem quod ſuum, eaque nec in Juris ratione, nec ex Auctorum noſtrorum ſententia inter ſe diſtare, & omnino idem eſſe ſpem quod rem ipſam. Sed conatu irrito adeo ut ulteriore refutatione non egeat.

Eluctati tandem ex Grammaticis hiſce tricis, & ignobili prorſus cum verbis, tanquam cum larvia digladiatione, confectoque æris alieni agmine cum reliqua verborum incondita imbellique turba, in qua maximum cauſæ ſuæ præſidium poſuit & ſpem victoriæ indubiam, in reliquis debellandis non magnopere laborabimus. Adeò autem imperitum ducem ſe prodidit in hac *æris alieni* denominatione, ejuſque in *reddendi*, *repetendi*, *repoſcendi*, *ſui*, infelicibus appendiculis, ut in eos ſe conjecerit errores, è quibus illæſus & incolumis non emerſerit. Prout viarum locorumque ignari, qui dum in avia deveniſſe ſe deprehendunt ſero, atque regredi aut non poſſunt aut non audent, vel ſaltu ex abrupto cruentos trahunt pedes tamen, aut vadi tranſitu udos inque calceamentis natantes, nullum jam recuſantes periculum, dum habeat exitum. Cum enim multis in locis inculcaſſet, Ulpianum reſpondiſſe ſuum æs creditori proprio eſſe, quod ei debetur, quod ille in laxa & impropria tamen ſignificatione dixerat. Iſtamque Ulpiani interpretationem ſuam omnino convelli videret ejuſdem Ulpiani reſponſo, quo negavit ſuum eſſe a... i quod vindicare ille non poſſit, ubi ſui vocem, in proprio ſignificatu poſuit Juriſconſultus, eo anguſtiæ redactus eſt, ut Ulpianum a ſeipſo diſſentire pronunciaret. Qua de re ita ſcribit in *Diſquiſitione pag.* 236. *Attulit & Ulpiani teſtimonium in hæc verba ex l.* 27. *D. de auro argento legato:* Argento omni legato, quod ſuum eſſet, ſine dubio non debetur id quod in credito eſt. Et hoc ideo, quia non videtur ſuum eſſe quod vindicari non poteſt. *Ita hæc legenda ſunt. Studio carpendi excæcatus Lucius, & naturali inſcitia præpeditus, non vidit quod videndum ipſi fuerat, ſi hanc rem ratione diſputare potuiſſet, & à veritate ſtare contra mendacium potuiſſet. Nimirum Ulpianum à ſemetipſo diſſentire.* Ingenioſus hoc loco contra famam ſuam eſt Salmaſius, qui novo acumine, ne peccaſſe videatur, bis peccat, dum Ulpianum

pianum à ſeipſo diſſentire pronunciat errore ſane capitali, eique vapulat contumelioſe & Lucius qui iſtam Ulpiani diſſenſionem à ſeipſo, non notavit. Et ne temere Ulpianum inconſtantiæ arguiſſe videatur, evidentiorem, adeoque pene palpabilem reddit illam ἀντιλογίαν his verbis: *Nam qui in libro regularum pro Juris regula poſuiſſet* ſuum eſſe quod nobis debetur, *hic ſui appellatione negat contineri, cum quis omne argentum ſuum legavit, id quod in credito eſt.* Hucuſque certo ſtatuit, ratumque eſſe voluit duos iſtos Ulpiani locos adeo ſecum pugnare invicem, ut ſint deſperatæ concordiæ. Mox tamen, quæ ſumma ejus eſt facilitas, etiam ab hac ſua ſententia, qua Ulpianum inconſtantiæ damnarat; diſcedere non eſt veritus, eum enim illo crimine abſolvit rurſus & ita accuſando, damnando, abſolvendo, denique intempeſtiva ſua humanitate incoſtantiæ labem contrahit ipſe, quam qui velit aut poſſit ab eo depellere patronum inveniet oeminem. Ex his manifeſtum eſt quam inauſpicato Grammaticis copiis pugnarit in hoc certamine, è quo non niſi ſaucius effugerit. Atque hæc de primo argumento ducto ex *l. cedere diem* 213. *D. de verb. ſign.*

Succedit alterum argumentum excutiendum, deſumptum ex Ulpiano in *l. qui ſic* 55. *D. de ſolut.* io quod licet totius cauſæ ſuæ onus jam incumbere velit, multum tamen ei gratiæ decedit, quod non ab ipſo inventum, ſed ab alio ei indicatum eſt. Verba Ulpiani ſunt. *Qui ſic ſolvit ut reciperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi qui ſic dantur ut recipiantur.* In quibus quam amplam ſpem cauſæ ſuæ ponat, prodit in *Diſquiſitione p.* 13. ubi de hoc Ulpiani loco ita ſcribit: *Nihil Salmaſius in tota illa ſua Diatriba produxit quod cauſam ejus magis indubitabilem reddat.* Eademque opera argumentorum, quibus in Diatriba pugnavit, fidem non parum elevat, ut quæ cauſam non reddiderint indubitabilem. Quam varie autem in interpretando Ulpiano ſeotiat, libet hic compendio enarrare; ita autem ſcribit *Diſquiſ. pag.* 175. *Et ſane, quæ creditur pecunia non alienatur. quæ utenda datur, non alienatur; quæ reddenda datur, non alienatur. Et hæc plane ſententia eſt Ulpiani in l* 55. *D. de ſolutionibus.* Quemadmodum nummi, qui ſic dantur ut recipiantur, non alienantur. *Per nummos omnino intelligi neceſſe eſt ipſa corpora nummorum, quæ dantur mutuo Eos non alienatos cenſeri, quia recipiantur, Juriſconſultus prorſus definivit.* Quo in loco rectiſſime accepit verborum Ulpiani ſententiam, nummorum, ita datorum ut recipiantur, nomine intelligi ipſa nummorum corpora. Quod addit, *quæ dantur mutuo*, ſuo loco examinabimus, nec enim ubique aberrat à vero, ſed adeo fluctuat tamen, ut etiam quando verum dixerit pro certo ſtatuere non poſſit, verum id ſit nec ne. Arcuatis non abſimilis, quibus licet lutea pariter & non lutea, videantur eſſe lutea, eoque noo fallantur in omnibus, certe non in luteis: vera tamen vidiſſe ſe, etiam quæ ſunt veriſſima, conſtituere apud ſe non poſſunt, oculorum ſemper timentes fidem. Ita Salmaſius, rectiſſimæ Ulpiani verborum interpretationi diffiſus, ad aliam deflectit, eique plane contrariam, & verba hæc, *qui ſic dantur ut recipiantur*, non de nummorum corporibus, ſed de quantitate eadem accipienda eſſe ſuſpicatur. Ita enim de eodem hoc loco differit in *Diſquiſitione pag.* 15. *De mutuo ſermo eſt in quo creditor non aliter dat nummos quam ut recipiat, non in eadem ſpecie, ſed genere eodem* Et pag. ſequenti: *In utroque eadem intelligenda receptio eſt, in eodem nempe genere redditio.* Hanc tamen & ipſam interpretationem rurſus abdicat, & corpora nummorum alienari dicit, ſed alienatione non civili, *pag.* 184. *Non ergo alienata cenſetur res ad quam repetendam condictio domino datur, & locum hic habet quod Ulpianus ſcripſit in* l. 55. D. de Solutionibus: Nummos qui ſic dantur ut recipantur non alienari. *Quod de civili alienatione intelligendum, niſi ita accipiatur, ut ſupra docuimus, de quantitate, non de ipſis corporibus nummorum.* Quid autem civilis alienationis nomine in pecunia mutoo data ſibi velit, ego conjicere non poſſum. Pecunia enim res mancipi oon eſt, ut ita vel civiliter alienari potuerit ſi eſſet mancipata, vel naturaliter tantum, ſi eſſet annumerata citra mancipationis ſolemnia. Eſt & alia ejuſdem Ulpiani explicatio, quam ita proponit *pag.* 159. *Non enim hæc poterat reddere quæ utendo abſumpſiſſet, ſed quantitatem, hoc eſt numerum eundem, vel eandem ſummam à ſe redditum iri pollicebatur. Hæc igitur quantitas non alienabatur. Ita etiam accipienda Ulpiani verba* leg. 55. D. de Solutionibus, nummos qui ſic dantur ut recipiaotur, non alienari. *Non enim recipiuntur corpora eadem nummorum, ab eo qui dedit, ſed quantitas, in eodem genere eadem, quæ non alienatur. Quantitas ergo, materia & ſubjectum mutui, non corpora ipſa. Proinde ne materialiter quidem alienari nummos in mutuo certum eſt, quandoquidem quantitas non alienatur, quæ mutui materia eſt.* Quater ergo variavit, in Ulpiano explicando Salmaſius. Primo in mutuo, de eo enim loqui Ulpianum putat, non alienari ne ipſa quidem nummorum corpora. Deiode alienari quidem corpora, non autem datorum corporum quantitatem. Tandem, corpora alienari, ſed non alienatione civili. Ultimo ne materialiter quidem alienari nummos in mutuo. Quæ myſteria attingere non auſim. Interea conſtat Ulpiani loco, in quo explicando non hæſitat modo, ſed & à ſeipſo diſſidet, oon poſſe ſuperſtrui firmum argumentum pro ſententia Salmaſii, ut fluctuanti arenæ non poteſt imponi ſtabile ædificium Ideoque in his refellendis non ponemus operam ſupervacuam quia mutuo ſe ſubvertunt ſatis. Unum ergo hoc nobis efficiendum eſt, nimirum Ulpianum his verbis: *quemadmodum non alienantur nummi qui ſic dantur, ut recipiantur*, non agere de mutuo, quod affirmat Salmaſius, nos vero negamus, & negationi noſtræ fidem conciliabimus eruta ſolerter Ulpiani ſententia. Propoſitum autem fuit Ulpiano docere, eum qui ſic ſolvit ut reciperet, non liberari, id enim ita pronunciat. Mox id probat à pari & affini negotio, quemadmodum non alienantur nummi qui ſic dantur ut recipiantur. His enim verbis rationem eum reddere voluiſſe præceden is effati, tanquam notiorem & minus dubiam, eſt manifeſtiſſimum. Aptanda ergo reſponſo Ulpiani, de ſolutione ſola, eſt ſpecies facti, quæ poſſit in negotiis uſuvenire. Illa autem non poteſt effingi rectior, quam de ficta ſulutione, vera interim nummorum annumeratione oſtentata, & dicis gratia intercedente inter amicos, qua id captatur ut debito exoneratus videatur, quem obſtrictum eſſe vulgo etiam erat notum. Intereſt enim quandoque ejus qui vel prædium comparaturus eſt, vel laute dotatam uxorem ducturus, vel denique ſocietatem cum idoneis aliis coïturus, ut ære alieno omni abſolutus eſſe videatur. Prout ex adverſo *non ſemper expedit ut ſecreta patrimonii, & ſuſpectum æs alienum pandatur*, ut loquitur Imperator Alexander in *l.* 2. *C. de aliment. pupillo præſtand.* Sumamus ergo Titium, quem conſtabat vel ex empto, vel ex mutuo obligatum eſſe Mævio, cum ipſius ſumme intereſſet, id nomen expunctum videri, ab amico creditore impetraſſe, ut coram teſtibus quaſi fortuitis, de compacto interim inter ipſos adſcitis ei numeraret quantum debebat, id tamen confeſtim, dilapſis teſtibus reciperet. Idque inter eos ita geſtum eſſe. Ulpianus, quamvis in re non admodum dubia, quod Juriſconſultis

noſtris non eſt infrequens, reſpondit non eſſe liberatum eum qui ſic ſolvit, ut ſolutum mox reciperet, eoſdem ſcilicet quos revera annumerarat nummos. Ficta ſcilicet ſolutione, & dicis tantum gratia facta numeratione. Pergit Ulpianus & illuſtrando ei quod reſponderat addit, quaſi à pari familiari magis exemplo ductum argumentum, *quemadmodum non alienantur nummi qui ſic dantur ut recipiantur.* Quod de ipſis nummorum corporibus accipiendum eſſe & verba Ulpiani ſuadent, & negotiorum, quæ hic definit paritas. Verba quidem clara ſunt, nec enim aït non alienari nummos qui ſic dantur ut pro iis alii reddantur ſufficianturve, ſed non alienari nummos qui ſic dantur, ut recipiantur. Quod à mutui natura eſt alieniſſimum. Cum in mutuo non dentur nummi, aliæve res quarum eſt mutuum, ea lege ut recipiantur, ſed pro iis conſumptis aliæ, ſive tantumdem. Noti ſunt loci: *Mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem quam dedimus, ſed idem genus. l. 2. D. de reb. cred. Quas res in hoc damus ut fiant accipientis, poſtea* alias *recepturi ejuſdem generis & qualitatis. l. 1. §. 2. D. de oblig. & action.* Verba itaque Ulpiani non admittunt aliud, quam in iis non agi de mutuo, idemque evincit negotiorum, quæ ut paria inter ſe conjungit Ulpianus, ſimilitudo. Ut enim in ficta ſolutione recipiuntur eadem nummorum corpora, quæ ſolutionis obtentu erant annumerata, colludenti cum debitore creditori: ita & in eo negotio in quo nummos non alienari dixit Ulpianus, qui ita dantur ut recipiantur, eum ſenſiſſe certum eſt de nummis datis ea lege ut oſtenſione facta, ad quam ſolam erant dati non ad uſum, vel abuſum, è veſtigio redderentur eadem nummorum corpora. Hoc eſt de commodato nummorum dicis gratia & ad oſtenſionem facto. In neutro horum fit alienatio quia id non eſt actum inter dantem & accipientem. Dati ergo nummi ut recipiantur, apud Ulpianum ſunt ita dati ut iidem reddantur, non tantumdem. Nihil itaque pertinet ille locus ad mutuum, in quo dantur nummi ut pro iis reddantur alii, non ut recipiantur ipſi, inter quæ multum intereſt ad diſtinguenda contractuum genera. Ita enim hac de re Papinianus *in l. Lucius 24. D. depoſ. Reſpondi, depoſiti actionem locum habere, quid eſt enim aliud commendare quam deponere, quod ita verum eſt, ſi id actum eſt, ut corpora nummorum eadem redderentur. Nam ſi ut tantumdem ſolveretur, convenit, egreditur ea res depoſiti notiſſimos terminos.* Et Marcianus *in l. pen. D. de præſcr. verb. Quod autem in debitum datur, aut ipſum repeti debet aut tantumdem ex eodem genere.* Quamvis autem iſta inter idem, & tantumdem, differentia adeo ſit nota, ut ſuperflua ejus ſit probatio, res tamen diſtinctiſſimas confundere primus auſus eſt Salmaſius. Ita enim ſcribit in *Diatr. pag. 31. Salmaſius in præfatione docuit, nihil cujuſquam intereſſe, utrum illam ipſam rem quam dedit mutuo, recipiat à debitore, dum alia ei redditur, ſi ſit ejuſdem naturæ, atque ipſius ponderis, numeri, vel menſuræ.* Et poſt pauca: *Nam certum eſt ſi res ipſa redderetur, non futuram alienationem. Nec certe erit, ſi alia quidem: ſed eadem tamen genere quantitate & bonitate reddatur. Quod* τὰ ἴσα ἀπολαβεῖν *Chriſtus dixit, ut in mutuo ſolet, cum ſors eadem quantitate ac numero vel menſura ſolvitur.* Idemque magno conatu adſtruere aggreditur in *Diſquiſitione pag. 12. At doctor ille Lucius, quod* tantumdem ſolvi, *in ha. lege de mutuo dicatur, non vult etiam de eodem dici, quod idem reddatur. Atque ita hæc duo inter ſe opponit, quaſi diverſa & contraria* idem reddi, & tantumdem ſolvi. *Negatque in mutuo idem reddi, ſed tantumdem in eo ſolvi modo vult, & ex eo argutatur, res mutuaticas alienari. Atqui ſciat, tantumdem ſolvi in mutuo, & idem reddi, rem plane eandem eſſe, idem enim redditur genere, non ſpecie.* Et *pag.* 123. plane evincere ratione ſe putat, nihil intereſſe idem reddatur in mutuo an tantumdem, ita enim ibi philoſophatur: *Quod de ovi ad ovum ſimilitudine, & aquæ ad aquam proverbio celebratur, etiam locum habet in nummorum* ἰσοτύπων, *&* ἰσοβαρίων, *&* ἰσοδυνάμων, *paritate figuræ; ut de pretio nihil dicamus & pondere. Quid tam ſimile hodie, quam eſt ſimilis Ludovicus aureus, alteri Ludovico ejuſdem ponderis? Non ovum certe ovo ſimilius. Imo longe magie inter ſe vel unius gallinæ fœtu edita ova differunt. Nec major diſparilitas in nummis aureis veterum cernitur, ſub eodem Imperatore, & eadem imagine notatis, qui quidem idem pondus habeant, quam in hodiernis. An igitur tantulum illud, vel nihilum potius, quo nummus ejuſdem generis, ponderis, formæ ac pretii, ab altero diſtat, tantum potuit, ut naturam contractus mutare valeret, & in contrariam convertere, ut nimirum quod alienationis cauſam non haberet, ſi eodem nummo redditum eſſet, repente alienatio fieret, ſi in altero nummo ſimili & per omnia gemello, ſolutum foret?* Dignum ſane argumentum eo viro, qui tam ſuperbe ex ſolio neſcio quo deſpicit Profeſſorum cathedras, ſubſellia Advocatorum, & omnem Juris legumque peritiam præferentium doctrinam, ut eos non niſi animi gratia quandoque defricandos ſibi ſumat, ita enim ſcribit in *Confut. Theſium pag. 237. Multo etiam minus hæc mea ſit opinio, qui non aliud ſtudium profiteor niſi Juris, ut in eo tantum me oblectem, & animum paſcam non ut* τὰ ἄλφιτα *inde mihi procurem. Non enim in foro cauſas elatro, nec è cathedra theſes ventilo, ſed eos, qui hæc faciunt, animi gratia aliquando defrico.* Contrahamus in pauca amplum illud argumentum, quod tale forte fuerit: Nihil intereſt creditoris utrum idem ei reddatur an tantumdem. At ſi idem redderetur, nulla fieret alienatio. Nec ergo fit cum redditur tantumdem. Ut autem probet nihil intereſſe idem reddatur an tantumdem, adhibuit operoſam illam ſimilitudinis deductionem inter Ludovicum aureum nummum, qui alio Ludovico aureo tam ſit ſimilis quam poſſit eſſe ovum ovo. Atque ita ſatis demonſtratum eſſe putat, nullam fieri alienationem, etiam ubi convenit ut non idem reddatur; ſic enim hac de re diſſerit, ut creditore indemni ſervato per ſolutionem ejuſdem quantitatis in genere, nihil alienatum eſſe velit, totamque hanc quæſtionem in ſimilitudinem nummi unius ad alterum rejiciat. Quæ utrum bona an mala fide ab ipſo diſputata ſint, dijudicare pronum non eſt, in utrovis certe peccatur. Si mala fide, cum ſciret nullius momenti eſſe argumentum quo utitur, putavit ſe ſtupidis & bardis ſcribere, quorum ſimplicitatem in obſequium ſcitorum ſuorum facile protraheret. Sin autem bona fide, quanta verſetur in caligine aperte prodit, dum rurſus ad œconomicas rationes, tanquam ad ſtatuam confugit, & ab iis præſidium expectat in cauſa plane civili. Qua rerum confuſione nihil pejus eſſe ſupra notabamus. Nihil intereſt, inquit, eandem, qusm dedit, pecuniam, recipiat creditor, an tantamdem. Quod veriſſimum eſt ſi domeſticas ſolum ereditoris putemus rationes & commodum pecuniarium. Nihilo enim pauperior eſt creditor qui tantumdem recepit, quam qui idem. Pecuniariter ergo nihil intereſt, ſed ratione Juris inſpecta multum intereſt, inter negotia geſta, utrum convenerit ut reddantur iidem nummi, an ut alii ejuſdem generis. Priori caſu commodatum contractum eſt, datis ad oſtenſionem nummis ut è veſtigio recipiantur iidem, non ut convertantur in uſum accipientis. Adeoque hic nulla facta eſt tranſlatio Dominii, ſive alienatio. Poſteriori caſu, ubi nummi dati ſunt ad uſum, ab eo qui pactus ſtipulatuſve eſt non eoſdem; ſed alios pro iis

ſibi

ſibi reddi, Mutuum contractum eſt, tranſlato nummorum dominio eorumque facta alienatione. Quæ cauſarum & negotiorum varietas non tollitur eo quod pecuniariter nihil interſit, idem quis receperit, an tantumdem. Alias enim dicendum foret poſt peractam ſolutionem omnia ita eſſe retroacta ac ſi nihil eſſet geſtum unquam. Non tranſlatum dominium numeratione nec alienatum. Non redditum novum dominium ſolutione & nova rurſus alienatione. Imo & ea quæ facti ſunt negandum eſſet interveniſſe, nimirum rogatum creditorem, aſſenſum datum precibus, pecuniam numeratam, ablatam cum promiſſione de ſolvenda pari quantitate. Quæ ſunt abſurda, cum facta infecta fieri non poſſint. Ergo ex eo quod nihil interſit inter idem & tantumdem pecuniariter, non eſt concludendum ne in Juris quidem ratione quicquam intereſſe & in geſtis eo fine negotiis. At, inquit, ſi in ipſo mutuo reddantur iidem nummi qui erant dati, nullam futuram alienationem certum eſt. Imo id adeo non certum eſt, ut plane ſit falſum, alienatio enim in mutuo, numeratione perficitur, nec pendet à ſolutionis eventu, utrum ſcilicet eoſdem nummos reddi contingat an pro iis alios. Amico gratificaturus, ex cauſa mutui annumerat nummos, & pro iis ſtipulatur ſibi reddi tantumdem, hac conventione & numeratione, quam traditionem eſſe conſtat, tranſtulit dominium & alienavit quod à ſe dimittebat. Sumamus eoſdem reddi nummos à debitore qui iis forte poſtea non indigebat, novum hic dominium ex cauſa ſolutionis quæritur creditori in iiſdem nummis quos numeratione alienarat. Hæc de argumentis Salmaſii potioribus.

Ex iis quibus Juriſconſultorum dogma abſurditatis inſimulat, unum tantummodo attingam, in quo ſolo cardinem totius negotii verti aperte ſcribit. Ita enim in *Diſquiſitione*, *pag.* 307. *Aliud argumentum Salmaſii, cujus ille vim infringi nulla ratione poſſe putavit, ſolvere conatur Lucius.* Et paulo poſt: *Ex Senecæ auctoritate poſuerat Salmaſius*; neminem pro re ſua uſuras pendere. *Pro re mutuo data penduntur. Ergo ea non eſt ſua debitori, ſed aliena.* In eandem ſententiam multa paſſim prodit in libris ſuis poſterioribus de mutuo, quæ exſcribere non eſt animus.

Nunc argumentum ipſum penitius inſpiciamus, quod ita contraxit *in Diſquiſitione*, *pag.* 307. *Ex Senecæ Auctoritate poſuerat Salmaſius, neminem pro re ſua uſuras pendere. Pro re mutuo data penduntur. Ergo ea non eſt ſua debitori, ſed aliena.* Ad priorem propoſitionem, ſive Senecæ locum, *neminem*, ſcilicet, *pro re ſua uſuras pendere*; reſpondemus, diſtinguendum eſſe inter res ſuas, abſque omni onere obligationis quæſitas, & res ſuas non alia lege noſtras factas quam cum obligatiouis cauſa. De prioribus veriſſima eſt regula quam ex Seneca laudat Salmaſius, de poſterinribus non item. Ita prn pecunia quæ alicui obvenerit ex hereditate, vel ex arte quam exercet, uſuram pendit nemini, quia non ea lege illam accepit, neque ejus nomine obligatus aut obnoxius eſt cuiquam. Aliud eſt de pecunia quæ alicui ſua facta eſt ex cauſa Mutui, & quidem Mutui fenebris. Pro ea enim, quantumlibet ſua, uſuras pendere tenetur, quia non alia lege eam accepit, quam ut & uſuras eo nomine ſolveret. Neque uſurarum promiſſio, ſi rationem naturalem ſpectemus, & Civilis Prudentiæ placita, caret fundamento. Certum enim Civilis Philoſophiæ effatum eſt, neminem teneri alteri prodeſſe cum ſuo damno, &, libera debere relinqui gratuita officia, nec tranſire in imperium & neceſſitatem Juris. Agnovit id Paulus in aquæ pluviæ argumento, in *l.* 2. §. *item Varus* 5. *D. de aqua & aq. pluv. arc.* ubi aït: *Nam hac actione neminem cogi poſſe ut vicino proſit, ſed ne noceat aut interpellet.* Et in elegantiſſima ſua de commodato diſputatione quæ eſt in *l. in commodato* 17. §. 2. *D. Commod.* in hæc verba: *Sicut autem voluntatis & officii magis quam neceſſitatis eſt commodare, ita modum commodati finemque præſcribere, ejus eſt qui beneficium tribuit.* Unde conſequitur, liberum cuilibet eſſe arbitrium, poſt ſancita inter homines dominia, rei ſuæ uſum vel gratis alteri concedere, commodando: vel, ſi norit eſſe beneficus, non gratuito utendam eam præbere, locando. Et licet humanior ſit qui commodat, immanis tamen ideo aut iniquus non eſt qui locat. Et rectiſſime, quamvis in re longe alia Petronius. *Sive ergo nobis vendis quod peto, mercator paratus eſt, ſive, quod humanius eſt, commodas, effice ut beneficium debeam.* Neque alia pecuniæ quam cæterarum rerum ratio eſt. Unde videmus omnium Gentium inſtitutis liberum fuiſſe cuilibet pecuniæ ſuæ uſum vel gratis concedere, mutuo ſimplici, vel pro eo uſuras paciſci mercedis loco, mutuo ſenebri. Pro uſu, inquam pecuniæ, nec quicquam movet quod pecuniæ uſus videatur eſſe abuſus, vel certe uſus momentaneus, ut quæ uſum ſui non præbeat niſi alienatione. Rem enim penitius introſpicientem latere non poteſt pecuniam non obſcura utilitatis & commodorum veſtigia relinquere penes eum qui eam jam à ſe amiſit. Quamvis enim non valeat corpore ut gladius aut aratrum, rerum tamen quarumlibet comparandarum certiſſimum eſt inſtrumentum, & compendium divitiarum. Petronius.

—— Quidvis nummis præſentibus opta
Et veniet, clauſum poſſidet arca Jovem.

Sumamus itaque pecunia mutuo ſumpta litterarum ſtudioſum ſibi comparaſſe Bibliothecam, militem arma, artificem inſtrumentum artis, aratorem fundum, quis non videt ampliſſimum pecuniæ jam alienatæ uſum reſidere penes debitorem, ac proinde non carere fundamento id quod pro uſu pecuniæ promiſſum eſt. Porro, in mutuo gratuito pro accepta pecunia tantumdem debet debitor, pro ſorte ſortem, eo enim vocabulo appellatur & quod datum eſt, & quod pro eo redditur *l. ſi non ſortem* 26. *D. de condict. indeb. l. uxori* 24. *D. de uſufr. legat.* Pro uſu vero ejuſdem pecuniæ pendit nihil, ſed utitur gratuita pecunia, ut loquitur Paulus in *l. cum debitor* 8. *D. in quib. cauſ. pignus*, &c. In mutuo autem fenebri, is qui pecuniam accepit, primo eſt debitor ſortis, ex ipſo mutui contractu: Deinde, ex conventione de præſtandis uſuris, factus eſt inſuper & debitor uſurarius, duplici, ut conſtat, vinculo adſtrictus, altero ſortis, uſurarum altero. Cum autem uſuræ non niſi in ſtipulatum deductæ peti Jure Romano poſſent, ut conſtat ex *l. quamvis* 3. *C. de uſur.* idcirco convenienter diſciplinæ ſuæ ſcripſit Pomponius in *l. uſura* 121. *D. de verb. ſign. Uſura pecuniæ, quam percipimus*, in *fructu non eſt; quia non ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſa eſt, id eſt, nova obligatione.* Ex quo reſponſo emergunt, quamvis & naturali ratione ſatis pateant quæ ſequuntur. Primo, uſuras non pendi pro pecunia ipſa mutuo accepta, pro ea enim debetur tantumdem. Adeoque incaſſum hic quæri, utrum ſolvantur pro re ſua, an pro aliena, cum non ſolvantur pro re accepta, ſed ſors. Nec attenditur acceptam pecuniam adhuc penes ſe habeat debitor necne, quia ea etiam alienata uſuræ nihilo currunt minus, ex quo tamen tempore nec ſua creditori poteſt dici pecunia, nec debitori. Deinde, uſuras ſolvi pro uſu, quamvis momentaneo, pecuniæ mutuo acceptæ, quæ quidem ſua facta eſt accipienti, ſed

ex cauſâ mutui, cujus hæc natura eſt, ut eodem temporis momento & dominus fiat pecuniæ acceptæ, & debitor ejuſdem quantitatis. Et quia debitor ſtatim in mora eſt, ac tulit annumeratam ſibi pecuniam, quamvis creditor poſſit efficere ut mora ei ſit inculpata, ut fit in mutuo gratuito, vel etiam in mutuo fenebri ad tempus certum. Omnium autem uſurarum, etiam in ſtipulatum deductarum, unum idemque fundamentum eſt, mora, ratione aperta ſatis. Quamdiu enim ceſſat debitor in ſolvendo debito, tamdiu creditorem prohibet uſu pecuniæ debitæ, cujus damni emergengentis penſatio eſt uſurarum præſtatio, adeoque uſura quodammodo moræ pœna eſt, meritoque de omni uſurarum genere dici poteſt, quod de certa illarum ſpecie inſinuat Paulus in *l. cum quidam* 17. §. *ſi pupillo* 3. *D. de uſur. Uſuræ non propter lucrum petentium, ſed propter moram ſolventium infliguntur.* Exemplum ejus rei protritum eſt apud eundem Paulum in *l. lecta* 40. *D. de reb. cred. Si die ſupraſcripta ſumma Publio Mævio, eique ad quem ea res pertinebit, data, ſoluta, ſatiſve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius quo poſt ſolvam, pœnæ nomine, in dies triginta, inque denarios centenos, denarios ſingulos dari; ſtipulatus eſt Publius Mævius, &c.* Tandem, uſuras de quibus hic agimus, deberi ex conventione expreſſa, & Jure Civili Romanorum, ex ſtipulatione, non ſine mutuo ſcilicet, quia ubi nullus conceſſus uſus eſt, ibi nulla eſſe poteſt efficax uſurarum ſtipulatio. Neque rurſus ex ſolo mutui contractu, alias enim omne mutuum foret uſurarium, nullum gratuitum; ſed ex mutuo cui adjecta eſt ſtipulatio de præſtandis uſuris. Quæ ſtipulatio cum adjiciat mutuo, & ſuperaddat novam obligationem, recte *novæ obligationis* nomine inſignita eſt à Pomponio in mox laudata *l.* 121. *D. de verbor. ſign.* Fruſtra ergo allegatur, neminem uſuram pendere pro uſu pecuniæ ſuæ. Reponimus enim cum Pomponio, eum eſſe excipiendum caſum, quo non alia lege, ut ſua fieret, impetrare potuit, adeoque ſuam fieri conſenſit ſub onere pendendarum uſurarum, quas, civili ratione inſpecta, & Jure ſtipulatur creditor, & promittit debitor. Eoque propendere aliquando viſus eſt ipſe Salmaſius, nimirum in *libro primo de Uſuris*, *pag.* 201. ubi ita ſcribit: *At injuſtum eſt, aiunt, me tibi vendere quod tuum eſt, videlicet uſum æris tui. Potens ſane argumentum. Atqui non fit tuum, niſi hac lege, ut pro eo, quod accepiſti utendum, certam mihi præſtes mercedem, uſuræ nomine, abſque qua fruſtra id tuum eſſe cuperes. Non igitur tibi, quod tuum eſt, vendo. Sed, quod meum eſt, ea conditione ad te transfero, ut pro uſu ejus, quamdiu te uti patiar, mihi, quod pactum inter nos eſt, perſolvas.* Quibus verbis non obſcure fatetur, poſſe quem Jure teneri ad ſolvendas uſuras ejus pecuniæ occaſione, quæ ei ſua ſit facta, ſi ſcilicet non alia lege eam impetrarit quam cum onere pendendarum uſurarum; atque ita Juriſconſultum agere voluiſſe videtur. Verum, ut perſonam nemo dio ferre poteſt, & ficta cito in naturam ſuam recidunt; ita togam inter Juriſconſultos non diu tulit Salmaſius, ſed in ſua relapſus, mire exagitat ea quibus conſentanea ſcripſerat ipſe. Ita enim ſcribit in Elencho de mutuo *pag.* 328. *Falſiſſimum eſt igitur, quod hic dixit Profeſſor, & contra Juris ſui principia militat, uſuras ex mutuo non deberi, ſed ex nova obligatione.* De mutuo certa res eſt, ex ſolo nudoque mutuo, & ex natura ipſius contractus non deberi uſuras, niſi accedat conventio uſuraria, &, Jure civili, ſtipulatio. Quod tamen tantopere arietat, nec patitur ut in nova obligatione aliquid ponatur præſidii ad conciliandum debitum uſurarium, quod ex mutuo nudo non emergit. Ut autem declinet Pomponii teſtimonium quo uſurarum obligatio aperte rejicitur in novam obligationem in *d. l.* 121. *D. de verb. ſign.* ad conſuetas artes decurrit, & quæ ſolvere non poteſt, diſcindit, ita enim proſequitur: *Quæ eſt nova obligatio? immo ſcribendum, ex nota obligatione. Nota obligatio eſt mutuum. Nihil enim notius, nec uſitatius, communiuſve illa obligatione in vita & converſatione civili.* Ex quibus rurſus conſtat Salmaſium ſubinde ne obviam quidem & in oculos, imo in manum ipſam & calamum incurrentem veritatem agnoſcere, ut quam non multo poſt alio abreptus ſcribendi æſtu, tam temere deſerit & proculcat. Quam autem intempeſtiva hæc ejus ſit critice, neminem latet, ut quam nulla alia ei expreſſit ratio, niſi quod Pomponii locus non faveret novo dogmati, quod commentum ſuum adeo habet pro norma ad quam exigat Auctorum noſtrorum loca, ut quicquid ab eo vel tantillum deflectit, id continuo in corrupti falſique invidiam trahat, & mendendo corrumpat ea quæ recte ſe habent. Atque hoc panchreſto ſuo remedio omnia ſibi conciliat Juris noſtri loca, opinionem alias iſtam plane evertentia. Plura adduci nullo negotio poſſent in eandem ſententiam, ſed in re protrita non abutar otio, neque meo, neque Lectoris.

F I N I S.

RECITATIO

RECITATIO SOLEMNIS
AD
LEGEM UNICAM CODICIS
DE
PALATIIS,
ET
DOMIBUS DOMINICIS
LIB. XI.
AUCTORE

JOSEPHO AB EXEA, ET DESCARTIN
J. C. CÆSARAUGUSTANO,
*IN ALMA ACADEMIA VESPERTINAM JURIS CI-
VILIS CATHEDRAM MODERANTE.*

AD ILLUSTRISSIMUM
D. D. CHRISTOPHORUM CRESPI DE VALDAURA,
*SACRI SUPREMI SENATUS CORONÆ ARAGONUM
VICECANCELLARIUM, ET PRÆSIDEM,*
ORDINIS DIVÆ MARIÆ MONTESIÆ CLAVIGERUM.

C E N S U R A

R. P. M. HIERONYMI XAVIERRE,

ORD. PRÆDIC. IN CÆSARAUGUSTANA ACADEMIA PUBLICI D. THOMÆ INTERPRETIS.

EX præſcripto admodum Illuſtr. D. D. Didaci Hieronymi Sala Vicaril Metropolitani, &c. vidi hoc Opus plane regium, & argumento examuſſim reſpondens: &, ut numero dicam, numeris omnibus abſolutum, nec à ſuo Auctore alienum, & in quo nihil Fidei Catholicæ contrarium animadverſum. Ergo judicium hoc meum eſto, ut à Dorio ad Phrygium ſemel tranſeam, hæc ſeripta non ſolum typis mandanda, verum linienda Cedro, & levi ſervanda Cupreſſo. Cæſaraug. tertio Nonas April. M. DC. LV.

Hieronymus Xavierre.

IMPRIMATUR.

Sala Vic. Gene.

J U D I C I U M

D. JOSEPHI OZCARIZ, ET VELEZ,

J. C. Cæſarauguſtani, Primarii J. P. Profeſſoris, & in Aragoniæ Senatu cauſarum Patroni.

JUSSU admodum Illuſtris D. D. Ludovici ab Exea, & Talayero, Regentis Regiam Cancellariam in Aragoniæ Regno, vidi hoe opus, in quo nihil eſt, quod Regio Juri repugnet: ſed potius, quam plura Regalia è tenebris in lucem vindicantur, & ſuo nitori reſtituuntur. Ita ſentio, & cenſeo. Cæſarauguſtæ Idibus Aprilis, anno M. DC. LV.

Joſephus Ozcariz, & Velez.

IMPRIMATUR.

Exea Regens.

AD ILLUSTRISSIMUM

D. D. CHRISTOPHORUM CRESPI DE VALDAURA,

SACRI SUPREMI SENATUS CORONÆ ARAGONUM VICECANCELLARIUM, ET PRÆSIDEM,

ORDINIS DIVÆ MARIÆ MONTESIÆ CLAVIGERUM.

LIBELLUS noſter, Ampliſſime Viceecancellarie, ad manus, pedeſque tuos, tam meo voto, quam ductu ſuo, pedibus, & manibus iret: neque Patronum ambiens, ſplendidiorem conſecuturus eſt: Iberiæ quippe Thronum Regis,

Principis loco es, aſſidue apud eum moraris, Cancellarii nomen inde ſortitus. Si gratias agit pro gratia, beneficiiſque in Parentem, ac in me collatis, nulli magis rependet; nam, cui præ magnitudine ſolvi non poteſt, ipſo beneficio compenſatur, in quo inopia debitoris elucet: qui ſolvit minuit, ſelix apud Te conditio debitorum eſt. Jam, ſi judicium exquirit, ſublimius ullum?

Tu Juris nodos, & legum ænigmata ſolvis,
potioraque Delphis
Supplicibus late populis Oracula fundis.

Impolitus licet excurſus, de *Palatiis* eſt, Palatium Apollinem quærit, & *Horatio* Auctore.

Scripta Palatinus quæcumque recepit Apollo.

Deſiderat vero, non Pythium fictum, ſed liberum verum, ab Auguſtiore Cæſare ſupra omnes Togatorum in Solſtitio Dignitatum collocatum, ut qui ſpirans bibliotheca ſis, legum norma, Principis lingua, & vox. Denique, Illuſtriſſime Præſes, qua ſupplicum libellorum deſideria ſuſcipis; en ſupplicem libellum, intuere, protende manum, precantem erige, ut votum, vitam, id eſt, ſamam aſſequatur: ſic Deus Optimus tuam beet, ſelicitet, & interminus annorum recurſus inſtauret. Cæſar-Auguſtæ. Idibus April. Anno M. DC. LV.

Amplitudini Tuæ devotiſſimus,

Addictiſſimus, Obſequentiſſimus,

Joſephus ab Exea, & Deſcartin J. C.

AD LECTOREM.

QUAMVIS ingenue ſatear, humaniſſime Lector, ſcriptionis opus quale non ad imberbes, primiſque labris Juriſprudentiam ſalutantes, ſed ad provectos jam viros in ea diu, multumque verſatos, atque vexatos pertinere, ſacilitatis inconſultæ adhuc veniam non impetro, cui maturum, & Juriſprudentiſſimum Curatorem proſpexiſſe, ſcire te velim: nam ex Pauli reſponſo aliquando obſervavi, (a) *ſcientiam* pariter *eſſe eam, quam quis, aut per ſe habeat, aut conſulendo prudentiores aſſequi poteſt.* Itaque Conſulti ſententiam ſecutus ad Conſultiſſimum communemque Europæ olim Præceptorem, nunc ſanctiora Philippi Regis, & Domini noſtri pientiſſimi ſubſellia adornantem D. D. Franciſcum Ramos del Mançano noſtram recitatiunculam reverenter miſi, quam V. C. inter multiplices negotiorum curas, quæ ceu lictores circumſiſtunt, ſic comiter, ac benigne ſuſcepit, ut epiſtola ſua me monitum ſecerit, tantum meruiſſe lectorem, ne cum rubore dicam, laudatorem. Eandem vero Opellam typis excudendam ea mente curavi, ut, quam pro innumeris in me, ac meos collatis beneficiis Illuſtriſſimo D. Vicecancellario gratiam referre non poſſem, ſupplici hoc libello, ceu maniſeſtario pignore debiti magnitudinem comprobarem. Acceſſit ardens ſtudioſorum animos inflammandi deſiderium, ut, qui in hoc lucubrationum triſti pallore ſe exercent, meditationes ſuas, quas quies operit, & ſamæ ſubtrahit, in publicum edere non morentur, totius Reipublicæ litterariæ bono ceſſuras. Habes ergo, Lector, editionis conſilium, & rationem: liceat, ſi abnuis, veniam impetrare; ſi negas,

(b) *Ne perdas operam: qui ſe mirantur, in illos*
Virus habe: nos hæc novimus eſſe nihil.
Non tamen hoc nimium nihil eſt, ſi candidus aure,
Nec, matutina ſi mihi fronte venis. VALE.

(a) *l. In bonorum poſſeſſionibus* 10. *ff. de bon. poſſ.* (b) *Martialis lib.* 13. *epig.* 2.

JOSEPHI AB EXEA ET DESCARTIN
RECITATIO SOLEMNIS
AD
LEGEM UNICAM CODICIS
DE
P A L A T I I S.
ET
D O M I B U S D O M I N I C I S.

ARMATA Romanorum militia, Rector Illuſtriſ., Armata, inquam Romanorum militia, quæ Imperatores creavit, Gentes edomuit, & famæ ſinus implevit, ſic in tribuendis honoribus inſtitutam, & circumſpectam ſe præbuit, ut nec antea quis ad præmii faſtigium perveniret, quam nomeris omnibus abſolutus, per ſingulos dignitatum gradus cooſcendiſſet; identidem per æquales honorum gradus togata, & infularis militia ſuffragantibus meritis honeſtatos condecorat: ſed hæc non eo dicta eſſe velim, Moderator, & Senatus ampliſſimi, quod mihi Juriſprudentiæ curriculis emenſis, ac prima laurea conſecuta, ad ſecundam licentiæ properanti, quaſi Jure, novus iſte honoris gradus concedi debeat: abſit, abſit, modeſtius ſentio: ſed cum animum ad Majorum exempla refero Patris nempe, & Avi, qui poſt indefeſſos labores, in alma hac, & auguſta litterarum Academia, Doctorum lauream, docentium magiſterium, diſcentium plauſum, ad gloriam ſui nominis propagandam fuerunt adepti, inſignium virorum ornamentis invitatus, virtutum incitatus ſtimulis, eorum veſtigia premere compellor: venit à radicibus humor, & patrum in natos abeunt cum ſemine mores. Hæc ſunt in cauſa; ut quam ſpem de veſtri jodicii humanitate conceperim, præſentis periculi experimento demooſtrem: feliciter ſperans ingenium ooſtrum magnitudine dignitatis, & dignationis veſtræ amplificari.

Sed jam ad Theodoſii, & Valentiniani Imperatorum ſanctiooem, quam lucidandam ſuſcepi, animum mentemque convertam; hi ſiquidem in *l. unica. C. de Palatiis*, *& Domib. Domin.* Joanni Comiti privatar. largitionum ita reſcribunt. CONSECRATAS NOBIS ÆDES, ID EST, INCLYTA PALATIA, AB OMNI PRIVATORUM USU, ET COMMUNI HABITATIONE EXCIPIMUS. In eamdem ſententiam expendi poſſunt, *l. prætoria* 4. *l. quicumque* 16. *l. baſilicam* 20. *C. de Operib. Pub. l. nulli*, *C. de Officio Rectoris Prov. l.* 1. *C. Th. ne quis in Palatiis maneat*, *l.* 46. *&* 47. *C. Theod. de Operib. Pub.* Proſequuntur Accurſius, Joaones à Platea, Lucas Penenſ., Pyrrhus Anglebermeus, Andreas de Barulo, Cujac., Gotofred. & Julios Pacius; ſed exilibus adeo commentariis, ut vix litteram noſtræ legis tranſcripſiſſe videantur. Luculentius Fulvius Conſtantius, generalia quædam conducens, nec illuſtrans Imperatorum mentem, Bartholus, & Alciatus hic ſilent, ac inurbane cum Palatiis ſe gerunt, Baldus Præpoſ., Matth. de Afflictis & Iſernias, hujus legis meminerunt, *in cap.* 1. *quæ ſint regalia*, *ver. Et Palatia.* Nec omittendi in propoſito Garſias Toletan. in *noſtra Rubri.* Camil. Borrel *de Reg. Cath. præſt. cap.* 23. Roſental. *de feudis*, *c.* 5. *con.* 88. Sixtin. *de Rega. lib.* 2. *c.* 17. Maſtri. *de Mag. lib.* 3. *c.* 9. Bulenger. *de Imper. lib.* 2. *cap.* 17. Jacob. Guter. *de offic. Dom.* Aug. *lib.* 3. *cap.* 26. & alii in progreſſu laudandi.

Dubitari autem poteſt, quo tempore lata lex, quisve Joannes Comes? Nam, & hoc multum lucis ad reconditæ Antiquitatis illuſtrationem, veramque textus mentem aſſequendam ſæpius conferre, quis noo videt? eo præcipue, quod duo illi Juriſprudentiæ Choryphæi Accurſius, & Bartholus, ut horum parum gnari varia Juriſconſultorum reſponſa coofudiſſe potius quam explicaſſe videantur, ex quibus loca quædam notat Wolfangus latius *in præfat. ad Symphoniam Juris.* Cæterum etſi nullus ex allatis, quos viderim, Interpretibus, quæſtiunculam iſtam excitaverit, dabo tamen operam, ut noſtra ſaltim alii felicius utantur: legem vero noſtram promulgatam credo circa annum *vigeſimum quartum* Imperii Theodoſii, & Valentini *ſeptimum*, *Anicio Baſſo & Flavio Antiocho* Conſulibus, qui annus eſt reparatæ ſalutis *quadringenteſimus trigeſimus primus*, juxta Contii, Charondæ, & Wolſangi computationem ducor. Nam his temporibus celebratiſſimum Epheſi Concilium Theodoſii juſſu coactum fuit. Ubi, Neſtoris perfidia (Candidiani, & Irænei Comitis ſavore ſuccreſcens, multoſque in ſuam hæreſim trahens;) à Cyrillo Alexandrino Epiſcopo Cæleſtini *P.* M. Vicario, & Patrum ſaniori, & majori parte deſcivit: ingens inde jurgium, & certamen, quod, re comperta; (fuerat enim à ſuis Comitibus interceptus Theodoſius) componere ſtudens, Joannem Comitem ſacrarum largitionum ſequeſtrem pacis ſelegit, & Epheſum miſit; quem facti, & temporis ſeries noſtrum hunc eſſe perſuadet. Habentur hæc latius in actis Concilii Epheſini *to.* 1. *Concil. pag.* 459. *Rom. edit.* Et proſequuntur Baronius *anno Chriſti* 431. *num.* 128. Spondan. ibidem *num.* 17. *&* 24. Bordinus *in ſum. Pontif. ſer. eodem anno*, *pag. mihi* 99.

Sed antequam ſecreta Palatii penetremus, de

nomine dicturi, in limine ſubſiſtamus: varie namque illius etymon ducitur, ut merito dici poſſit rei, quæ multipliciter intelligitur, plerumque veritatem ignorari. Sunt, qui Palatium à Palantheo Arcadiæ urbe derivari velint, vel à Palatio urbe in agro Reatino. Alii, quod Palantes illuc cum Evandro venerunt. Quidam, à Palantia Latini uxore mutuarunt, ſive quod ibi pecus balare, aut palare conſueviſſet. Sunt, qui à Palante Hiperborei filia deducant, quæ ex Hercule Latinum peperit, aut quod Pallas ibi ſepulta ſit. Sed nugatoria iſthæc, & ſine ratione; quamvis ſuos habeant Auctores, de quibus Platea Pennenſ. & Conſtantius hic, Garſ. Tolet. in *Rub.* Rebuſ. *in Auth. habita, C. ne filius pro patre, ver. Sacri noſtri Palatii.* Remig. *de Immun. Eccleſ. ampl.* 25. late Joannes Maria Catancus *Juriſc. in comment. ad Plin. lib.* 1. *ep.* 9. & Nebriſenſis, *v. Palatium.*

A noſtris vero, & melioris notæ Interpretibus *Dionis* ſententia comprobatur exiſtimantis Palatium à Palatino monte ductum, dictumque, quod Fauſtulus, & Romulus, ac deinde adepto, ſeu arrepto Imperio, Julius Cæſar ibi habitaverint. Verba ſic verto. *Imperatoris autem Ædes Palatium nominantur; non, quod ita aliquando decretum ſit, ſed, quod in Palatio Cæſar habitabat, ibique Prætorium ejus erat, ac non nihil domus ejus à toto monte, quod in eo Romulus inhabitaſſet, celebritatis accepit; ideoque, etſi alibi Imperator domicilium ſuum habeat, tamen id quoque Palatii nomen obtinet.* Convoco in eandem ſententiam aptiſſimum *Claudiani* locum in 6. *Conſul. Honorii.*

Ecce Palatino crevit reverentia monti,
Exultatque habitante Deo, potioraque Delphis
Supplicibus late populis oracula fundit,
Atque ſuas ad ſigna jubet reviviſcere lauros.
Non alium certe decuit Rectoribus Orbis
Eſſe larem, nulloque magis ſe colle poteſtas
Æſtimat, & ſummi ſentit faſtigia Juris
Attollens apicem ſubjectis Regia roſtris.

In quam opinionem conſpirant Hottomanus *cap.* 1. *Quæ ſint regalia, ver. & Palatia.* Guido Pancirol. *var. lect. lib.* 2. *cap.* 191. *& in not. Imperii, p.* 2. *ſub regione decima Urbis Romæ.* Pet. Fab. *primo Sem. c.* 1. Joann. Mar. Catan. *dicta ep.* 9. & poſt Cyrillum Græcum Interpretem Joannes Godæus *in medulla Lexici Jurid. v. Palatium.*

Quod ſi hæc minus arrideant, & inveniendi via poſteris non eſt præcluſa, planius, & plenius Palatii origo derivabitur à duabus hiſce vocibus *Palam.* & *Atrium.* Cum enim præcipuum ſit Regum munus Jus reddere, omnibus ſe palam exhibere, & illorum querelas prudentia ſuæ æquitatis componere, quod in Oppidorum, aut Civitatum porticibus exercebatur, ut habetur, *lib.* 2. *Reg. cap.* 15. ſub illis verbis, quibus Abſalonis judicium deſcribitur. *Et mane conſurgens Abſalon ſtabat juxta introitum portæ in via, & omnem, qui habebat negotium, ut veniret ad Regis judicium vocabat Abſalon ad ſe, clementerque audiebat.* quem morem in ſacra pagina ſolemnem poſt D. Gregorium, Hieronymum, *& alios* obſervavit Maſtril. *lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 27. quinimo, & Palatium Regium adjunctum ſolio Salomonis docet Pineda *de reb. Salom. lib.* 5. *cap.* 7. à quibus, & Romani forſan acceperunt, ut laudatus Dionis locus inſinuat: in hac Regia virtute Priſcos Romanorum Reges propriam curam, & ſollicitudinem contuliſſe bonorum Auctorum exemplis conteſtatum reliquerunt idem Maſtril. *lib.* 3. *cap.* 4. Joannes à Cochier *in Theſ. Pol. lib.* 2. *cap.* 4. ac Sereniſſimos Arag. Reges Regnum peragrantes, ſacros vultus in hiantibus populis inferentes, benigne, & feliciter expleviſſe teſtatur *forus unicus de verb. ſig. for.* 2. *de duello, for.* 2. *ut Officiales Arag. ſint de Arag. forus, quod Dom. Rex teneatur duos milites, & duos Juriſperitos ſecum ducere, for. uni. de Cœn. Dom. Reg.* inſti, ut quemadmodum ab eadem ratione *forum* à *foribus* dicimus Gregor. Tholoſ. *de Rep. l.* 2. *cap.* 6. ſic Palatium quaſi *Palam atrium*, literulis aliquibus eminutis, & emollitis loquendi uſus ſuaviter derivarit.

Noſtram de Palatii origine conjecturam fulcit ſatis Regalis auctoritas Alphonſi feliciſſimi partiti Juris conditoris, dum in *l.* 29. *tit.* 9. *p.* 2. ſic declarat. PALACIO *es dicho qualquier lugar do el Rey ſe junta paladinamente para fablar con los omes. E eſto es en tres maneras: ò para librar los pleytos* (Jure, & hoc tanquam ad munus ſpectans prius enumerat) *ò para comer, ò fablar engaſajado; è porque en eſte lugar ſe ajuntan los omès para fablar con èl, mas que en otro lugar, por eſſo lo llaman Palacio, que quiere tanto dezir como lugar paladino.* Quam etiam explicationem juvant Greg. & Montalv. *ibi* Remig. *d. amplia.* 23. Fulvius Conſt. *in noſtra lege num.* 4. *D.* Anton. à Cobb. *in Theſ. Ling. Hiſp. v. Palacio.*

De verbo verba dediſſe ſatis, nunc de re. Inquiunt Imperatores *Conſecratas nobis Ædes.* ſimili ſenſu *Sacratiſſimas Ædes* legimus in *l. acceptam C. de uſur. Divinam Domum* in *l. bene à Zenone C. de quadriennii præſcrip. l. abſit C. de Privilegiis Dom. Auguſtæ lib.* 11. Principis domum *Sacratiſſimam*, in *l. unic. C. ut nemini liceat in emp. ſpe. l.* 10. *palatium ſacrum* in *auth. habita, C. ne filius pro patre*, immo, & *Sacratiſſimum, l. in nomine, §. hoc etiam, C. de Offi. Præſ. Præt. Africæ*, quod ab ipſius Principis veneratione deſcendit; is quippe *Sacratiſſimus* dicitur, in *Proœ. Digeſt.* ejuſque oraculum *ſacrum l. etſi legibus. C. ſi contra Jus & cœleſte. l. nemo. C. de Re Mil. l.* 12. quæque ab ipſo veniunt, glorioſis, & ſacris nominibus honeſtantur, & reverentur, notant Penenſ. *hic* Rebuſ. *in dict. auth. v. Sacri noſtri Palatii.* Buleng. *l.* 1. *de Imper. cap.* 9. paſſimque videmus.

Quanam vero ratione hæc Divinitatis nomina in Principibus ſæculi deſendantur, omnibus non innotuit, nam Penenſis in noſtra lege (quem ineptiarum amaxarium *Cujac.* notat in *l. temperent C. de veſtib. Holob.*) quoſdam fuiſſe dicit, qui noſtram legem temporibus Gentilium Imperatorum conditam exiſtimarunt, hodie tamen domum Principis ſacram appellari, non licere: quam vero is à ſe, & vero aberret, pluribus non eſt opus confirmare; nam Chriſtianiſſimum fuiſſe Theodoſium docet ipſe Penenſ. hic, & etiam Valentinianum alterum noſtræ legis Auctorem, ex quamplurimis utriuſque reſcriptis poſſet comprobari. v. *l. nequis C. de ſacrif. Pagan. l.* 5. *C. de ſpecta. in Th.* & ibi Briſſon. Cæſar. Baroni. *to.* 5. *Annal. Chriſti Anno* 425. Vald. *de dignit. Reg. cap.* 19. *à num.* 26.

Exiſtimant alii, ſancta nomina non tam divina, & cœleſtia, quam intacta, & incorrupta ſignificare; pro quibus vulgare adduco Martiani teſtimonium in *l.* 8. *de diviſ. rerum. Sanctum* inquit *eſt, quod ab injuriis hominum defenſum, atque munitum eſt.* Inde Imperatorum edicta, & ſanctiones ſanctæ, pluraque cum Macrobii, Livii, Ciceronis, & Quintiliani locis aggeſſit Guillel. Bud. *ad l.* 1. *de Juſt. & Jur.* P. Rebuffus in *d. Auth. hab. C. ne fil. pro patr. v. Sacri noſtri Palatii* Pancir. *var. l. lib.* 1. *cap.* 1.

Sed Temiſth. *orat. in Senat. hab. de human.* Imp. Theod. ſic graphice, & oratorie Imperatorem acclamatum ſentit. *Reſpublica*, inquit, *ò Rex, illud nomen Supremi Numinis fauſtis acclamationibus vobis tribuit, non propterea, quod multum vobis eſt aurum in hac potentia: neque quia coronæ ſunt vobis, & purpuræ in hac abundantia, neque quia facile poteſtis ex paupere aliquem reddere divitem; hæc enim omnia humilia nimis, ut poſſint illud cœleſte Numen referre, ſed*

quia

quia ſoli Deo ac Regi facultas ſit vitam tribuendi refert P. Faber. 3. *ſemeſtr. cap.* 16. *pag.* 245.

Nec longe ab his Fab. Pictor. *lib. de aureo ſæculo*, non aliam ob cauſam, inquit, indita nomina Numinum, quam, quod *Principes, quia in aurea ætate juſti erant, & religionibus dediti Jure habiti Dii, & dicti*, Gujurba *conſ.* 1. *num.* 27. alias, his minime adductis, rationes aggeſſit Camil. Borrel. *de R. C. Præſt. cap.* 60. quæ ſuos non ſatis commendant Auctores; ſed & aliter Buleng. *de Imp. l.* 1. *cap.* 19. *verſ. Carolus.* Ipſe tamen Lucas Penens, a quo paulo ante divertimus, in noſtra *l. uni* juncta *l.* 2. *C. de Caſtrenſian.* & *in l.* 2. *C. de Re Mil. l.* 12. *C.* inde Divorum nomine Principes decorari, & extolli putat, quod Numen habere dicantur, ſintque ut Dii in terris. Redin. de *majeſt. Princip. v. Imperatoriam majeſtatem num.* 30. ſatis jejune, veram tamen expoſitionem adumbrantes: nam Regum, ac Principum poteſtas à Deo Opt. Max. deſcendit, qui totius Principatus eſt caput. Paulus 2. *ad Coloſ.* & Cyrillus Alex. *ad noſtrum Theodoſium* proſequitur in hunc modum. *Supremum autem piiſſimi, clariſſimi Imperii veſtri firmamentum eſt Dominus Jeſus Chriſtus, per hunc enim, ut ſcriptum eſt, Reges regnant, & potentes Juſtitiam decernunt*, & Juſtinianus agnoſcit in *Auth. de inſ. caut. & fi. § ſed quia*: inde ex poteſtatis origine commendantur, & adorantur. Tertul. *lib.* 2. *Apolog. cap.* 30. ſimilem D. Pauli locum perſtringens inquit. *Sciunt, quis illis dederit Imperium, ſciunt, qua homines, quis & animam, ſentiunt Deum eum eſſe ſolum, in cujus ſolius poteſtate ſunt, à quo ſunt ſecundi, poſt quem primi, ante omnes, & ſuper omnes Deos.* Idem ad Scapulam. *Colimus Imperatorem ſic, quomodo, & nobis licet, & ipſi expedit, hominem à Deo ſecundum, & quidquid eſt à Deo conſecutum, à ſolo Deo minorem*, jam ergo, ceu ſupremi Numinis miniſtros, Reges, ac Principes Divinis nominibus revereri fas erit, nec ad fidem Numinis, ſed ad honorem acceptæ poteſtatis, ut ex D. Paulo *ad Rom. ad Titum* 3. D. Th. 22. *quæſt.* 99. *ar.* 1. S. Anton. 2. *p. ſum. tit.* 1. *cap.* 21. Petro Greg. *de Repub. lib.* 6. *cap* 4. Saravia *de adjunct. cap.* 30. *num.* 29. Buleng. *de Imp. lib.* 1 *cap.* 9.

Quamvis hæc Divinitatia nomina Principibus convenire exiſtimemus, non tamen *Conſecratas Ædes* Imperatoris intelligimus, quaſi ab humano Jure diſceſſiſſent: nam licet Ulpianus *Locum publicum tunc ſacrum fieri poſſe* doceat, *cum Princeps eum dedicavit; vel dedicandi dedit poteſtatem l* 9. *ff. de diviſ. rer. l.* 5. *ff. ut in poſ leg.* de cujus intellectu, & de conſecrationis formulis, & ritibus videndi Pichar. *in §. nullius de rer. diviſ.* Greg. *l.* 15. *Syntag. cap.* 30. *à n.* 8. Briſſon. *de form lib.* 1. *p.* 114. Germon. *de ſacr. imm. l.* 1. *cap.* 2. cum tamen ſacer locus ab hominum exeat commercio *l.* 1. *ff. ne quis in loco ſacro, §. nullius de rer. diviſ.* certum erit Baſilicas pure ſacras non eſſe, cum in Principis; aut Univerſitatis dominio conſerventur, *l. baſilicam C. de Oper. Pub. l.* 1. *C. ut nemo priv. tit. reb. alien. auth. habita*, ibi. *Sacri noſtri Palatii C. ne filius pro patre §. univerſitatis de rer. diviſ.* Penenſ. in *noſtra lege*, quamvis religionis ſpeciem habere dicantur, ut advertit Jacob. Gutheri. *de vet. Jure Pontiſ cap.* 12. *pag.* 311.

Jam vero *Conſecratas Ædes* intelligo, pro dicatis, & deſignatis ad Principis domicilium, ac Palatinum uſum, quæ per inſcriptiones, & titulos ejus eſſe docerentur; vetuſtum morem declarat D. Aug. *in Pſal.* 21. *Quando potens aliquis inveniret titulos ſuos, nonne Jure rem ſibi vindicat, & dicit, non poneret titulos meos, niſi res mea eſſet, titulos meos poſuit mea res eſt. Ubi nomen meum invenio, meum eſt*; regale Jus hoc eſſe declarant Honorius, & Theod. in *l.* 1. *C. ut nemo priv. tit.* illic. *Regiæ Majeſtatis eſt, ut noſtræ tantum domus, & patrimonia titulorum inſcriptione legantur, &c.* *Juſtinianus* ad Moderatorem Helenoponti *in Novella* 28. *cap.* 5. ſcribens, ita inquit *Cavebit vero etiam, ne quod præcipue in Ponto committi ſolet, ejus rei cuipiam facultatem det, ut nempe titulos imponat prædiis, vel alienis ædibus; ſiquidem hoc ſolummodo Fiſci proprium eſt, & Regiarum domuum, tam noſtrarum, quam pientiſſimæ Auguſtæ; ſi vero ſub alterius appellatione tabulas, ſive titulos impoſitos deprehendat, tam ipſas protinus detrahet, quam eum, qui ipſas affixerit perveſtigabit, at ſiquidem is, qui ſe rei dominum eſſe dicit, hoc fecerit, exemplo illius rebus publicos imponet titulos, prius his titulis, quos appoſuit ad caput ejus impactis, confractiſque.* Similia verba habet *Novel.* 29. ſeu *Auth. de Prætore Paphlagoniæ cap.* 4. *verſ. certe quod facile*, & *Novel.* 30. ſeu *Auth. de Proconſ. Cappado. §.* 8. *in fine*, & generatim, quidquid ad Fiſcum pertinebat, fiſcalibus titulis notabatur, & conſecrabatur, elegans tex. in *l.* 1. *C. Theod. de incorpor.* ibi. *Tituli vero, quorum adjectione prædia noſtris ſunt conſecranda nominibus.* Quam conſecrationem, *commemorationem noſtrorum nominum* vocavit idem *Theodoſ. l. ſi qui* 11. *C. de bon. preſcrip. in Th.* Inde *tituli ſerenitatis l.* 2. *C. Th. de pœnis, ſacri tituli* apud Symmachum, *lib.* 5. *ep* 52. late Buleng. *de Imper. lib.* 3. *cap.* 26. Amaya *ad l.* 5. *C de bon. vac. lib.* 10. Bernart. *ad lib.* 1. *Sylva* Papin. Statii *fol. mihi* 78. Mornac. *ad d. l.* 1. *ut nemo priv. tit & ad l.* 1. *C. ut nem. privat. ſine Jud. aut. ſigna. &* Menoch. *de arb. caſ.* 338. de aliis titulorum acceptionibus, ultra laudatos inſpiciendi, idem Buleng. *lib.* 1. *de pictur. c.* 22. Germon. *de indult. Card. §. tituli.*

Magnopere vero commendanda eſt noſtri Imperatoris Theodoſii modeſtia, dum dictam ſanctionem *legis primæ C. ut nemo privatus titulos &c.* ideo promulgavit, ut ſuos aulicos magis in officio contineret, qui eo audaciæ, & temeritatis eruperant, ut ſi delatam alicujus divitis hæreditatem noſſent, titulos ſtatim hereditariis rebus affigerent, Imperatoris nomen ſuis commodis prætexentes, quod Theodoſius compeſcuit, ac eliminavit. Agathiæ quidam locus *lib.* 5 *ſuæ Hiſtoriæ* mire conducit. *Interea, dum Anatolius ad ſepulchrum effertur, è plebe homines quidam, ut fit, dictitare, non injuria eum hoc mortis genere fuiſſe affectum, quippe, qui & injuſtiſſimus fuerit, & quàm multis multa ſubſtraxerit, & facile confirmare deſcriptas illas per eum tabellas, ſubpuniceas veſtes hunc ſibi demum exitum habuiſſe, quas ſub prætextu in Imperatorem benevolentiæ in domos felicium frequenter conjecerat, & hac via ſibi omnia vindicaſſet, violaſſetque impudentius ſimul, & fregerit, quæ teſtamento mortui delegaſſent, abire in rem malam legibus juſſis, quæ liberos velint, in paternæ ſubſtantiæ hereditatem ſuccedere*, atque ita obſervat Mornacius *in ſcholiis ad d. l.* quidquid in alium ſenſum hæc detorqueat Rævardus *var. lib.* 5. *cap.* 11. & ejus ſuppreſſo nomine D. Laurent. Ram. de Prado *in Teſſera leg. ad l. ſuper creandis. C. de Jure Fiſc. lib.* 10. *pag. mihi* 11.

Inde titulus, quaſi tutulus, qui rem tueatur: ſic tutuli Milites apud Paulum Diaconum, qui patriam tuebantur, notat Illuſtriſſimus D. D. Antonius Auguſtinus, vir Celtiberis non tacendus Gentibus, noſtræque laus Hiſpaniæ *in Epitome*, accedit Divus Aug. *Pſalm.* 21. *Ne domus ipſius invadat aliquis potens, ponit ibi titulos potentis, titulos mendaces, ipſe vult eſſe poſſeſſor, & frontem domus ſuæ de titulo alieno munit, ut cum titulus lectus fuerit, conterritus quis potentia nominis abſtineat ſe ab invaſione.* quibus jungenda eſt *l. uni. C. de his, qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt* illic. *At,*

ne in fraudem legum, *adverſariorumque terrorem his nominibus abutantur*, *& titulis*, *qui hujuſmodi*, *&c.* obſervarunt Cujac. hic Buleng. *de Imp. d. cap.* 26. & curſim Amaya *ad l.* 5. *C. de bon. vac. libro decimo.*

Hi tituli varie apud noſtros, & optimæ notæ Auctores ſignificati; nam velis, vexillis, veſtibus ſubpuniceis, pannis ſubpurpureis, cortinis Regiis, tabulis, & ſignis, quibus & Cæſarum depictæ imagines exprimebantur, de quibus multa non faciam, quia nota ſunt: indicabo tantum, rubricatis litteris Imperatorum nomina exarata, ſcripta, aut inſculpta, & purpureo colore, velis, veſtibus, aut pannis tinctis ſubponi, quod Regum, & Imperatorum inſignia eo præcipue colorarentur, poſt Dionem *lib.* 40 notavit apte D. Laurentius Ramirez ſupra *DD. in l.* 1. *C. de veſtibus* Holober. Buleng. *de Imper. l.* 2. *cap.* 4. Amaya *l. negotiantes. C. de excuſ. mun. l.* 10. Apud Nos etiam vexilla Regia, vulgo, *Pendones*, *ò Armas Reales* quandoque apponuntur ædibus, prædiis, caſtris, aut locis, ut in *for. Ex quorumdam tit. de Suprajunct. for. Ordenamos de Apprebenſ. for. Verum de conſult.* Memineruntque noſtri moris fidiſſimus, & diligentiſſimus Scriptor Hieronym. Surita *lib.* 10. *Annal. cap.* 29. D. Reg. Seſſe *deciſ.* 417. *& in ſynd. num.* 45. D. Ramirez *de lege Reg.* §. 27.

Sed dum hæc tractamus, indagare lubet, an de his titulis, & tabulis dominum ædium indicantibus locutus fuerit Venulejus in ſpecie *legis fin. ff. quod vi, aut clam*, in illis verbis. *Si ad januam meam tabulas fixeris, & ego priuſquam tibi denunciarem, refixero, &c.* & ſane de his, jejune tamen accepiſſe Duaren. *lib.* 2. *diſp. cap.* 40. & Cujac. 16. *Obſ cap.* 12. affirmare videtur Amaya nec ipſe improbans in *l.* 5. *C. de bonis vacant. l.* 10. mihi aliter exponenda videtur Venuleji ſententia, ſi tabulas iſtas aliquantulum levigamus, & expolimus. Animadvertendum enim eſt, tabularum inſcriptiones, & titulos varios fuiſſe, quibus, quod quiſque vellet, indicabat, *l.* 8. *ff. ad l. Jul. pecul.* Ibi. *Vel quid aliud.* Inde locandis ædibus tabula appenſa, ut ex Terentii, & Ciceronis locis confirmat magni nominis Præſes Briſſon. *l.* 3. *ſelect. cap.* 8. fuere etiam auctionis, & venditionis tabulæ, de quibus Julianum accipit Anton. Mornac. *in l. Julianus*, §. *Julianus ff. de act. empti.* & ad eundem ſenſum refert *l. item apud Labeonem* §. *item ſi quis ff. de injuriis in commen. ad l. uni. C. ut nemo privat. ſine jud. aut.* & ſubdubius Briſſon. *d. cap.* 8. Invenio etiam deſignantes agrorum limites tabulas in *l. qui tabulam* 8. *ff. ad l. Jul. pecul.* quam ſic exponunt Briſſon. & Cujac. apud Suarez *de l. Aquil. l.* 2. *ſect.* 10. *num.* 23. fuere tandem, ut manum è tabula tollam, tabellæ quædam locatis domibus affixæ ob non ſolutam penſionem; inquilino namque ſolutionem morante, in ædes invecta, & illata per publica officia deſcribebantur *l. cum domini ff. locati*, affixaque tabella januæ aditum, aut exitum præcludebat *l. ſi injuriæ ff. de injur. l. ult. C. Theo. de admin. tut.* ut cum Fornerio, Samuele Petito, & aliis obſervat Suarez *ſupr.* Sic taciti pignoris nomine, dominus incluſa tenebat, quomodo intelligendus eſt Paulus Juriſc. in *l. fin. ff. in quibus cauſis pig. vel hyp. tac.* dum inhabitantes ſervos manumitti poſſe aït, *antequam penſionis nomine præcludantur.* Explicant Cujac. 17. *Ob.* 39. Edmund. Meril. *l.* 3. *Ob. cap.* 25. Mornac. *in d. l.*

Ex his Juris principiis illuſtratur Regni praxis ſignandi domos, & invecta per inquilinos non manifeſtario pignore detinendi, Prætore, aut Judice adito, rem demonſtrat *Obſ. uni. tit. locati. Poteſt*, inquit, *petere à Judice extra judicium, quod mittat Bajulum, qui claudat oſtium, & det clavem*, &c. *foro* 2. *de dilat.* Ibi *cum Zalmedina, aut alius Bajulus fecerit poni ſignum Domini Regis in domos alicujus hominis*, &c. quamvis hoc tacitum pignus ſubdubitet admittere Bardaxi in *com. for. rub. de Apprebenſ. num.* 12. *pag.* 484. Portol. *in ſchol. ad Mol. v. Firma num.* 45. & ex Gallia traductum morem ſuſpicor, ubi ſimilis conſuetudo, præcipue apud Pariſien. Mornac. ſupra Baquetus *cap.* 1. *de Juſt. & Jur. num.* 281. Rebuf. *ad ll. Gall. tom.* 1. *pag.* 116. Bardaxi *ad for.* 2. *de dilat.* hæc in noſtrorum gratiam, quos de his non multum curaſſe ſcimus, ſeria magis inſequentes, adnotaſſe ſit ſatis.

De hiſce tabulis hujus taciti pignoris Venulejum ſenſiſſe, judico, non de tabulis, & inſcriptionibus dominium indicantibus, ut Amaya cum Duareno viſus eſt exponere, minus tamen apte in ſuam ſententiam vocans Cujac. *d. lib.* 16. *cap.* 12. qui licet ſubdubius pro nobis eſt, apertius Gotof. in *d. l. fin.* & Carolus Loyſeau *tract. de Deguerpiſem. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 25. à quibus non multum abſcedit Alciatus *lib.* 4. *cap.* 20. *Parergon.* habeo & conjecturam qua hæc fulciam: nam Venulejus de tabulis ad januam fixis, & refixis loquitur, janua omnis aditus, & exitus domus panditur, aut præcluditur. Iſidor. *lib.* 15. *Orig. cap.* 7. facile autem ibi figi, aut refigi tabula potuiſſet, in ſignum oppignoratæ ſupellectilis, & invectarum rerum, at domini tabulæ ad memoriam ponuntur, & cum domini mutantur, poſtibus affiguntur, *l. ſi quis pro atrocitate* 11. *C. Theod. de bonis proſ.* illic. *Si bona proſcriptionis nomine vindicata fiſcalibus ſint ſocianda corporibus*, *commemorationem noſtrorum nominum in his titulis nolumus fieri*, *qui in eorum poſtibus affigentur* &c. (quæ liberorum proſcripti patris privilegium continet, & juxta ſuperiorem intelligenda) igitur rectius videtur de oppignoratoriis tabellis Venulejum accipere: reliqua poſt Cujac. quem laudat, proſequitur Suarez *d. lib.* 2. *ſect.* 10. *à num.* 23. qui has tabellas pulchris coloribus exornavit.

Diximus de titulis, & tabellis, nunc ſucceſſorius ordo expoſtulat, de verbo *NOBIS*, quo Valentinianus, & Theodoſius utuntur, aliquid adnotare; nam etſi Joanni Comiti in noſtra lege reſcribentes plurativo *Nobis* aptiſſime loquerentur, cæterum ſi unus tantum reſcriberet, eodem tamen numero pro more Imperatorio decreviſſet: nam licet ante Conſtantinum veteres Principes ſingulari nomine in ſacris Juſſionibus, & Reſcriptis uterentur, ut de Antonino habetur in *l. deprecatio ff. ad l. Rhodi. de Jactu* ſub illis verbis. *Ego quidem mundi Dominus*, *lex autem maris.* quam juſto, & ornatiſſimo Commentario illuſtravit V. C. D. D. Joannes Fran. Ramos del Mançano Paternæ eruditionis imago ſpirans, in *l.* 1. *C. de Jur. & fact. ign.* ibi. *Permitto tibi defenſionibus uti.* quam ad rem noſtram expendit Pancirol. 1. *var. cap.* 2. & de *Severo*, aliiſque Imperatoribus idem obſervans Reſtaur. Caſtald. *de Imp. quæſt.* 60. tranſlato vero ad Orientem Imperio novos ſibi titulos ſecuti Principes adſciverunt, ut de Conſtantino Magno, Theodoſio, & Valentiniano Pancirolus teſtatur, eoſque plurali numero compellatos affirmat, & paulo antea recitata lex. *Si quis pro atrocitate*, quæ eoſdem Theodoſ. & Valentinianum habet Auctores, ſatis inſinuat ſub illis verbis. *Commemorationem noſtrorum nominum*, *&c.* quod tamen loquendi genus, ut Antiquis inſolitum, ſic noſtris temporibus corruptum, & barbarum exiſtimant Joan. And. *cap. ad hæc præb.* Marian. Socin. *cap. quam gravi* 6. *de crim falſ.* Caſtald. *num.* 5. Majol. *Dier. Can. cul. to.* 2. *coll.* 6. Gratian. *diſcep.* 538. *num.* 35. & multis voſitatores (ut ille inquit) exagitans Eraſmus Roterodamus *de conſcrib.*

conſcrib. ep. cap. de conſuet. unum mult. nam. compellandi quamvis ad Synecdochen pertinere ſine vitio defendat Alſtedius *to. 1. Encyclopædiæ* & contra Sozinum Scacia *de re judic. cap. 1. glo. 2. quæſt. 1. num. 9. 21.*

Eadem formula Beatiſſimos Eccleſiæ Præſules, in epiſtolis, & diplomatibus uti video; nam *Innocentius Tertius in cap. quam gravi de crim. falſ.* ita ſcribit. *Et cum uni tantum perſonæ noſtræ litteræ diriguntur, nunquam ei loquimur in plurali, ut Vos, ſive Veſter, & his ſimilia in ipſis litteris apponamus, &c.* Quem locum conduxit *Reſtaur. ſup. num. 8.* & cum aliis Solorz. *de Jur. Ind. lib. 5. cap. 12.* Quamvis etiam priſcis temporibus ſingulari de ſe nomine, plurali cum cæteris loquerentur, ut ex Greg. Magn. *ad Eulog. lib. 7. ep. 30.* quæ conſcripta eſt in *cap. ecce diſ. 99.* facile erit confirmare. Jungendus Baron. *tom. 6. Annal. par.* 691. Scacia *ſupra num. 17.* Germon. *de indult.* Card. *§. Serv. Dei.* Dionys. Lop. Valent. *de ver. quat. Patria. ſed. erectione cap. 17. à nu. 37.* a quo tacitus accepit Barboſa *in collect. ad d. cap. Ecce.*

Exiſtimat autem Eraſmus adducto loco, morem hunc ſe noſcitandi inde convaluiſſe, quod Principes modeſti eſſe viderentur, Tyrannidiſque ſpeciem effugerent. *Tyrannici enim*, inquit, *videbatur, poteſtatem cum nullo prorſus habere communem.* Quod ſi verum eſt, Conſtantino, quem hujus rei Auctorem Pancirolus putat, ſatis convenire videtur, qui ſuperba Divinitatis nomina à ſuperioribus retro Principibus uſurpata deſpexit. Juvencus Presbyter ſuis me carminibus verum facit.

—— Indulgens terræ Regnator apertæ
Conſtantinus adeſt, cui gratia digna merenti,
Qui ſolus Regum ſacri ſibi nominis horret
Imponi pondus, ut juſtis dignior actis
Æternam capiat divina in ſæcula vitam.

Prudentius noſter in *Apotheoſi* de eodem ita cecinit.

—————— Jam purpura ſupplex
Sternitur Æneadæ Rectoris ad atria Chriſti,
Vexillumque Crucis ſummus Dominator adorat.

Eademque modeſtia Gregorius Magnus Eulogium Patriarcham Alexandrinum reſalutavit in *d. c. Ecce* ut adnotavit *gloſ. in d. cap. quam gravi, v. in plurali Reſtaur. d. q.* 60. Lopis *d. cap. 17. num. 7.* quem iterum tranſcribit Barboſa *d. loco.* Scacia *d. q. 1. num. 18. &* Pancirol. *1. var. 1. in fine.*

Longe tamen verius cenſeo, hunc loqnendi morem apud Pontificem, & ſupremos Principes ob quamdam dignitatis reverentiam viguiſſe, quæ magis plurali numero ſignificatur. Elicitur ex *d. cap. Ecce, cap. quam gravi*, & notavit *gloſ. in l. 1. verbo Fruimini ff. de ſuperficiab. Baldus in l. 3. num. 8. C. de ſentent. ex brevi recit.* Scacia *ſup. &* Caſtaldus *d. q. 60. in prin.* Nam quidqnid Conſtantinus purpuram modeſtius tractaverit, & adulantes titulos glorioſaque nomina reſpuerit, ſequentibus tamen Imperatoribus ea fuerunt conclamata, & adſcripta, ut monet Buleng. *d. tract. l. 1. cap. 9. Poſt Conſtantinum*, idemque circa Gregorium Magnum Pontificem Maximum poſterius ſæculum comprobavit, ut docuit *gloſ. in d. v. in plurali.* Caſtald. *num.* 8. quinimo apud Hebræos eodem ſenſu, & honore uſitatum locutionis genus docet Sanctes Pagninus Lucenſis *in Theſ. Linguæ Hebraicæ*, ubi *fol. 30. plurale*, inquit, *ſæpius capitur pro ſingulari, ſive de Deo, ſive de homine ſermo fiat, id quod reverentiæ cauſa in hac lingua factum videtur.* Dat exempla ex Sacra Pagina. Et *fol.* 105. ad amplificationem dignitatis, & honoris dicit id fieri. Et *fol.* 1791. ex uſu linguæ quæ uſurpat nomina perſonarum dignitate pollentium in plurali pro ſingulari. Idem in *Inſtitut. Linguæ Heb. lib. 2. cap. 4. fol.* 79. Aptiſſimus eſt etiam locus apud Cajetanum *Exod. 4. cap.* 10. Illic *Obſecro Adonai, id eſt, Domini mei, quod eſt pluralis numeri. Et debuiſſet dicere Adoni, quod eſt ſingularis, id eſt, Domine mi. Inſinuat conſuetudinem fuiſſe apud Hebræos, quæ nunc eſt in vulgari Italico, ut Magnates alloquamur in numero plurali.* Rem certam facit D. Th. 1. 2. *quæſt. 82. art. 2. ad 1. 3. p. quæſt. 46. ar. 11. ad 3. & q. de malo c. 11. lect. 7. &* 8. Ribera *in Mich. 5. nu.* 38. Lorinus *Deut. 5. num.* 26. Gaſpar Sanchez *in Daniel. cap. 7. nu.* 113. Ant. Fernandez *in explic. viſion. veteris Teſtamenti viſ. 35. ſect. 3. num.* 2.

Quæ etiam honoris, & reverentiæ commendatio, ut ipſis fuit Principibus attributa, ſic & in Magiſtratus derivatur. Huc referri poteſt Pauli reſponſum in *l. pen. de Juſt. & Jur. Ubicumque*, inquit, *Prætor ſalva majeſtate imperii ſui, ſalvoque more majorum, Jus dicere conſtituit, is locus recte jus appellatur.* Simile in *l. 9. ff. de Juriſdict.* Pancirol. *d. l. 1. c. 2. verſ. De ſe.* Briſſon. *v. Majeſtas.* Græci ſuos Judices *Regum* nomine decorarunt, ut ab Heſiodo, & Homero docuit Mornacius *in d. l. pen.* Hebræi, *Principum*, ut legitur in *lib. Jud.* & apud *Eſaiam cap. 1. verſ.* 23. P. Greg. *de Rep. l. 6. cap.* 6. Indeque plurali etiam nomine ſuis interlocutionibus, & decretis inſcribuntur, ut ex Polibio refert Caſan. *in proœm. conſ. Burg. verb. Sçavoir, faiſons.* Scacia *d. loco*, quamvis alia ratione nitatur Eraſmus *d. cap. de conſ. unum plur. nu. comp. verſ. iſtos feſellit opinor.*

Cæterum quamvis ſtylus apud omnes Judices inoleverit ſententiarum formulas plurali numero concinnandi, & aptandi, ut prædictis placuit Auctoribus, quo tamen Jure hæc fiant, poteſt dubitari; nam licet Theodoſ. & Valentinian. *in l. 32. C. de appellat.* ſtatuerint, *quod ſi à Proconſulib. vel Auguſtali, vel Comite Orientis, vel Vicarius fuerit appellatum Vir illuſtris Præ. Præt. qui eſt in Principis Comitatu, & Quæſtor Palatii ſacris judiciis præſidentes, diſceptationem jubentur accipere eo ordine, & obſervatione, iiſdem temporibus, quibus cæteræ quoque lites fatali die poſt appellationem in ſacris auditoriis terminantur.* Servatum ordinem intelligo, qui ſervatur præſente Principe, & audiente, & excipiente acta, eodemque ſermone, habitu, verbis, quibus, ſi Princeps aſſideret, uteretur, ut Julianus *Novella* 20. declarat. Cæterum Juſtinianus inferiorum paritatem exprobravit, & ne in poſterum Regio more in tractandis litibus, proferendiſque ſententiis uti auderent, ſub perduellionis pœna ſancivit *Novell.* 126. & ita inquit. *Manifeſte Theodoſius, & Valentinianus Sacratiſſimi Principes lege expreſſerunt, ut cauſas appellationum Quæſtor Sacri Palatii una cum Præfecto Orientalium Prætoriorum, qui pro tempore Thronum regat Excellentiæ Tuæ* (ſcribitur Petro Præt. Præfecto) *ſecundum formam ſacrarum conſultationum examinaret. Invenimus autem in hujuſmodi examinationibus aliquid evenire, quod & Reipub. & noſtro indignum ſit Imperio, litigatores enim, & Procuratores, & horum Advocati, & omnes, qui in hujuſmodi cauſis miniſterium ſuum adhibent, quaſi nobis ipſis præſidentibus, & audientiam præbentibus, tam veſte, quam calceamentis, & verbis apud noſtros Magiſtratus utuntur, quibus ſolummodo uti convenit eos, qui ad Majeſtatem ingrediuntur Imperatoriam. Quin & ipſi Judices, non ex propria perſona, ſed quaſi nobis ipſis præſentibus, & interloquentibus, ita ſuas proferunt ſententias, quod de cætero in quocumque Judicio fieri prohibemus, ſancientes, ut ſacri quidem noſtri Palatii pro tempore Quæſtor quidem una cum Tua Excellentia, ſive pro tempore ſa-*

ctorum Prætorior. Præfecto hujuſmodi cauſas examinet, non autem ex noſtra ſede, ex propriis perſonis interlocutorias proferant, & legibus cognitam edant ſententiam. Quibus adjungendi Cujac. & Gothofr. *hic* idem *Cujac. ad l.* 32. *C. de appell.* Guth. *de off. Dom.* Aug. *l.* 2. *c.* 18. *de Quæſtore Palatii.* Carolus Tapia *de præſtan. reg. can. pag.* 47. P. Pithœus *cap.* 16. *Adverſar. lib.* 1.

His convenit Valentiniani, & Valentis Conſtitutio, in *l.* 3. *C. ad l. Corn. de falſ. in Th.* ubi Imperialium litterarum imitatio vetatur, & in poſterum abuſus coërcetur ſub illis verbis. *Quamobrem iſtius ſanctionis auctoritate præcipimus, ut poſthac magiſtra falſorum conſuetudo tollatur, & communibus litteris univerſa mandentur, quæ vel de Provincia fuerint ſcribenda, vel à Judice, ut nemo ſtyli hujus exemplum, aut privatim ſumat, aut publice.* Adeundus Briſſon. *l.* 3. *formul. pag.* 328. *verſ. atque ut incautum.*

Jam ergo inſit ſtylum Judicum, ſe in ſententiarum prolatione noſcitantium, jure deficere, ſed more Majorum ex Theodoſii, & Valentiniani forſan Conſtitutione, ac pro publica, quam gerebant dignitate abrogata *Novella* Juſtiniani ſanctione inoleviſſe, & forenſibus formulis coaluiſſe; ſacris tamen Aulis, Vicaria Principis poteſtate, Cancellario, Regenti, Regiiſque Senatoribus, transfuſa, permitti plurium nomine ſub Regia Perſona Decreta promulgare, Juraque ſupplicibus reddere, quod, ultra quam innuunt ſatis Juſtinianæa verba, *quaſi Nobis ipſis præſidentibus, & audientiam præbentibus*, fieri dicitur apud Principem, quod apud Senatum geſtum eſt *Sub quo*, aït Julianus Imperator, in *l. Jus Senatorum. C. de dignit. l.* 11. *Nos ipſos numeramus*, ſeu, quod idem eſt, Senatus *pars Corporis* ejuſdem Principis. *l. quiſquis. C. ad l. Jul. Majeſt.* quia Præfectus Prætorio vice ſacra judicat; cæteri, ad imaginem, inde ab eo non appellatur *l. à Proconſulibus* 19. *C. de Appell.* Cujus eam rationem dedit. *l.* 16. *C. Th. de appella. Ne jam noſtra veneratia contingi videatur*; ſeu, ut explicat Cujac. *ad tit. C. de Appell.* Ne à nobis ipſis appellari videatur. Pari quoque ratione, aït *lex* 1. *ff. à quibus appellari non licet. Appellari à Senatu, non poſſe Principem, idque oratione D. Adriani effectum*, ut docent Donel. & Hillig. *l.* 28. *com. c.* 6. *lit. T.* Apparet ergo, Regias Cancellarias legitimo Jure, Principali more reſcribere, & in ſacris ſcriniis, ac expeditionis formulis, ceu Rege præſente, & audiente uti Jure poſſe; quemadmodum horum immemores, docuerunt Cobb. *pract. quæſt. cap.* 4. *in fin.* Maſtril. *de Magiſtrat. lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 242. D. J. de Solorz. *de Ju. Ind. lib* 4. *cap.* 9. *num.* 71. Carol. Tap. *ſup. pag.* 49. Taſon. *ad Prag. de Anteſ. verſ.* 7. *Obſ.* 3. *num.* 18.

Sequitur in textu. IDEST INCLYTA PALATIA, quibus Imperatores declarant Sanctionem, ad *Inclyta Palatia* reſtringentes, quo in ſenſu apud Fredericum inter Regalia computantur in *cap.* 1. *Quæ ſint Regalia.* Illic. *Palatia in Civitatibus conſuetis*, perperam vero, & inepto ſenſu ſubſtituit, Hottomannus, ibi pro *Palacia* verbum *Platia*, quaſi de plateis loqueretur Imperator; quem non improbat Borrel. *de Reg. Cat. præ. cap.* 29. tacito tamen nomine emendatorem reprehendit Sixtin. *de Regalib. d. l.* 2. *cap.* 17. Itaque, non quælibet domus Principis Palatium erit ſed Inclytum, conſuetum, & licet *comitatus ibi ſemper eſt ubi Princeps*, ut inquit Conſultus. *l. Milites. §. Ignominia. ff. de re milit.* Imperatores vero noſtri de Auguſtioribus domibus loquuntur ad magnitudinis ſuæ ſedem deſtinatis: hinc recte interpretatur Zonaras apud Buleng. *lib.* 2. *cap.* 2. *de Imper.* Palatium, id eſt, *manſionem Imperatoris* Plutarchus in *Galba*, non aliter *Cæſarum domum*, quæ cum Romæ fuerit, & mutato Imperio apud Byzantium ſic nova Roma dictum, multiſque privilegiis ornatum exſtitit. *l. unic. C. de privil. urb. Conſtantinop.* indeque Regiæ Urbes ab ſplendore Regio, quo illuſtrabantur, cognominatæ fuerunt. *l.* 1. *§. ſed & ſi quæ.* illic. *Romam autem intelligendum eſt non ſolum veterem, ſed etiam Regiam noſtram. C. de vet. ju. en. l.* 4. *C. de Operib. pub. l. fin. C. de iis, qui ad Eccleſ. confug.* ibi: *Urbe Regia.* Pet. Greg. *l.* 2. *de Rep. cap.* 1. *num.* 10. Alex. ab Alex. *lib.* 3. *dier. gen. cap.* 6. In his coronæ gloria decorati Imperatores, & ad Palatium ſolemni pompa conducti, ut ex *Spartiano* Amian. Greg. Turon. & Suet. comprobat Buleng. *l.* 2. *cap.* 2. Briſſon. *de verb. Jur. v. Milliarium. verſ. fuit & ſeptimilliarii*, Pancirol. *de not. utriuſque Imp. l.* 1. *cap.* 72. P. la Cerda *apud Virg.* 7. *Æneid. verſ. Hinc ſceptra accipere.* In quo Cæſaraugusta noſtra Civitas, totius Aragonienſis ditionis Caput, non minus Auguſtiſſimis tantorum Regum inaugurationibus, quam innumerorum Martyrum triumphis elucet (vix par illi Roma) Urbſque Inclyta, & Regia nominatur: quemadmodum poſt Plinium, Strabonem, Prudent. & *alios* obſervat Lorin. *in Act. Apoſt. cap.* 25. *pag.* 925. *verſ. Ex nomine Auguſti.* D. Ramirez *de lege Reg. §.* 23. *à num.* 55.

Ex quibus videt lucem Rubrica noſtra; quæ licet concepta ſit de *Palatiis, & domibus Dominicis*, non de domibus ad Principis patrimonium generatim pertinentibus exponenda eſt, ut ſenſere videntur Joann. à Platea *hic*, Garſias Tolet. *in Rubrica noſtra*, & Fulv. Conſtan. *nu.* 3. ſed de Inclytis, ubi domicilium Imperatores conſtituerunt, ut ex illorummet expoſitione comprobatur, KLITON namque glorioſum dicunt. Inde, & ipſa Conſtantinopolis Inclyta Urbs. *l. non minus* 11. *C. de aſſeſſor. l. nemini fin. C. de Op. pub.* exponit ergo recte Penenſis hic *Inclyta, glorioſa.* Accedit conſonans titulus in *C. Theodoſ.* qui, ſive inſcribatur, de *Palatinis Domibus*, ut eſt apud Gothofr. *in noſtra lege*; ſive, ut in meo legitur, *Ne quis in Palatio maneat*, nulla de domibus invenitur mentio. Tandem & ipſius legis ſuffragatur inſcriptio, quæ ad Comitem rerum privatarum ideo dirigitur, quod ejus curæ fuerit divina, & Auguſta Domus: inſcriptio *legis* 3. *C. de quadri præſcr.* confirmat ad Florum nempe *Comitem rer. privatar. & Comitem divinæ domus*, Gut. *de offi. Do.* Aug. *l.* 3. *cap.* 28. fuit tamen peculiaris domorum Comes, nec tantum Auguſtarum, ut in *l. fi. C. ubi cauſæ Fiſ. Novell.* 30. *tit.* 9. *de Proconſ. Cappad.* Cujac. & Gothofr. *in d. tit. C. ubi cauſæ fiſ.* Guth. *ſup.* apud quos de his Comitibus multa, & Amayam *ad l.* 5. *C. de bon. vac. & incorp. à num.* 9. D. Lauren. Ramir. de Prado *in Teſ. leg. pag.* 9. Theo. Marcil. *ad Suet. in Veſpaſ. verſ. Procur. rapaciſſimi.*

Sed dum legem noſtram de Palatiis, & Auguſtis domibus ſtrictim audiendam diximus inde frequens mentio Imperialium Conſtitutionum, quæ ex conſiſtorio in ipſis habito emanabant, præcipue Juſtinianæo *l. ſancimus C. de Sacroſ. Eccleſ.* ſubſcriptio hæc eſt *Recitata ſeptimo milliario hujus Inclytæ Civitatis in novo Conſiſtorio Palatii Juſtiniani*, & apud *Julianum* Anteceſſorem *Novellam Juſtiniani de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur* datam *ſeptimo Kal. Auguſti ſeptimo milliario* docent libri veteres: loquuntur enim hæc Jura de Palatio à Juſtiniano nove exſtructo in ſeptimo ſuburbio Conſtantinopolis, cujus meminit Sozomen. *lib.* 7. *Hiſt. cap.* 21. & 24. Procop. *lib.* 1. *de ædif. Juſt.* Gilius *lib.* 2. *de Topographia Urb. Conſtantin.* Giſan. *ad l. in rebus, C. de Jure dot.* ideo dictum ſeptimum,

Digitized by Google

mum, quod ſeptimilliario ab Urbe diſſitum eſſet, ut notat idem Giſan. *ſup.* & *d. l.* 34. *C. de don.* inditaque nomina à loci diſtantia ex hac ipſa lege aliiſque teſtimoniis vir impenſe doctus Lipſius obſervat, ad *lib.* 15. *Annal. Taciti*, *verſ. Raptus in locum pag. mihi* 484. *In parv.* P. Malvenda *de Paradiſo. cap.* 56. Unde & hoc Juſtiniani Palatium *ſeptimum* nuocupatum in *d. l.* 34. *C. de donat. l.* 19. *C. de Ju. delib. l.* 6. *C. de bon. quæ lib.* ut præmonuerat Anton. Contius *in præf. ad Cod. ab ipſo editum Pariſiis*, Cujac. 20. *Obſ.* 3. Hottomano., Giſan. *ac* Gothof. *in d. l. ſancimus* 34. Mornacius *in l. generaliter* §. *fi. C. de reb. credit.* Briſſon. *de verb. Jur. verbo Milliarium circa finem.* Pancirolus *in not. utriuſque Imp. lib.* 1. *cap.* 72. ubi & *Secundianum* à D. Gregorio *l.* 11. *ep. cap.* 3. vocitatum monet.

Ex hac notione, ac notatione iidem Auctores, quibus etiam accedit Guth. *de offic. Do.* Aug. *lib.* 1. *cap.* 36. *verſ. recitata* ingenioſe ſubſtituunt in quibuſdam legibus verbum, *Septimo*, pro *Septies*, ideſt *recitata ſeptimo* addunt alii *milliario*, alii *ſeptimilliario* quidam *ſeptimio*, præcipue in *l. penult. C. de reb. credit. l.* 30. *C. de Ju. det. l. generaliter C. de Judi. l. ultima C. de leg. tut. l. cum acutiſſimi C. de fideicom. l. ult. C. de bon. lib. l. ult. C. de Ju. patr. l. cum antiquioribus. C. de Ju. delib. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. l. litib. C. de Agricol.* & *Cenſ.* quæ omnes nec ſolum loco, ſed eodem tempore, nimirum in *ſeptimo* & 3. *Kal. Novemb.* Decio Conſule recitatæ fuere, ob quam caſtigatæ lectionis animadverſionem, ſic meum Cujacium extollit Mornacius *in d. l. generaliter*, inquit. *Mirumque eſt per tot annos conſenuiſſe mendum hoc uſque ad divinum illum Interpretem, quem memini (cum primum veni in forum) ea laudis parte celebratum in publicis cauſarum actionibus à Magno Briſſonio tunc Oratore Regio, ut diceret natum eum ad reparandum Jus Civile*, v. eund. *lib.* 1. *ſelect. ant. cap.* 27. Dedit autem ipſe Mornac. diverſum, & adverſum judicium, in *l. tranſactionis placitum* 7. *C. de Tranſact.* Accepiſſe vero ſuperiora Cujacium à Contio, ſed eo tacito, ſuſpicatur Giſanius *in d. l.* 34.

Ego omnium laudo ingenium, veterem tamen, & vulgarem lectionem ſervo: quid enim intereſt, tot leges ſic exaratas, dum ab Urbis diſtanita locuſmet ipſe nomeratur, vel *ſepties*, vel *ſeptimo* recitatas eſſe? Cum enim ſubaudiendum ſit, *mille*, aut, *milliario*, ſatis idem ſuburbium, ipſumque Palatium, & Conſiſtorium, à quo eædem promanarunt, demonſtrari cenſeo, maxime, cum celebre adeo, & notiſſimum fama reliquerit Samuelis Prophetæ oſſibus, eo ab Arcadio Auguſto tranſlatis, ut D. Hieronymus *ad Vigilantium* ſcribit, atque ſanctiſſimum Baptiſtæ caput Baſilica magnifice exſtructa Theodoſius Magnus condiderit, ut ex *Proſpero in Chronicis*, Briſſon. *ſup.* & Pancirol. obſervant.

Ex prædictis etiam commode deducitur *Palatium* hoc loco generatim accipiendum eſſe, non ſolum de cubiculo Principis, ubi aſſidue moratur, de quo Sidon. *lib.* 1. *ep.* 2. obi exacte Savarus à quo non tamen landato videtur hauſiſſe Buleng. *de Imp. l.* 2. *cap.* 17. aut de Conſiſtorio Principis, ubi Senatus cogebatur, quem in ipſo ſuburbio ſeptimilliario convocatum monuit Nicephorus *lib.* 14. *cap.* 10. & 18. Indicantque adductæ *leges penult. C. de Sacroſ. Eccleſ. l.* 19. *C. de Ju. delib. l.* 34. *C. de donat.* Pancirol. *d. cap.* 72. Hæc enim, & ſimilia partes Palatii ſunt, non ipſum Palatium, ut recte declarat Alphonſus Rex *in d. l.* 29. *tit.* 9. *p.* 2. ubi poſtquam dixit. *Palacio es dicho qualquier lugar de el Rey ſe junta paladinamente para fablar con los homes.* nominatim adjecit. *E eſto es en tres maneras: O para librar los pleytos, ò para comer, ò fablar engaſajado.* Et inde quamvis Prætorium pro Palatio uſurpent aliqui, P. Faber. *l.* 1. *ſem. c.* 1. Buleng. *d. tract. lib.* 3. *c.* 2. aptius intelligo pro eo parte ubi jus redditur *l. fi. C. de off. rect. Prov.* Mornacius *hic*, cui & Præſidum domus cohærent *l.* 3. *C. de Oper. publ. l.* 3. *C. de metall. lib.* 12. *l. ult. C. Th. de offi. om. Jud.* Sixtin. *d. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 9. Similiter de *Aula*, quam pro Prætorio accepiſſe Divum Marcum *in Evangelio cap.* 15. monet idem Faber. *ſup.* & Palatii partem eſſe firmat Zabarella *in Clem.* 1. *de Baptiſmo*, & Fulv. Conſtant. *hic num.* 6. quamvis apud Poëtas, & Hiſtoricos latius pateat Buleng. *l.* 2. *cap.* 17. Sed hæc momenti non ſunt. Videndus Conſtantius, qui alia jungit *à num.* 5. *in noſtra lege* Maſtril. *de Mag. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 28.

Pergit lex. *Ab omni privatorum uſu.* Ex quibus juncto verbo *excipimus* conjicitur ſatis, Inclyta Palatia ab omnium eſſe ſublata commercio, omnium nempe privatorum, nam quæ Principis ſunt ad uſum, quaſi Divini Juris cenſentur, & cæteris interdicta *l. quicumque C. de Oper. pub. l. cum ſervus.* §. *ſi vero Saluſtianos*, *ff. de leg.* 3. Eringius *de Ju. Burgo. num.* 599. quippe quamvis à commercio omnino non abeant, eorum tamen privati noo habent promercium, aliud eſt rem non eſſe in commercio, ceu ſacram, Religioſam, aut publicam *l. ſed Celſus* 6. §. *Papinianus ff. de contr. empt.* aliud rei noo haberi commercium, ut Cujac. explicat *in Com. d.* §. *l.* 39. id eſt, non poſſe acquiri: In Sacris vel Religioſis rebus dedicandis, Pontifex eum verba ſolemnia præiret, poſtemque teneret, dicebat *dare ſe dedicareque Numini*; quod ab alio neceſſe fuerat jam teneri, & ab humano Jure diſcedere; ex Servio 3. *Georgicorum*, Guther. *de vet. Ju. Pon. lib.* 3. *cap.* 11. in Principalibus vero juſſu tantum Principis commercium eſſe poteſt. *d. l.* 39. §. *ſed & ea prædia Cæſaris.* Cavent igitur Theod. & Valent. ne Sacræ Ædes quibus ipſi inhabitant *aliæ converſationis uſum accipiant*, ut in ſimili Ulpian. loquitur in *l. ſi quis.* §. 1. *ff. de Relig.* & *ſump. fun.* In quibus nemo etiam in dignitate conſtitutus ullum jus ſibi vindicare poteſt, ut explicat Sixtin. *d. cap.* 17. Germ. *de ſac. in mu. l.* 3. *cap.* 2.

Sed his obſtare non modicum videtur *lex pacta conventa* 72. §. *Papinianus*, *ff. de contrab. emp.* Ubi Fiſcalium rerum, quæ in Principis patrimonio ſunt, venditio tenet, ac proinde Palatiorum quoque uſus interdici non debebat: quædam vero, pro hujus difficultatis enodatione, prænotanda ſunt. Nam Fiſci bona alia ſunt publica, alia privata: Illa ſunt, quæ ad tuendum Imperium Principatus Jure deſeruotur, quæ ideo publica, quod populi prius fuiſſent. Sic accipio *caput unicum. Quæ ſint regalia* (cui addo Baroniom *anno Chriſti* 1158. *to.* 12.) *l. inter publica* 17. §. *Publica de v. ſ.* Confert Partitæ *l.* 11. *tit.* 28. *p.* 3. illic. *E fueronles otorgadas todas eſtas coſas, porque oivieſſem con que ſe mantovieſſen honradamente en ſus deſpenſas, è en que pudieſſen amparar ſus tierras, è ſus Reynos, è guerrear contra los enemigos de la Fè, è porque pudieſſen eſcuſar ſus Pueblos de echarles muchas pechas, è agravamientos.* Ex D. Thoma, & Iſernia, Aponte *de pot. Pro. tit.* 5. *de tract. num.* 11. Hottom. *lib.* 1. Hill. *quæſt. cap.* 1. Guth. *de offi. Dom.* Aug. *l.* 3. *cap.* 31. Privata ſunt, quæ Princeps, ut privatus habet; ſic agri, emphyteotica prædia, coloni. *lex* 1. *C. de fund. patri. cum ſeq.* Item quidquid commodi Fiſcus capit ex mulctis, caducis, hæreditatibus ablatis, aut aliis obventionibus. *l. uni.* §. *fi. C. de cad. toll.* hæc diſtinctio communis eſt, & notant Accurſ. *in rubr. C. de Ju. Fiſ. lib.*

Digitized by Google

11. *ubi* Barth. *num.* 17. & Amaya, quæ quidem Fiſci bona eiſdem privilegiis potiuntur, ut in *l. fiſcus* 6. *ff. de Ju. Fiſ. l.* 2. *§. hoc interdictum. ff. ne quid in loco pub.* cum aliis apud Amayam *ſup. num.* 19. Guther. *d. cap.* 31.

Aliud etiam inter prædicta bona diſcrimen notatur; quod ea, quæ Principi tuendi Imperii, ac dignitatis ſuæ cauſa tributa ſunt, alienationem non patiuntur, *l. universi, cum l. ſeq. C. de fundis patrim. l.* 11. niſi ob utilitatem Regni, & Regis honorem. *c. intellecto* 33. *de Jure Jur. Caſtillo de tertiis cap.* 17. Quare apud Ulpianum dicitur diſtrahi non ſolere, *d. l. cum ſervus* 39. *§. fi. ff. de leg.* 1. Quæ omnino de his accipienda eſt, cum loquatur de rebus in patrimonium Cæſaris redactis, hoc eſt, Cæſaris patrimonio commixtis, juxta *l. ſi quando. C. de bon. vac. & incorp. l.* 10. *l.* 1. *C. Th. de incorp. l.* 11. *C. de bon. proſcrip. in eod. C.* quomodo autem fieret hæc incorporatio, declarat *d. lex ſi quando* 3. in hunc modum. *Si quando aut alicujus publicatione, aut ratione Juris aliquid rei noſtræ addendum eſt rite atque ſolemniter per Comitem rerum privatarum deinde per rationales in Provinciis commorantes incorporatio impleatur, & diligens ſtylus ſigillatim omnia ſcribat*; optime etiam, & ad Ulpiani ſenſum Guther. *de offi. Dom. Aug. lib.* 3. *cap.* 27. ita ſcribit. *Immeror Ulpiani verbis, qui prædia in formam patrimonii redacta ad curam Procuratoris Patrimonii rejicit, illaque extra commercium ponit, in formam redigere, eſt ex alia forma in aliam transferre, & in unum reducere*, plura apud Amayam *in d. l.* 3. D. Joan. de Larrea *Alleg. Fiſc.* 10. *num.* 23. 24. De his audiendus eſt Plinius *in Panegyric.* ubi Trajanum ſuum beat, *quod multa ex patrimonio in Imperium referret*, & Adrianum Spartianus in ejus vita, quod damnatorum bona in Fiſcum privatum redigi vetuit. Denique Vulcat. Gallican. *in Caſio.* de Antonio ita inquit. *Bona Avidii Caſii Hoſtis appellati proſcripta in privatum ærarium congeri noluit.* His adde Marcell. Donat. *in dilucid. ad Tacit. lib.* 1. *An verſ. Primam.*

Cæterum Papinianus in *d. l. pacta conventa* 71. *§. fin. de reb. Fiſci*, loquitur, quæ nec publicæ, nec extra commercium ſunt, & quarum venditio Jure permiſſa eſt, *l.* 1. *§.* 1. *de Offi. Proc. Cæſ. lege* 3. *§. Divi. l.* 5. *ubi* Cuj. *l. res quæ* 21. *l. ult. ff. de Jur. Fiſc.* & ſi ab extraneo fieret, tanquam cujuslibet alterius rei valeret *l.* 28. *de contrab. emp.* quamvis uſucapi nequeant cum ſemper uſucapio damnoſa eſſe cenſeatur. *l. quamvis* 18. *l. ubi lex* 24. *§.* 1. *de uſucap. l.* 2. *C. commun. de uſucap.* Cuj. *lib.* 10. *quæſ.* Pap. *in hoc §. ſia.* Briſſon. *l.* 3. *ſelect. cap.* 13. Conan. 3. *com. cap.* 15. *n.* 6. quam interpretationem inter Ulpianum, & Papinianum attingit Accurſius in *d. l. pacta conventa §. fi.* quæ eo magis commendatur, quod excelſi ingenii viro primario Anteceſſori, & Senatori placuerit D. D. Franciſco Ramos del Mançano, cujus laudibus obeſſe non debet, quod vivit, in ſolemnibus recitationibus *ad l. Inter ſtipulantem. §. Sacram de verb. oblig.* omiſſis aliarum Auctoribus Fulgoſio, & Fabro in *d. §.* Papinian. Cujac. *ibidem in lib.* 10. *quæſt.* quem curſim videtur ſequi Amaya in *Rub. de Jur. Fiſci lib.* 10. *C. num.* 13. Duaren. *in d. l. cum ſervus §. fin.*

Sed quamvis hæc etiam mihi ſententia ſedeat, ſilentio non præteribo, quod aliorum ſenſus exquirenti de Ulpiani, & Papiniani ſpecie occurrit, dum aliorum lubens jodicium ſpecto; exiſtimabam diverſam, non adverſam eſſe utriuſque Conſulti deciſionem: nam in *d. l. cum ſervus §. fi.* Jure Ulpianus Fiſcalis rei in patrimonium redactæ legatum inutile cenſet, quod longe alienus, ac *veluti furioſus*, ut ipſe inquit, exiſtimetur *qui talia legata teſtamento ſcribat.* Cum enim Fiſci res ita redactæ injuſſu Principis non diſtrahantur, difficilis eſt adeo illarum paratio, ut impoſſibilis cenſeatur, res enim alienæ legantur recte, *& ſi earum paratio difficilis ſit* aït idem *Conſultus in d. l. cum ſervus §. conſtat l.* 2. *§. ex his de v. o. l. continuus* 137. *§. illud ff. eod.* non item, ſi difficillima *l. cum hæres §. non eſt ff. de Statulib. l. non dubium. §. ſi ff. de Legat.* 2. Tanta igitur comparandi prædia Principis difficultas habetur, ut inutile legatum cenſeatur, ejuſque præſtatio, & recte Cujac. expendit in *d. §. conſtat*, & Duarenus *ibidem* aït. *Si quis legaret Palatium Regium, aut Luparani arcem Lutetiæ, nemo ſanus diceret legatum utile eſſe*, credibileque eſt teſtatorem ludere voluiſſe legatarium, nulla enim redemptionis eſt ſpes, nam de Salluſtianis hortis in ſexta Regione Urbis ad Principum delicias exornatis, & cultis quis non videt? De Albano fundo, Campo Martio, ac ſimilibus idem eſt judicium, de quibus confer. *l. uni C. T. de Campo Martio Urb. Ro.* Pancirol. *var. lec. lib.* 1. *cap.* 54. *& in not. Imp. lib.* 2. *in ſex Reg. Urb.* in prædiis etiam ſub Cæſaris patrimonio redactis, *cum diſtrahi non ſoleant*, eadem, id eſt, vana relicti ſpes erit; vera tamen ſpecies Ulpiani, dum in *d. §. fi.* prioribus caſibus ſic poſteriorem conjungit. *Sed & ea prædia Cæſaris, &c.*

Alia, & longe diverſa Papiniani mens eſt in *d. l. pacta conventa. §. fi.* cujus præcipua quæſtio de pacto venditioni adjecto *ſi quid ſacri, aut religioſi, aut publici eſt, ejus nil venit*, quæ pactio utilis eſt, nam & alias modica res ſacra venditioni accedit *l.* 11. *&* 14. *de cont. emp.* & Taciti locus adamuſſim probat, nam Falanio objiciebat accuſator, quod venditis hortis ſtatuas Auguſti ſimul mancipaſſet, quod ubi Tiberio innotuit *ſcripſit Conſulibus*, aït *lib.* 1. *Annal. contra Religionem non fieri, quod ejus effigies, ut & alia Numinis ſimulacbra, venditionibus domuum, & bortorum accederent.* Quo in loco *Lipſii* erga Juriſconſultos *injuſti* licentiam cohibente Ant. Mornac. *ad l.* 2. *C. de ſtatuis, & imag.* Guth. *de vet. Ju. Pont. lib.* 3. *cap.* 7. Vide Briſſ. *Select. Antiq. l.* 4. *cap.* 11. D. Michael. Gomez de Arell. *l.* 4. *de Juris rat. cap.* 3. Igitur ne, vel modica accederent, interponi ea pactio ſolebat, ut docet Cujac. *lib.* 10. *quæſt.* Pap. *in hoc loco.* Ex qua Jure infert Papinianus, ea, quæ non in uſu publico ſint, ſed in Fiſci patrimonio, recte comprehendi, nam paciſcentium lege attenta, omne id, de quo nominatim exceptum non eſt, venditione comprehenſum videtur, ut eleganter idem Papinianus docet in proxima *lege Æde Sacra* 73. quæ conjungenda eſt cum noſtra ſpecie, & *§. fi.* ut innuit Cujac. *in Comment. ad d. l.* 73. Aliud igitur eſt legatum rei Fiſcalis difficillimæ paratu, ut ejus præſtatio impoſſibilis judicetur, ac proinde extra voluntatem legantis teſtatoris, aliud eſt in pacto illo *ne quid ſacri, religioſi, aut publici ſit* Fiſcale comprehendi, tum quod id exceptum non ſit, tum quod ad rem modicam id referendum, quæ accedere poteſt, non adjecto pacto, *ne quid*, juncta proxima ſpecie legis *Æde Sacra* 73. *d. l. banc legem* 22. *l. in modicis* 24. *b. t.* quibus jungo Cujac. *lib.* 18. *Ob. c.* 32. Donel. & Hillig. *lib.* 12. *com. cap.* 20. *lit. G.* & non ſatis laudatum D. D. Franciſcum Ramos del Mançano ſupra.

Ex ſuperiori fiſcalium rerum obſervatione, & diſtinctione deduci poteſt, Imperatorias Ædes, de quibus in noſtra lege, dupliciter conſiderari poſſe. Nam, ſi Palatia Inclyta ſint in Regiis, & conſuetis Urbibus ad Principum domicilium deſtinata, & publicum Majeſtatis decorem exſtructa, qualia apud Romanos Palatinum, aut Juſtinianeum Conſtantinopoli, ea in Principatu, & Regalia eſſe crederem. *cap.* 1. *Quæ ſint regalia* De Afflictis, Iſernia, *& cæteri.* ibi, Fulv. Conſtant. hic Roſental,

Digitized by Google

tal. *de feud. cap. 5. con.* 88. Si vero Princeps aliquas Ædes, aut Palatium exſtruxerit fiſcalibus corporibus minime ſociandum, in patrimonio privato manſurum, par tamen dignitate, ac privilegiis cenſerem, ut Garſias Tolet. indicavit *in d. Rubr.* de quo audietur recte *noſtra lex* cum ſedeat intexta poſt titulum de *Grege Dominico*, & alios, qui de privati patrimonii rebus tractarunt; niſi quod poſteriores tituli de *Grego Dominico* de *Palatiis*, & *Domibus Dominicis*, ac de *Cupreſſis ex luco Daphnenſi*, *vel Perſeis per Ægyptum non excidendis*, ad eas res Cæſaris pertinent, quæ nullo Jure privatis concedi, aut in eorum uſu eſſe poſſunt, ut notavit Weſembecius, *in Oeconom. ad hunc titulum pag. mihi* 364.

Arcentur etiam privati *à communi habitatione*, non quidem illa ratione, quam inſinuavit Penenſis *hic*, & placere video Conſtantio, quia juxta Principem admittuntur, ſpectatæ vitæ, & opinionis homines, *l. humanum. C. de legib. l. omnium*, *C. de teſtam.* ubi Gilken. Donel. & Hillig. *lib. 6. com. cap.* 6. nam & hi privati quoque ſunt, & privatos à Palatiorum habitatione excludendos præcipiunt Imperatores, notat Accurſ. Azo, & Platea. Nec tamen prædictis adverſatur, quod Judicibus ea inhabitare permiſſum ſit, ut ſentit Azo, cui non ſatis occurrunt Accurſius & Platea, docentes regulæ exceptionem videri, quod Regias inhabitare Judicibus permittatur, ſiquidem nulli in Regiis commorandi Jus eſt *noſtra leg. uni. l. uni. C. T. ne quis in Palat. man.* ſed ut inquiunt Imperatores. *Ii tantum locum habitandi habeant*, *quos legitimus Majeſtatis noſtræ uſus*, & *Reipublicæ diſciplina delegit l. quicumque. C. de Op. Pub. l.* 47. *tit.* 1. *lib.* 15. *C. Theod.* Quæ verba de Aulicis, & Officiariis, qui ad latus Principis ſunt, exaudit Afflict. *in d. cap.* 1. *quæ ſint Regal. verb.* & *Palatia num.* 5. Et innuit Conſtan. *hic num.* 8.

Ego vero dictam *l. quicumque* de Palatio Regis vix acciperem, ſed de forenſi, & publico, ſic congruit titulo, & inſinuat Cuj. *ad illum*, *verſ. præterea.* nam in Provinciis, Rectoribus, & Judicibus inhibetur, privatorum ædes inhabitare, publicis derelictis, tum ob magnitudinem, ne eorum vileſcat auctoritas, ut P. Greg. *lib.* 3. *Syntag. cap.* 21. *num.* 8. Mornac. *ad l. nulli C. de offi. rect. Provin.* cum ut facilis ſit aditus ad eos Bobad. *lib.* 3. *c.* 5. *n.* 16. dicta vero lex aliam rationem expreſſit. *Ut hac neceſſitate compellantur*, *eorum reparationi providere. l. uni. C. The. ne quis in Pal.* Greg. *ſup.* Si tamen publicas ædes habitari recuſant, privatæ ipſorum domus publicantur *l.* 4. *C. The. de Off. Rect. Prov.* Zipeus *de Magiſtr. lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 16. Ad publica ergo Palatia referenda eſt *d. l. nulli l. Prætoria* 4. *C. de Op. Pub. l.* 8. *C. T. eod. tit. l. omnes* §. 1. *C. de Epiſ.* & *Cler. Novell.* 24. *in prin. for.* 1. & *ult. de Juſt. miniſtr.* Cujac. *lib.* 1. *Obſ. cap.* 28.

Conſequenter etiam ex prædictis elicitur, nec liberum privatis aditum ad Regias Ædes; nam & earum veſtibula cancellis ſepiebantur, fores autem velabantur aulæis. Sidon. *lib.* 1. *Ep.* 2. Theodoricum Regem deſcribens ita inquit. *Reliquum mane adminiſtrandi Regni curam ſibi deputat*, *circumſiſtit ſellam Comes armiger*, *pellitorum turba ſatellitum*, *ne abſit*, *admittitur*, *ne obſtrepat*, *eliminatur*, *ſicque pro foribus immurmurat excluſa velis*, *incluſa cancellis.* Julianus J. C. cancellos, & vela conjungit *l. cætera* 43. §. *ſed ſi cancelli*, *ff. de leg.* 1. vid. Ramirez *ad Mart. lib.* 1. *ep.* 35. ubi ejus commonitor Muſamber. Carpit Senec. *de beneficiis lib.* 6. *cap.* 33. tumidos Regii moris affectatores. *Eſt*, inquit, *proprium ſuperbiæ magni æſtimare introitum*, *ac tactum ſui liminis pro honore dare*, *ut oſtio ſuo proprius aſſideas*, *ut gradum prior intra domum penas*, *in qua deinceps multa ſunt oſtia*, *quæ receptos quoque excludunt*, tactum vero liminis pro honore dare, Regium etiam eſt, Socrates *lib.* 2. *cap.* 2. Bulenger. *de Imp. lib.* 2. *c.* 13. hinc Admiſſionalis, & Admiſſionalium officium quibus, ut eſt apud Julium Firmi. *lib.* 4. *cap.* 14. *tale illis officium deputabatur*, *ut iis in Palatio admittendi*, *vel ſalutandi officia credantur. Partitæ lex* 13. *tit.* 9. *p.* 2. ſpecioſa, & formularis eſt, ubi ex Ariſtotele ori hominis admiſſionales comparat, quod ad eos prius quam ad Reges eatur. Plane Ariſtotelis locus eſt *libro de Mundo*, ubi Regum Perſarum Regiam Regioſque Miniſtros deſcribens hos ſic enumerat. *Sed inter eos aures Regiæ*, & *Imperatoris oculi quidam homines vocabantur*, *per quæ officiorum genera*, *Rex ille ab hominibus Deus eſſe credebatur*, *cum omnia ubicumque gererentur*, *ille Otacuſtarum relatione diſcebat.* vid. Briſſon. *de Reg. Perſ. li.* 1. *pag. mihi* 49. De horum magiſtro graphice Caſſiodorus *lib.* 6. *ep.* 6. Ammiani Marcellini *lib.* 15. perſpicuus eſt locus, dum de conſalutato quodam Imperatore ſic ſcribit. *Per admiſſionum Magiſtrum*, *qui mos eſt honoratior*, *accito eo*, *ingreſſoque Conſiſtorium offertur purpura*, &*c.* Fuere circa ſcrinia admiſſionales, & Cancellarii, de quibus *l.* 2. 3. 7. *C. T. de iis*, *qui in ſac. Pal. mil. l. ult. C. de diver. offi.* Guther. *de Offi. Do. Aug. l.* 3. *c.* 11. *in fin.* Savar. *ad Sid. lib.* 3. *ep.* 2. *verſ. ne abſit admittitur* Pancirol. *in not. Imp. lib.* 1. *cap.* 65.

Ex his ad Palatium Trajani, & Plinii locum multum lucis affulget, is in *Panegyri* Nervæ Optimi Imperatoris, & Trajani per adoptionem parentis liberum ad ſuas Ædes aditum laudat, à filio non tam ſervatum, quam inſtitutum, & illarum fronti quaſi publicarum Ædium titulum inſculptum, verba ſic habent. *An quiſquam ſtudia Humanitatis profeſſus*, *non cum omnia tua*, *tum*, *vel in primis laudibus ferat admiſſionum tuarum facilitatem? Magno quidem animo parens tuus hanc ante vos Principes arcem publicarum Ædium nomine inſcripſerat*, *fruſtra tamen niſi adoptaſſet*, *qui habitare*, *ut in publicis poſſet. Quam bene cum titulo iſto moribus tuis convenit*, *quamque omnia ſic facis*, *tanquam non alius inſcripſerit*, *quod enim forum? Quæ templa tam reſerata? Non Capitolium*, *ipſaque illa adoptionis tuæ ſedes*, *magis publica*, *magis omnium*, *nullæ obices*, *nulli contumeliarum gradus*, *ſuperatiſque mille liminibus*, *ultra ſemper aliqua dura*, & *obſtantia.* Huic luci lucem etiam ſuperaddit Belgici candoris Sydus Lipſius *in Com.* & *not. ad Plin.* ubi & J. M. Cataneus Joan. Cochier *lib.* 2. *Theſ. Polit. cap.* 8. Theod. Marcil. *ad Suet. in Tito. verſ. Procuratorum rapaciſ.*

Sed iſta ad Principum gratiam proxime accedant, Regiæ vero Ædes non tantum, ut vidimus, à communi hominum uſu, & habitatione excipiuntur, quam & ipſa quoque ædificia privatorum parietibus non coarctantur, ut habetur in *d. l. Quicumque l. opus novum* 3. *ff. de Op. Pub.* Mornac. *ad l.* 6. *ff. de præſ. verb.* Et notant pene omnes, cujus decreti præcipua mihi reverentiæ ratio probatur, quæ ſacra profanis excludit, nam ut eſt apud Plautum *in Trinummo*, *ſacrum*, *profanum*, *publicum privatum habeat.* D. Chryſoſt. *apud Morn. in l.* 73. *de contr. emp.* Divus Thomas *apud Laurentium Bellum in Can. nullus* 13. *q.* 2. *nu.* 17. Honos vero hic, & reverentia ideo in ſeparatione, & ſolitudine commendatur, nam priſcorum Patriarcharum Religio verum Deum colentium in arboretis, & lucis habebatur; ſic Paradyſus Voluptatis Dei manu conſita Adamo, ceu Cuſtodi, & Sacerdoti templi illius, ubi Dominum revereretur, fuit deſignata, & aſſignata: ibique arbor ſcientiæ boni, & mali; ſacra Abrahamo, nemus; Jacob, quercus, ſeu quercetum, ut ex Sacræ Paginæ contex-

tu erudite comprobavit P. J. Pineda *de reb. Salomonis lib. 7. cap. 10. num. 7.*

Hæc in falſorum Numinum cúltum Dæmonia ope vana, & ſuperſtitioſa tranſmutavit Antiquitas, ad fatuam hanc Religionem reſpexit Seneca *lib. ep.* 41. dum ita ſcribit. *Si tibi occurrit, vetuſtis arboribus, & ſolitam altitudinem egreſſis, frequens lucus, illa proceritas Sylvæ. & ſecretum loci, & admiratio umbræ fidem Numinis facit.* Adſtipulatur Tacitus *lib.* 1 *de moribus Ger., Lucos, ac nemora conſecrant, Deorumque nominibus appellant ſecretum illud, quod ſola reverentia vident.* Recte ſola reverentia vident, cum lucus luce careat; à veri Dei templis luci exulant, Philo. *lib. de Monarchia* 2. *initio* rationem conſignat, cur Hieroſolymæ Templum abſque luco eſſet. *Lucus nullus eſt intra ejus ambitum, quia lex multis de cauſis vetuit. Primo; quia verum Templum non amœnitates poſtulat, ſed ſeveram caſtimoniam: præterea condenſa ſylvarum maleficis conveniunt, ex latebris ſecuritatem, & inſidiarum occaſionem quærentibus.* Venerabantur ergo lucei ex ſolitudine, & loci ſepararione, obſervant Interpretes ad *l.* 1. *C. de Cupreſſ. ex Luco Daphnen. lib.* 11. quam illuſtrarunt, ultra Plateam Penenſ., Rebuf., Alciat., Cuj., & Gothof. ibi. Cobb. 2. *var. cap.* 7. Pet. Greg. *lib.* 37. *ſyntag. cap.* 6. *num.* 12. & *l.* 3. *cap.* 20. *num.* 1. Briſſon. *de v. Jur.* Vid. Daphneſ. Cæſar, Coſta *var. Jur.* Ambig. *lib.* 1. *cap.* 5. Pancir. 2. *var cap* 258. & *in not. Imp. Or. cap.* 143. Rendella *de Paſcuis cap.* 1. Iſaac Cauſ. *in not. ad Capitol. pag.* 140. *nota* 27. *verſ in deliciis*, Struckii *lib.* 1. *Antiq. con. cap.* 1. Salced. *ad nov. ll. Recop. l.* 34. *tit.* 7. *lib.* 1. *Recop. à nn.* 71. & generatim de lucis, Pineda *ſup* Lipſ. *ad Tacit. verſ. lucos.* Pat. Lud. Cerda 1. *Æneidos verſ. hoc primum in luco.*

Eadem ratione, eum domeſtica Dei Gens per deſertum duceretur, quamvis circa Tabernaculum caſtrametaretur, mille paſſibus tentoria diſtabant exhibendæ reverentiæ gratia, ut opinatur P. Menoch. *de Republ. Hebr. lib.* 6. *cap.* 15. *q.* 3. Deinde Templum Salomonis, quod Tabernaculo ſucceſſit, nullis ædificiis privatorum contiguum (ædiculis tamen ad Sacerdotii miniſterium adjunctis, quæ exedræ dictæ ſunt) in deſerto *Moriæ* monte ſitum *ex Sacra Pagina Theodor.* & aliis comprobavit P. J. Pineda *d. lib.* 5. *cap.* 5. *num.* 33. Hocque Canonum Jure monetur. *Neceſſaria enim res exigit* (ait *Canon.* 3. *cau.* 12. *q* 1.) *ut juxta Eccleſiam clauſtra conſtituantur, in quibus Clerici diſciplinis Eccleſiaſticis vacent: itaque omnibus unum ſit refectorium, ac dormitorium, ſeu cæteræ officinæ ad uſus Clericorum neceſſariæ.* Et *ſequenti Canone. Nulla ædificia in atrio Eccleſiæ ponantur, niſi tantum Clericorum*, inde ab ambitu majoris Eccleſiæ quadraginta paſſus, ab aliis capellis privata ædificia triginta diſſidebant. *C. ſicut antiquitus* 17. *q.* 4. Dilucide hæc exponit J. Steph. Durant. *de ritib. Eccleſ. lib.* 1. *cap.* 3. dum inter formas Eccleſiæ, hanc deſcribit. *Inſulæ etiam nuncupantur, quia Eccleſiæ ab omnibus ædibus, atque etiam ædiculis diſtinctæ, & ſeparatæ eſſe debent, vel ut Græce loquar* ωυω περιφυδω *nullis aliis parietibus continuæ, veluti Inſulæ quædam in mari.* Unde apte *gloſſa in d. c. Nulla*, ab Imperatoris Palatio ad divinum Supremi Numinis argumentum ſumit, ex *d. l. quicumque. C. de Op. Pub.* prout etiam *Partitæ lex* 24. *tit.* 32. *p.* 3. ubi Greg. Padilla in *l. altius. C. de ſervit. nu.* 17. Germon. *l.* 3. *de ſacr. immun. cap.* 1. Lorin. *Pſal.* 77. *verſ.* 69. *& ædificavit.* Nec dubium eſt, quin tota hæc obſervatio, & ſeparatio ad loci religionem, & reverentiam pertineat, ut cum judicio expoſuit Card. Torquem. *in d. c. nulla* 12. *q.* 1.

Hujus argumenti rationem eleganter expreſſit D. Thomas 1. 2. *q.* 102. *ar.* 4. in hunc modum. *Totus*, inquit, *exterior cultus Dei ad hoc præcipue ordinatur, ut homines Deum in reverentia habeant, habet autem hoc humanus affectus, ut ea, quæ communia ſunt, non diſtincta ab aliis, minus revereamur: ea vero, quæ habent aliquam excellentiæ diſcretionem ab aliis, magis admiremur, & revereamur.* Sic in *l.* 2. *§. locorum. ff. ne quid in loco pub.* aït Conſultus. *Locorum ſacrorum diverſa eſt cauſa; in loco enim ſacro non ſolum facere vetamur, ſed factum reſtituere jubemur; hoc propter Religionem*, quod exponit Ulpianus in *l.* 1. *ff. ne quid in loco ſacro*, dum inquit. *Ait Prætor in loco ſacro facere, inve eum immittere quid, vetot. l.* 1. *§.* 1. *ff. de nov. op. l.* 2. *§. Interdicta ff. de Interdictis l.* 4. *C. de Judæis.* Inde ſacra intacta à populo, & ab hominum defenduntur injuria *l.* 8. *ff. de rer. div.* & ut divini Juris ſunt *§. ſancta inſt. de rer. div.* ab omnibus revereri oportet *l.* 4. *§.* 1. *C. de here. &* Manich. ibi. *Quia, quod in Religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam* Juriſperite Tertül. 2. *Apol. Adverſus reos Majeſtatis, & publicos hoſtes omnis homo miles eſt.* Barth., Zaſius, & alii, *In d. l.* 1. *ff. Ne quid in lo. ſac.* Pichar. *lib.* 4. *Inſt. tit.* 15. *de Interd. num.* 140. Carol. Annib. Fabrotus *ad l.* 12. *C. T. de paga. ſacr. & temp.* Zipeus *de Magiſtr. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 18.

Ex his, quæ paulo fuſe exornata ſunt, ut in tanta noſtrorum Interpretum ſolitudine, viam ſaltim inveſtigare liceat, apertiſſime, ni fallor, deducitur; ideo Regiis Ædibus privata ædificia minime cohercre; quod, cum illa ad ſacrarum inſtar revereri debeanr, *conſecrateque* ab Imperatoribus dicantur in *noſtra lege*, ſic & ab hominum communione ſeparatas eſſe, decere, nec contignari poſſe; quam rationem probare videtur Camill. Borrel. *d. cap.* 23. *de Reg. Cat. præſt.* & Fulv. Conſt. *in præſenti n.* 7. ſub illis verbis. *Hujus prohibitionis, quæ in hoc Imperatoris reſcripto habetur, multiplex ratio eſſe potuit. Quandoquidem prima afferri poteſt ratio reverentiæ, quæ debetur rebus Principis, quaſi ſacris, idque probat verbum illud, conſecratas, ut* Penenſ. *hic annotavit.*

Ad eandem reverentiæ rationem referenda eſt lex *Baſilicam* 20. *C. de Op. Pub. in Theo.* namque Cyro Præſ. Urb. Conſtantinop. (quem & Præſ. P. & Conſulem deſignatum alia ejuſdem Imperatoris commendat Inſcriptio ad *Novellam de Alluvion. & palud.*) ita reſcribit *Baſilicam deauratam, & marmoribus decoratam, liberam in perpetuum manere, nec alicujus imaginis, aut pictarum cujuslibet honoris tabularum obumbratione fuſcari jubemus.* Quæ ſane verba pertinere videntur ad Regias Imperatorum Ædes, auro, & precioſis lapidibus fulgentes, ut apud Perſas Caſſiodorus *l.* 7. *v. ep.* 15. Briſſon. *de Reg. Perſarum pag. mihi* 45. *& ſeq.* P. Rader. *ad Curt. lib.* 5. *cap.* 1. *nu.* 24. *verſ. Ipſius urbis.* Quem morem Romanorum magnificentia fuit proſecuta; ac deinde Conſtantinopolitani Imperatores. Unde optime Cujac. *in parat. ad tit. C. de Op. Pub.* Hanc Baſilicam Theodoſii domicilium eredit, & Pancirol. *in not. Imperii Reg.* 4. *urb. conſt. v. Baſilica* inſcriptam legem hanc Præfecto Urbi Conſtantinop. quod de illius Palatio loqueretur. Favet his J. Bordin. *ſum. Pont. ſer. anno* 441. *pag.* 110. Itaque merito Theodoſius ab aliorum imaginibus, honorariiſve tabulis liberam ſuam voluit Baſilicam, non minus, quam à vivorum uſu, & habitatione, quemadmodum in *noſtra lege unica C. de Palat. l. ſi qua. C. de ſpect. lib.* 11. cui jungo Hering. *de fidejuſ. cap.* 19. *num.* 103.

Cujus deciſionis ea potuit eſſe ratio; nam licet ſtatuæ, & imagines virorum Illuſtr. figi, aut affigi in foris conſueviſſent, juxta *l.* 1. *& fi. C. de ſtat. & imag.* ubi bene Mornac. cum fora Baſili-

cis

cis adhærerent, ut ex Vitruvio docent Alciatus *lib. 1. prætermiſ.* Jan. Parraſ. *ſylloge. 4. ep. 57. &* Pius Ant. Bart. *in Annot. ſylloge 3. cap. 70. pag. mibi 718. apud* Gruter. *to. 1. Theſ.* Cujac. *in paratitla. C. de Op. Pub.* Inde etiam in hac deaurata Baſilica reponi poſſe videbantur. Cæterum vetuit Theodoſius ob prædictam rationem, quippe eo loci ipſe aſſidebat, cauſæ agebantur, legati Civitatum audiebantur, & pedanei etiam Judices judicabant. *Auth. de Judic. Nov. 81. §. Sedebant.* Obſervat Pancirol. *ſup. & lib. 1. rer. memor. cap. de Circ.* Max. Baſil. Itaque non eſt accipienda hæc lex de foro tantum, ut voluit Alciat. *ſupra*, neque de ornatu, ut Cujac. *in Paratitla*, neque magis Baſilicam pro Eccleſia interpretari placet, cum Bartholo, Saliceto, *& aliis*, quos jure etiam notat Alciatus.

Accedit eo minus, privatorum imagines, etſi Illuſtrium Heroum, in Baſilicis collocari debuiſſe, quod in earum veſtibulo Divinæ, ac Principales tantum adſtarent; ſic Regiam Pici exornatam canit Virgilius *Æneid. 7. v. 177.*

Quin etiam veterum effigies ex ordine Avorum,
Antiqua ex Cedro, Italuſque, Paterque Sabinus,
Vitiſator curvam ſervans ſub imagine falcem,
Saturnuſque ſenex, Janique Bifrontis imago
Veſtibulo adſtabant, aliique ab origine Reges.

Lamprid. in *Alex. Sev. vita* in larario reponit: aïtque. *Illum, matutinis horis in larario ſuo rem Divinam facere ſolitum. In quo, & Divos Principes, ſed Optimos electos, atque animas ſanctiores, in quibus, & Apollinem, & Chriſtum, Abraham, & Orpheum habebat*, refert Guth. *de offi. dom. Auguſtæ lib. 3. cap. 29.* Turtur. *de ſacello Reg. cap. 2. q. 1. pag. 12.* Nicol. le Maiſtre *de bonis, & poſ. Eccleſ. l. 2. cap. 4.* Sic & in Pariſienſi Baſilica Regum imagines locatas ſumma cum elegantia, & ornatu ſcribit Caſſanæus. *d. Catal. glo. mun. conſ. 61. verſ. nona Juriſdictio.* Et apud Aragones in Baſilica, ubi tribunalia ſedent, adeſt Aula Regia mirifice exornata, deaurata, & fulgentiſſima, ubi Sereniſſimorum Regum, ex ordine imagines collocatæ ſunt ad perpetuam ſuæ virtutis gloriam, totinſqoe Regni ſplendorem, vid. Blancas *in com. rer. Arag.* Jure igitur Theodoſ. privatorum imagines excluſit, quæ Regiis, ac Imperatoriis commiſtæ offuſcare magis, quam refulgere viderentur, ſatiſque innuit *l. 1. §. 1. ff. Ne quid in loco ſacro.* Ibi. *Quod aït Prætor, ne quid in loco ſacro fiat, non ad hoc pertinet, quod ornamenti cauſa fit, ſed quod deformitatis, vel incommodi*, ootant Accurſ., Barth., & Zaſius *in d. l.*

Pergit Theodoſius. *Neque in aliqua parte ejuſdem Baſilicæ, tabulato quidquam opere, ſtationes, ergaſteriave conſtitui ſancimus*; quæ indubie ad loci Majeſtatem ſpectant; nam, ſi Theodoſianæ huic, ubi Imperator ipſe morabatur, non amplius deſerretur, nihil magis ſcitum, tritumque, quam, quod in foris tabernæ, & ſtationes eſſent: indicant maniſeſtiſſima Juris loca *l. 32. §. idem cum ff. de av. & arg. l. Fulcinius. §. illud. ff. ex quibus cauſ. in poſ.* ubi ſatis dure in verbo, *Stationes*, reponit ſtatuas doctiſſimus Cuj. *lib. 1. Obſ. cap. 13. & lib. 2. cap. fin.* & in *paratit. C. de Op. Pub.* aptius Briſſon. *lib. 2. ſel. cap. 12. & de verb. Juris v. ergaſteria, & v. ſtationes* Alciatus *lib. 1. Prætermiſ.* & *l. 4. cap. 27. Parerg. Cæſ.* Coſta *lib. 2. var. amb. cap. 26.* Hillig. 23. *com. cap. 13. lit. C.* Amaya *ad l. 2. C. Ne Fiſcus rem quam ven. lib. 10.* Henricus Salmuth. *ad Pancirol. lib. 1. rer. memorab. cap. de Baſil. pag. 99.* Hottomann. & Goeddæus *de v. Juris v. Baſilica*, atque ita Fulvius Conſtao. *in n. l. num. 37.* tradit, Sereniſſimum Philippum Secundum ergaſteria à Regia expelli juſſiſſe ſub anno 1598. quæ deinde ex gratia reſtituta fuere. Cæterum, ſi quæ ſunt, ad Fiſci compendium pertinere, colligitur, ex *l. cum quidam 17. §. Fiſcus ff. de uſur.* juxta *Budæanam interpretationem.* Viden. Murnac. ibidem de Palatii Luparani Tabernis; aliter Pancirolus *not. Imp. Occid. cap. 13.* quod ad Sacras Baſilicas protendi facile agnoſcimus, amplectentes doctrinam Bartholi, & Saliceti *in d. l. Baſilicam*; neque enim ibidem ſordidam negociationem, & quæſtum agere permiſſum; nam in *Concilio Trullenſi ſyno. 6. Can. 79.* ſic habetur. *Non oportet intra Sanctes ambitus cauponariam officinam, vel quæ fuerit per aromata, ſpecies proponere, vel alias venditiones facere, ſuam venerationem Eccleſiis ſervantes.* vid. P. Suarez *de Sacram. q. 83. ar. 3. diſp. 81. ſect. 8. verſ. 2.* *Ex hoc principio* quidquid de Ethnicorum ſanis referat P. Lud. la Cerda *d. lib. 7. Æneid. verſ. Hoc illis Curia Templum*, quem omnino non probo.

Ejuſdem argumenti ſunt ſequentia verba *d. l. Baſilicam. Illud quoque decernimus, ne in eam liceat equos intromitti. l. 1. C. ne quis in Palat. man. in Th.* illic. *Equos ſane noſtros ab ſtabulis prohiberi Palatiorum, ſupervacuum judicamus, ne tam hoſpitia, quam Palatia viderentur d. l. 1.* ibi: *Ut ab eorum uſurpatione, qui in his tranſeuntes manere conſueverant, Sacræ Domus ſerventur immunes.* Ea etiam ratione in Synagogis milites hoſpitari prohibentur, *quos privatorum domus* (aït *l. 4. C. de Jud. & Cælicol.*) *non religioſarum loca habitationum, merito convenit attingere.* Quæ immunitas, civilitatis, & tuitionis cujuſdam Jure, cæcis iſtiuſmodi hominibus conceſſa videtur, ut indicat *l. 9. 12. 26. C. Th. de Judæis.* Caſſiod. *lib. 4. ep. 33. & lib. 5. ep. 37.* Hugo Grotius *in Sparſ. Flor. ad d. l. in Synagoga 4.* & conſonat Caſtellæ *lex 4. tit. 24. p. 7* ubi de Judæorum Synagogis loquitur. Otroſi. *Defendemos que los Chriſtianes no metan, i beſtias nin poſſen en ella, &c.*, in Eccleſiis vero dignior obſervatio, & cura, nam in 6. *ſyn. Can. 88.* habetur. *Ne quis intra Ædem ſacram quodvis jumentum introducat.* Vid. P. Suarez *ſupr.*

Vetat etiam eadem lex in Baſilicis *nuptias celebrari.* P. Gregor. 3. *Syntag.* 21. & Conſtantius *hic num. 7.* refert in Hiſpania receptum, quod puellæ Reginæ obſequio dicatæ, quamvis nobiliſſimæ, in Regio Palatio minime viris tradantur, ſed rationem, aut exornationem non adducunt. Nec miror, cum *Glo. in l. 1. C. de Op. Pub.* has conſtitutiones, ceu locales, inutiles eſſe ceoſuerit, quam magnus Cuj. *in paratitla* merito incuſat, ſuiſque auditoribus, aut lectoribus commendat, nihil eſſe in Jure inutile. *Et ſi mihi creditis* inquit, *omnia vobis perſcrutanda, pertentanda, & pernoſcenda ſunt, ſi non velitis eſſe Jureconſulti de populo.* Idcirco, nec contemnenda hæc; exiſtimo quidem ita ſancita, & diſpoſita; nam dum nuptiæ celebrabaotur, illarum feſtivitas lautis conviviis, & ſulis compotationibus miſcebatur; notat Briſſon. ut alios prætercam *de ritu nup. pag. 197.* quæ Imperatoris domui non conveniunt. Ita curſim notat Gilken. *in l. nemo 2. in ordine num. 8. C. de Sacroſ. Eccleſ.* in aliis Baſilicis hæc permiſſa videntur; ſic enim apud Nicol. Perotum *in Cornucop.* refert Stuck. *l. 2. antiq. conviv. cap. 14.* *Eſt enim Baſilica*, ut Sipontinus ſcribit, *locus amplus ubi à divitibus ſpectantur ſalutationes, & convivia fiunt maxima, & ſaltationes, ac ludi, &c.* Quibus jungendus eſt *Canon. 4. diſt. 42.* in hæc verba. *Non oportet in Baſilicis, ſeu Eccleſiis agapen facere, & intus manducare, vel accubitus ſternere.* Notum vero eſt *Agapen* ad antiquum convivii morem referri, ubi Catholici in menſam communem, exhibendæ charitatis gratia, conveniebant. vid. Baron. *anno*

no Chriſti 57. P. Greg. *de Rep. l.* 13. *cap.* 3. *num.* 6. *& cap.* 18. Cæſar Coſta *var. ambig. l.* 1. *cap.* 17. Gabriel Albaſpinæ. *lib.* 1. *Ob. cap.* 18. Alciat. 1. *prætermiſ.* P. Lud. Cerda *ad Tertul. lib.* 2. Apol. *cap.* 39. *not.* 942. Funger. *in florileg. & etymol. vid. Agape:* quod diſplicuit deinde, ut ex D. Paulo 1. *ad Corinth.* 11. *& ex fide Concilior.* P. Suarez *ſup. verſ.* 2. Vitantur ergo nuptiæ in Baſilicis ob reverentiam loci, Rebuf. *ad l.* 7. *ff. de off. Proc.* Jo. Hering. *de Ju. Burg. nu.* 596. ubi laude dignam prædicat Theodoſii *in d. l. Baſilicam*, ſanctionem.

Alia, & ſecunda ratio ad noſtræ legis unicæ deciſionem affertur, nempe ſeparari Inclyta Palatia à privatorum domibus ob majorem Principis tutelam, quemadmodum Virgilianus Interpres Servius adnotavit, cum in arcibus habitaſſe Reges ſcribit *lib.* 4. *Æneid.* & ab eo Mornac. *d. l. nulli.* Briſſo. *de Reg. Perſ. pag.* 47. Dictaque Arx, ab arcendo, quod hoſtes arceat, Varro. *lib.* 4. *de Ling. Lat.* quamvis, & alias acceptiones habeat J. Hering. *de Ju. Burg. num.* 46. ac periculoſa occaſio viciniæ, quæ momenta nocendi poteſt inquirere, arg. *l. jampridem C. de don. l.* 2. *C. qui accuſ. non poſ.* Inde inter publicas, & privatas Ædes intercapedo ſtatuitur *l ſi cujus. C. de ædif. pr. Ut tali intervallo, & publicæ ædes à periculo vindicentur, &c. l.* 13. *C. de Op. Pub.* illic. *Ædificia, quæ vulgo Parapetaſia nuncupantur, vel ſiqua alia opera mœnibus, vel publicis operibus, ita ſociata cohærent, ut ex iis incendium, vel inſidiarum vicinitas reformidet, &c. l.* 22. *tit.* 32. *p.* 3. quæ ſic habet. *La otra, porque de la allegança de las caſas non vinieſſe a la Villa, ò al Caſtillo damno nin traycion.* Itaque Angelus in *d. l. ſi cui*, periculum, quod *d. lex* reformidat, ſic exponit. *Ut nihil mali, & ſiniſtri excogitari poſſit in Urbe.* Proſequuntur ibidem Cujac. *in paratit.* P. Greg. 3. *ſyntag. lib.* 4. *cap.* 24. *& de Rep. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 2. Cæpol. *de ſervit. urb. c.* 1. Bobad. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 31. Pol. Zipeus *de Magiſtr. l.* 3. *cap.* 22. Et in Regiis expendunt poſt Angelum *ſup. Salicet. in l. ædificia. C. de Op. Pub.* Greg. Lopez *d. l.* 22. *tit.* 32. *p.* 3. Padilla *in l. Altius nu.* 16. *C. de ſervit & aq.* Borrel. *d. c.* 23. *nu.* 5. Conſtant. *hic num.* 8.

Eandem Principis tutelam palatina ſtatio, & ſatellitius comitatus ſortitur, qui milites, quod ejuſdem lateri adhærerent, *Latrones* vocati, quaſi *Laterones* Servio Auctore 2. *Æneid.* ſeu *Lateronenſes* Tertul. *lib.* 4. *ad Martionem*, aut *Laterales* J. Salisber. *lib.* 7. *Policr. cap.* 19. de quibus multa non dicam, cum exornata ſint optime apud Maſtril. *de Magiſtr. lib.* 5. *cap.* 16. D. Solorz. *de J. Ind. cap.* 32. Cochier. *in Theſ. lib.* 6. *cap.* 10. & meminit Conſtant. *hic nu.* 14. poſt, & ante omnes hos, qui Muſas noſtras felici Minerva ditavit Clariſſimus Senator D. D. Fran. Ramos del Mançano *in extempor. Comment. ad l.* 2. *C. de excuſ. mun. lib.* 10.

Inde etiam armorum uſus in Palatiis prohibetur. *cap.* 1. *§. ſi quis ruſticus de pace tenen.* & poſt Freciam, Clarum, Farin. monuit Maſtril. *dict. cap.* 9. *nu.* 44. Conſtan. 10. & armati Judicum Aulas ingredi prohibentur Angel. in *l. Armatos. ff. de vi. pub.* Bobad. *lib.* 3. *Pol. cap.* 1. *n.* 51. quod apud nos jubet *forus tit. que los Abogad. pued. aleg.* quamvis cum Oſtiariis Comitib. aut ſpectabilibus perſonis uſus non ſervet, ex *l. ult. C. de Præpoſ. Sacri Cub. lib.* 12. Math. *ad Guid. deciſ.* 437. Redin. *de Majeſt. Princ.* 2. *p. nu* 190. Theſ. *deciſ.* 270. *verſ. non etiam poſſet* Marin. Frec. *de ſubfe. l.* 2. *tit. de diff. inter feu. diff.* 40.

Prudenter vero *d. l.* 13. *C. de oper. pub.* Inter vicina pericula, incendia metuebat; nam, ut inhabitantium plerumque culpa fiunt, *lex* 3. *§. cognoſcit. ff. de off. Præf. Vig. l. ſi vendita, ff. de per. & commodo rei vend.* ſic, & à vicino igne caveri oportet Ulpianus *in l. ſi ſervus. §. item ſi arbuſtum cum ſeq. ff. ad l. Aquil.* evagatur enim, ac progreditur *l. qui occidit* 30. *§. in hac ff. eod. tit.* vicina quoque ædificia ab horreis arcentur *l.* 4. *C. de op. pub. in Th.* quoniam *experimentis nuperrimis* (aït Conſtantius) *palam factum eſt, ædificiorum, quæ horreis adhærebant incendiis, fiſcales copias laboraſſe*, quæ etiam mihi ratio probatur, ne in Baſilicis tabulata affigerentur, ut in *d. l. Baſilicam l.* 45. *C. Th. de Op. Pub.* illic. *Omnibus tabulatis, tam iis, quæ intercolumniis adfixa ſunt, quam iis, quæ ſuperiores porticus dividunt, ad formam priſtinam Civitatis habitus revocetur, aſcenſibus etiam iis, qui ad ſuperiores porticus ducunt, tam in latiorem modum patentibus quam pro ligneis ſcalis, lapideis gradibus fabricandis; ita enim, & pericula incendii aberunt, & ſi quid caſus adverſi tulerint, facile, amotis anguſtiis, homines inter incendia diſcurſus, ac liberandi ſui facultatem invenient.* Fraude etiam, ignis ex vicino loco immitti, & machinari poteſt in necem Principis, domuſque incendium; ut detectum alioquin ſcelus ex contiguis ædificiis, apud Anglos refert P. Marcus *de Guadalaj. Hiſt. Eccleſ. lib.* 1. *cap.* 11. *p.* 5.

Superioribus rationibus, aliam non minus commodam, quam neceſſariam jungimus *ex d. l. quicumque*, ubi poſtquam privata ædificia à Palatiis diſtinguit, ita inquit. *Nam Imperio magna ab univerſis ſecreta debentur*, agnoſcens vix quidquam à vicinis árbitris occludi poſſe; ſicque arcana in perniciem ſtatus, & Conſilii patefierent. Quod advertit Angel. *in d. l. quicumque, & poſt eum* Greg. Lopez *in l.* 24. *tit.* 32. *p.* 3. *verbo Alderredor.* Et inde Regias inſulares eſſe debere, inquit. Rebuf. *in l. impenſæ §. utiles. ff. de v. ſig.* Fulv. Conſtan. *in noſtra lege num.* 4. Padilla *in d. l.* Altius *nu* 16. Borrel. *ſup. num.* 4. Quibus addo, quæ de ſecreto Senatus, & Palatii aggeſſerunt *DD. in Auth. de Jud. cap.* 7. Simanca. *de Rep. l.* 2. *cap.* 13. *& de Cat. tit.* 41. *num.* 31. *&* 32. Villar. *de inn. fidel. §.* 6. *in fin.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. centur.* 6. *caſ.* 537. Cochier. *l.* 3. *Apho. cap.* 15. Zipeus *de magiſt. l.* 1. *cap.* 25. Berart. *de viſit. lib.* 1. *cap.* 10. *nu.* 36. Celada *in Judith. cap.* 2. *§.* 4. & noviſſime D. D. Laurentius Matthæus, & Sanz. Vir nobilitate, eruditione, & toga clariſſimus, in *tract. de Reg. Urb. & Reg.* Valent. *to.* 1. *cap.* 2. *§.* 2. *num.* 110.

Inde, quamvis ædificium altius tollere, cuique liceat. *l. altius. C. de ſerv. l. ſi opus. §. in opere ff. quod vi.* Padilla *in d. l. altius nu.* 31. Gomez *in l.* 46. Tau. *num.* 6. dum tamen altitudinis modum non excedat ad *l.* 1. *C. de ædiſ. priv.* de qua cum Briſſon., P. Fabro, Lipſio, *& aliis*, Hillig. *lib.* 11. *com. cap.* 5. *litt. T.* Pichardus *§. & quidem Inſt. de rer. diviſ. & in §. prædior. de uſuf.* In Regiis vero id locum non habet; nam curioſe explorari non debent. *d. l. quicumque* Quæ immunitas ad ſacras Baſilicas, & Monaſteria protenditur, Barboſ. *in d. l. altius*, & laude dignum Valerii Publicolæ factum; qui, quod ex ſuis ædibus, veluti ex arce, populum offendere videretur, in plana dejecit, ut ex Plutarch. Plinio, & aliis, monuit P. Greg. *lib.* 3. *ſyntag. cap.* 21. Pariter, citra alterius injuriam, altitudinis modus Caſtellæ lege permiſſus eſt *l.* 25. *tit.* 32. *p.* 3. ibi: *E puedelas alçar quanto ſe quiſiere, guardandoſe toda via, que non deſcubra mucho las caſas de ſus vezinos*, ubi Greg. optimam eſſe legem, docet.

Accedit etiam, proxima quietis, & ſilentii ratio; nam, ut in ſacris ſumme convenit, ne quæ peraguntur officia, clamor aliquis, aut ſtrepitus interturbet. D. Ambr. *l.* 3. *de vel. virg. An quidquam eſt indignius*, inquit, *quam oracula divina circumſtrepi*,

Digitized by Google

cumſtrepi, ne audiantur, ne credantur, ne revelentur? Circumſonari divina ſacramenta confuſis vocibus, ut impediatur oratio pro ſalute deprompta omnium; cum Gentiles Idolis ſuis reverentiam tacendo referant. Aſt de Gentilibus confirmatores teſtes produco Senecam *de vit. bea. ad Gallonem*, ita ſcribentem. *Et ipſam, & Deos profeſſores ejus, & Antiſtites colite: & quando mentio Sacrarum litterarum intervenerit, favete linguis. Hoc verbum, non ut plerique exiſtimant, à favore trahitur, ſed imperatum ſilentium, ut rite peragi poſſit ſacrum, nulla mala voce obſtrepente.* Quintil. *declam.* 365. *In templo vero, in quo verbis parcimus, in quo animos componimus, in quo etiam tacitam mentem noſtram cuſtodimus, pulſare, velut in ſolitudine, velut in ſecreto quodam, non eſt ferendum.* Et in *l. denunciamus C. de iis, qui ad Ecclеſ confug.* illis verbis. *Sed cum pace, & quiete vota convenit celebrari.* Auguſt. Barboſ. *in coll. ad ill. leg.* Laur. Bell. *Can. nullus cau.* 13. *q.* 2. *nu.* 15. Briſſon. *de form. lib.* 1. *p.* 8. Sic, & in Palatiis, & Aulis Principum cavendum, ne ex conjunctis ædibus habitantium voces circumſonent, & ſtrepitus interrumpant. *arg. l. unicæ. C. de ſtud. lib. Urb. c. jam pridem* 18. *q.* 2. cum aliis per *DD. in Auth. habita C. ne filius pro patre, l.* 1. *ff. ſol. matr.* Franciſ. Mar. *deciſ.* 503. deque moleſtis, ac mœſtis vicinis Ant. Theſ. *q. for.* 33. Barboſ. *coll. ad l. nullus C. de ſu. Trin.* Bobad. *lib.* 2. *Pol. c.* 13.

Ex quibus apud Romanos Judicii locus *Secretarium* dictum, ubi arcana conſilia, poſtrema Principis conclavia. *l. ult. C. de div. off. l. ult. C. ubi ſen. l.* 2. 5. *C. de prox. Sac. Scrin. l.* 5. *C. T. de prox. comit. diſp* Ibi: *Si Conſiſtorium noſtrum ſæpe ingredientibus Secretarii Judicum non patuerit ingreſſus.* adde Ramirez *ad Martial. lib.* 1. *ep.* 35. Guth. *de off. Dom. Aug. l.* 3. *cap.* 7. *in fi.* Conſiſtorium etiam Principis Conſtantinopoli *ſilentium* nuncupatum, apud P. Diacon. *Hiſtoriæ miſcellæ lib.* 21. Buleng. *de Imp. lib.* 3. *c.* 6. Zipe. *de mag. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 15. & *ſilentiarium* locus, ubi ſilentiarii excubabant, ideſt Conſiſtorii Principis exenbatores, & quietis miniſtri, de quibus *tit. de ſilent. li.* 12. Ii, ſi per tredecim annos inculpatas excubias peragerent, multis privilegiis potiebantur. *l.* 3. *eod. tit.* Proſequuntur Pancirol. *in not. Im. Or. lib.* 1. *cap.* 62. Buleng. *cap.* 10. Guther. *d. tr. lib.* 3. *cap.* 29. Hanc militiam ad Alguacellum Regium in partem ſolicitudinis vocatum pertinuiſſe, Ordinatio quædam domus Aragoniæ indicat in *foro fin. de Alguacir.* intexta illis verbis. *Ordenam empero, que en ſon offici meta ocho hombres de pau bons, y ſuficients, y faça de aqueſtes eſtar caſcun dia à la porta de noſtre Palau, per guardar los troters de baralia, y fer caſtigarlos, que no criden, ne abuquen, ne façan brogit, y que no lexen tenir les beſties davant la dita porta del dit noſtre Palau, ans façan fer gran carrera de entrar, y de exir.* Quæ Ordinatio Auctorem habet Sereniſſimum Petrum Quartum inter cæteras, quas Regiæ ſervandas juſſit ſedulo aliarum normam conquirens, ut Hieronymus Surita in ejus hiſtoria animadvertit, ea vero Lingua ſcripta eſt, quod in Catalonia natus Rex, Patriæ morem gereret, idem probat Scriptor *lib.* 8. *ann. cap.* 18. De his excubiis Zonaræ opinio admitti poteſt, qui in Anaſtaſio ſcribit, genus hoc militiæ humile fuiſſe, nam de interioribus ſilentiariis honeſtius cenſent Buleng. & Guth. *ſupra*.

Hinc etiam ſuſpicor in *d. l. Baſilicam* intromitti equos, & nuptias celebrari, inhibitum; nam de equis, & calcare, & hinnire, quis dubitat? Et in nuptiis ſtrepitus, & immodeſtas voces. Tertul. *lib.* 2. *ad uxorem cap.* 14. P. L. la Cerda aptiſſima loca conducens in *verſ. Convivia conſtrepunt.* Hæc quoque ratio figendi Palatii foribus poſtes aditum ferreis catenis præcludentes, Conſtantius *hic num.* 13.

Ex allatis rationibus elicio, cur in *noſtra l. unica*, uſi fuerint Imperatores verbis pleniſſimis. *Ab omni privatorum uſu, & communi habitatione excipimus.* Voluerunt namque Cæſares requirere ſecuritatem, libertatem, ſeparationem. Inde nec tignum, aut ſervitutem quantumvis minimam pati poſſunt Palatia. Sic in *d. l. Baſilicam* legimus *liberam in perpetuum manere*; in *l.* 38. *C. T. de Op. pub. liberum ſpatium:* in Sacra Pagina 4. *Reg. c.* 15. *Domum liberam* Regis Judæ Palatium, *liberum forum lib.* 7. *pol. c.* 12. apud *Ariſtotelem*. Similique ratione videmus commune hoc cum publicis rebus, quæ inhabitari etiam prohibentur, liberæque manent, ut de Campo Martio. *l. uni. C. T. de Cam. Mar. Urb. Ro. lege præſcriptio. C. de op. pub. in Th. l.* 5. *C. eod.* ubi dirui exædificata jubentur, *quæ per diverſas Urbes* (aït *d. l. Præſcriptio*) *vel in foro, vel in quocumque publico loco Civitatis exſtructa noſcuntur.*

Ex quibus deducerem, præſcriptioni Palatia non ſubeſſe; cum enim privatorum uſus interdicatur, poſſeſſio quoque prohibetur. Urget etiam *d. l. præſcriptio*, ubi illam Juri publico minime obſiſtere, nec reſcriptum quidem poſſe, docetur; quemadmodum, & in *l. ſi qua loca. C. de fund. & ſalt. rei dom. lib.* 11. ibi: *Neque enim, aut precatio colorata, aut incubatio diuturna, aut novella profeſſio proprietatis noſtræ privilegium abolere potuerunt.* Quam ſententiam probarunt Iſer. de Afflictis, & Alvar. *in cap. uni. verbo & Palatia, tit. quæ ſint Reg.* Maſtril. *l.* 3. *cap.* 9. *num.* 56. Quamvis de immemorabili præſcriptione aliter ſtatuat Sixtinus *d. l.* 2. *c.* 17. *circa finem.* Inde privatorum domus Palatiorum utilitatibus cedunt, ad *l.* 1. *C. de Op. pub.* Avil. *cap.* 18. *Præt. v. ſe haga*, Maſtril. *num.* 5. Conſtant. *hic num.* 40.

Monet etiam Borrell. *d. cap.* 23. *num.* 22. non eſſe curandum; an recte demonſtrentur Palatii limites, ad *l. libellorum ff. de accuſ.* cum illis careat, nam vidimus, illud ab ædificiis ſeparari: quanquam mihi non diſpliceat, inde hoc fluere, quod omnibus innoteſcat, ut practice Barth. *in l. demonſtratio num.* 17. *ff. de cond. & dem.* idem Borrel. *in ſum. deciſion. tit.* 49. *num.* 11. *tom.* 1. & rationis ignarus ad conſuetudinem refert *Scap. de Ju. non ſcrip. lib.* 5. *quæſt.* 17. *num.* 7.

Apte vero inductum, à privatorum ædificiis ſeparata, & libera manere Palatia; nam, quæ ornatum, ac Majeſtatem non imminuunt, adhærere juſte poſſunt. Indicat *l.* 1. *ff. ne quid in loco ſac.* Nam poſtquam Prætor *in loco ſacro facere, inve eum immittere quid, vetat*, ita temperat, *non ad hoc pertinet, quod ornamenti cauſa fit.* §. 1. *dictæ legis. l. ſi quis C. de ædif. priv.* ibi: *Quoniam utrobique hæc eſſe, publicum decus eſt. l.* 25. *C. de Op. pub. in Th.* Notant Bart. Zaſius, & *DD. in d. l.* 1. Ita in Sacra Pagina, Templum Salomonis Palatio junctum P. Pineda *de reb. Salomonis l.* 5. *c.* 6. Imo & templa juxta forum, Plato. *lib.* 6. *de legibus*, ita ſcribit. *Templa circa forum ſtruantur, juxta hæc Magiſtratuum undecumque Palatia, in quibus quaſi ſacratiſſimis, juſtam, & accipient, & ferent ſententiam; partim quidem, tanquam de rebus ſacris judicaturi; partim vero, tanquam judicantium Deorum ibi ſint delubra.* In eadem ſententia eſt Ariſtoteles 7. *Polit.* 12. *Ædes Deorum, & principaliſſimæ Magiſtratuum commeſſationes idoneum locum habere debent, & eundem ſacra quæcumque, lex non ſeparet, ſeu reſponſum oraculi*, alia conducunt. Bobadilla 3. *Pol. cap.* 5. *num.* 16. à quo Maſtril. *lib.* 3. *de Magiſtr. cap.* 9. *num.* 4. In ipſis quoque templis conſediſſe Reges, & Judicia Virgilius conteſtatur 7. *Æneid. verſ.* 170. in hunc modum.

Tectum Auguſtum ingens, centum ſublime columnis
Urbe fuit ſumma, Laurentir Regia Pici
Horrendum Sylvir, & Religione parentum:
Hinc ſceptra accipere, & primor attollere faſces,
Regibus omen erat, hoc illis, Curia, templum.

Quo in loco multa conjungit P. Cerda *in com. Surg. de Neap. Illuſ. cap.* 1n. Maſtrill. *ſup.* incongruas hujus moris rationes adducens, Pootificio autem Jure, propter loci reverentiam Judicia prohibentur, *c. cum Eccleſia de immun. Eccleſ.*

Expreſſimus rationes noſtræ legis unicæ, ob quas privatorum ædificia à Regiis arceri, fuit ſancitum, quæ vero intercapedo relinquenda eſſet, ambigi poſſet: neque enim lege aliquid definitum, ant pro Palatii dignitate tractatum inveni; lucis tamen aliquid præſtant Feſtus Pompejus *lib.* 1. & Iſidorus *lib.* 15. *c. ult. etymol.* ſcribunt namque, inter vicinorum ædificia duos pedes, & ſemiſſem in latitudinem ad circumeundum patere conſueviſſe; quem intermiſſionis modum caput quoddam duodecim Tabularum, *ambitum*, appellavit: idque colligo ex *Varrone*, *qui de lingua Lat.* 4. *lib.* docet *Ambitus iter, quod circumeundo teritur; nam ambitus circuitus, ab eoque duodecim Tabularum Interpretes ambitum parietir circumitum eſſe, deſcribunt.* Is ædificiorum modus, quia duobus pedibus, & ſemiſſe conſtabat, *ſeſtertius*, fuit dictus. Quomodo accipiendus eſt Voluſii Mæciani *locus lib. de Aſſe*, inquit, *lex etiam duodecim Tabularum argumento eſt, in qua duo pedes, & ſemis, ſeſtertium pedem vocant.* Hoc eſſe apud Verum, & Antoninum *legitimum ſpatium* in *l. imperatores* 14. *ff. de ſerv. urb.* docuerunt Cujac. 1. *Ob.* 4. & *l.* 19. *cap.* 21. & *in Paratit. C. de Op. pub.* Briſſon. 1. *ſelect. Anti. cap.* 1. Gothofr. *ad ll. duodecim Tab. tit. de viarum latitud. c. de interſtitiis.* Ant. Silv. Clar. *ad ll. duodecim Tab. c.* 25. P. Fab. *ad l.* 61. *de reg. jur.*

Inde frequens apud Conſultos Inſularum nomen, *l. ſtipulationum* 72. §. *plane, l. qui inſulam* 95. *de V. O. l.* 3. §. 2. *ff. de off. Præ. Vigil.* quo loci perperam Accurſ. Inſulas, & domus confundit, nam, ut Inſulæ maris in ſalo liberæ, ita etiam in ſolo, recte Feſtus Pompejus. *Proinde*, inquit, *Inſulæ dictæ proprie, quæ non conjunguntur communibur parietibus cum vicinis, circuituque publico, aut privato cinguntur; à ſimilitudine videlicet earum terrarum, quæ fluminibus, ac mari imminent, ſuntque in ſalo:* quare Accurſium notat Beroald. *ad* Suet. *in Julio. verſ. per Dominos Inſularum, pag. mihi* 74. & tanquam genus ab ſpecie, domum ab Inſula differre, notat Parlad. *in ſeſqui. diſſe.* 104. exiſtimat vero Alci. in *l.* 166. *de Verb. S.* ædificatas Inſulas arcendo igni, quo ſæpe junctæ domus conflagrabant; & ex Tacito 15. *Ann.* refert, Neronem excogitaſſe hoc adverſus ignem auxilium, his verbis. *Jam aqua privatorum licentia intercepta, quo largior, & pluribus locir in publicum flueret, cuſtoder, & ſubſidia reprimendir ignibus in propatulo quiſque haberet, nec communione parietum, ſed propriis quæque murie ambirentur. Canalibus*, inquit Alciatus, *ut opinor, eir in parietibus, additis, ut reprimendis ignibus aqua facilius decurreret, hinc Inſulæ nomen deductum.* Sed mihi non probatur; nam antiquiores iſtæ, longeque plures Inſulæ, quam domus fuerunt; ut ex *veteri Urbis Inſcriptione, & P. Victore* obſervat Cujac. 19. *ob.* 21. Pancirol. *lib.* 1. *memo.* ubi Henricus Salmuth. *c. de æd f. priv.* & *Alciatum* notat J. Brodæus *l.* 10. *miſcell. c.* 18. non tamen negaverim, aliquando duas, ant tres domus Inſulam appellari, quia Inſulæ modum referrent, *l. quidam Hiberus de ſerv. urb. præ. l. prædiir.* §. *fin. de leg.* 3. Cæſar Coſta *lib.* 1. *var. amb. cap.* 13. Citra Romam vero Inſulas neque in Provincialibus Civitatibus, aut Conſtantinopoli exſtructas, notat Morna. *ad l.* 6. *ff. de præſ. verb.*

Quanto vero ædificiorum publicorum cura major fuit, tanto magis diſtare privatas ædes à publicis ſanciebatur: nam in *l. ſi cui* 9. *C. de ædiſ. priv.* quindecim pedum intervallum relinqui jubetur. Idem circa Mœniana *l.* 11. quæ eoſdem Arcad. Honor. & Th. Auctores habet *C. eod.* ibi: *In hir vero locis, in quibus ædificia privatorum horreis publicis videntur objecta obſtructione mœnianorum, quindecim pedum intervalla ſerventur* (Mœniana projectiones ſunt ædium, quas ſolaria non male interpretatur Accurſ. *ex l.* 2. §. *cum quidam. ff. ne quid in lo. pub.* Cujac. 1. *Ob.* 3n. & *l.* 19. *cap.* 21.) conſonat *l.* 46. *C. Th. de Op. Pub.* quæ eſt Arcadii, & Honorii. Quare licet Conſtantinus in *l.* 4. *C. T. de Op. Pub.* centum pedibus horrea à privatis ædificiis diſtingui juſſerit, eam ſanctionem referendam opinor ad militares annonas illuc convectas, quæ in limitaneis Civitatibus condebantur, quibus horrea ſeparata deſtinari, aït Cujac. *l.* 4. *C. de erog. mil. ann.* Amaya *ad Rub. C. de cond. in pub. ho. l.* 10. Neque poſteriorum Imperatorum reſcripta, quæ de Urbanis horreis accipio, Conſtantinianum intervallum reformarunt, ut ſentire videtur Sylv. Clar. *cap.* 25. *ad ll. duod. Tabul.* in qua diſplicet Briſſon. *d. lib.* 1. *cap.* 2. *circa fin.* reliqua de ædificiorum intervallis vide in *l. pen.* & *ult. C. de ædiſ. priv. Nov.* 63. & 165. Cepol. *de ſerv. Urb. cap.* 61. Pet. Greg. *lib.* 2. *cap.* 3. *de Rep.* & *ſyntag.* 3. *cap.* 21. Petr. Fab. *ad. l.* 61. *de reg. ju.* Zipe. *de Magiſt. lib.* 3. *c.* 22.

Ex quibus recte Salicetus *in d. l. ſi cui de ædif. priv.* docuiſſe videtur, inter Ædes ſacras, publicas, & privatas quindecim pedum ſpatium intermitti; unde cum Regiæ Ædes ad Sacrarum ſimilitudinem comparatæ ſint, & in noſtra lege dicantur *conſecratæ*, idem intervallum concedendum videtur: atque ita invenio tenuiſſe *Caſanæum in Catal. glo. mun. p.* 12. *conſ.* 67. quæ ſatis Jure probantur, niſi aliud Principi placuerit, cujus eſt in publicis ædificiis arbitrium. *l. intra Urbem* 4. *l. ſi quando* 8. *l. quicumque* 16. *C. de Op. Pub. l. ſi quando C. T. de Op. Pub. l.* 2. §. *ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publ.*

Quemadmodum provida legis ſanctio publicis ædificiis ſartis tectis ſervandis, & à privatorum injuria defendendis curatores deſignavit, *l.* 2. §. 1. *ff. de Op. Pub.* ſic & Palatio reficiendo peculiarem magiſtratum deſtinatum ſuſpicor, qui Curator Palatii, aut Curopalates fuit nuncupatus: cujus munus eleganti penicillo depingit Caſſiod. *lib.* 7. *cap.* 5. *Hinc eſt, quod ſublimitatem tuam ab illa indictione curam Palatii noſtri ſuſcipere debere cenſemus; ut & antiqua in nitorem priſtinum contineas, & nova ſimili antiquitate producas; quia ſicut decorum corpus uno convenit colore veſtiri, ita niter Palatii ſimilir debet per univerſa membra diffundi: atque ſic poteris idoneus inveniri, ſi frequenter Geometram legas Euclidem, ſi ſchemata ejus mirabili varietate deſcripta in tuæ mentis contemplatione condideris, ut in hora commonito famuletur tibi copioſa notitia; Archimedes quoque ſubtiliſſimur exquiſitor cum Vitruvio tibi ſemper aſſiſtat, ut ad nova reddarir paratiſſimus; non enim tibi minima cura delegatur, quando animum noſtrum fabricandi ſtudio cupidiſſimum artir tuæ miniſterio probaris explere, &c.* Et claudit Epiſtolam. *Illud quoque conſidera, qua gratificatione tracteris, ut aurea virga decoratur, inter obſequia numeroſa, ante pedes Regios primus videaris incedere: vel, ut ipſo teſtimonio vicinitatis noſtræ agnoſcamur, tibi Palatia commiſiſſe.* Notat autem Buleng. *lib.* 2. *cap.* 24. & 8. *cap.* 21. *de Imper.* inſtitutam à Conſtantino

Curopalatis

Curopalatis dignitatem: & auream virgam geſtaſſe, aït P. Faber. 1. *ſem.* 3. ut cæteri, qui in Aula poſteriorum Imperii Romani Principum tempore militarunt Scholiaſtes Caſſiod. *d. ep.* 5. de officio ejus Caſan. *in Catal.* 6. *p. conſ.* 16. Marin Frecia *de ſubſ. cap. de offi. mag. Sæneſc. num. fin.* Buleng. *ſup.* Guth. *de offi. Dom. Auguſt. lib.* 3. *cap.* 30. In Provinciis hanc curam ad Præſides, & Judices expectaſſe videtur, juxta *d. l. nulli. C. de offic. Rect. Provin. l.* 7. *ff. de offic. Proc.* Zipeus *de Magiſtr. ſup. num.* 17. Pancirol. *in not. Imper. Occid. cap.* 15. Alium vero fuiſſe *Curam Palatii*, de quo in *l. uni. C. de Comiti. & Trib. Schol. lib.* 12. Utriuſque miniſterium deſignat Buleng. *d. l.* 8. *cap.* 21.

Ab hac ſeparatione Regiæ Domus à cæteris deſcendiſſe videtur, ut diverſam quoque parœciam conſtituat, ubi ſacrum epulum, & baptiſma per illius Curionem miniſtratur: an vero hæc peculiari gratia, an communi Jure ſancita ſit, ambigi poſſet; nam diverſæ Conſtitutiones privata oratoria, & baptiſteria permiſerunt, aut probibuerunt; invenio ſiquidem, Imperatorem *Leonem Novella quarta* indulſiſſe ob piam deſunctorum memoriam, in privatis domibus rem Divinam facere, quibuſcumque Sacerdotibus accerſitis: & *Novella* 15. ſacrum fontem, ejuſque lavacrum illis verbis. *Statuimus igitur, quemadmodum de ſacrificiis, ſic quoque de ſalutifero baptiſmate, ut ipſum, in quolibet ſacro oratorio, quibuslibet peragere licitum ſit.* Secus autem alii Principes decreverunt in *l. conventicula. C. de Epiſco. & Cler. l.* 3. 8. *C. de hæret. & Mani. Novell.* 57. *&* 131. Ubi eandem prohibitionem repetit Juſtinianus, niſi, quod in prima, domus, ubi ſacella eſſent, in fiſcum redegerat: in poſteriore vero, ad Epiſcopum loci pertinere juſſit. Leonis vero ſanctionibus, Juſtiniani Novellas præferendas cenſuit Cujac. 17. *Ob. cap.* 31. Gothofr. *in pro. Nov. Leo.* de auctoritate etiam Leonis ad prædicta oratoria, & baptiſteria privatis indulgenda, merito ambigit Nicol. le Maiſtre *de bon. Eccleſ. lib.* 2. *c.* 4.

Cæterum ab antiquo Eccleſiæ more proceſſit, Imperatorum feritate graſſante, abditis in locis ſacra peragere, quin & bucellatum Chriſti panem domi reverenter manducare: apud noſtros quoque eundem morem viguiſſe, Cæſarauguſtana Synodo probatum video, *cap.* 3. *Rom. ed. t.* 4. ubi babetur. *Eucbariſtiæ gratiam, ſi quis probatur, acceptam non conſumpſiſſe in Eccleſia, anathema ſit*, Auctor eſt Baronius purpuræ dignitate, divinitate doctrinæ eminentiſſimus *anno Chriſti* 57. Quorumdam tamen neceſſitate exigente, permiſſum fuit, extra Eccleſias celebrare: generatim ergo prohibetur, *cap.* 1. 2. *& ſeq. de conſ. diſt.* 1. De baptiſmo, eadem eſt ſententia; nam in *Can.* 34. *ead. diſt.* ita habetur. *Clericos, qui miniſtrant, vel baptizant in Oratoriis, quæ intra domos ſunt, cum conſenſu Epiſcopi loci, hoc facere præcipimus: ſi quis vero hoc non obſervaverit, deponatur.* Hinc apud Capitularia Caroli Magni *lib.* 5. *c.* 182. ita relatum eſt. *Placuit nobis, ut ſicut ab Epiſcopis, & reliquis Sacerdotibus, ac Dei ſervis fuimus admoniti, ne Capellæ in noſtro Palatio, vel alibi fiant, ſine juſſu Epiſcopi, in cujus eſt Parochia, &c.* Itaque Canonum decretis, hæc videntur interdicta: quibus alia jungunt Baronius, & Fanchetus, apud *Ferrerium in not. ad deciſ.* Guid. 187. *&* 453. Hallier *de ſacris elect. pag.* 319. le Maiſtre *ſup.*

Verum non adeo ſtrictim actum eſt cum Sereniſſimis Regibus, cum hodie permiſſionis Pontificiæ merito, ſeu privilegio, aut conſuetudine hominum memoriam excedente, tum & interpretationis cujuſdam virtute, conceſſum videtur, ut liceat in Palatiis Divinum opus conficere, ſervare, itemque ſacrum Regenerationis lavacrum. *Imperialis* quippe *fortuna omnes ſupereminet alias*, aït lex *cum multa. C. de bon. quæ. lib.* ob eandem excellentiam, in *cap. fin. de offi. deleg. in* 6. ſcribitur *Regibus, & Regnis, qui ſicut dignitatis altitudine præeminent, ſic prærogativa gratiæ, ipſos, convenit anteferri.* De Capella Ducis Burgundiæ habetur decretalis Epiſtola in *cap. cum Capella de privileg.* & ſatius in *cap.* 11. *Conc. Trid. ſeſſ.* 24. *de reform.* Circa vero ſacram tinctionem, ſeu baptiſterium, expreſſus eſt locus in *Clem. unica de baptiſmo*, in hæc verba. *Præſenti probibemus Edicto, ne quis de cætero in Aulis, vel Cameris, aut aliis privatis domibus: ſed dumtaxat in Eccleſiis, in quibus ad hoc ſunt fontes ſpecialiter deputati, aliquos (niſi Regum, vel Principum, quibus valeat in hoc caſu deferri, liberi extiterint, aut talis neceſſitas emerſerit, propter quam nequeat ad Eccleſiam abſque periculo propter hoc acceſſus haberi) audeat baptizare.* Ubi eandem permiſſionem ad Supremos Dynaſtas æque producit *Gloſ.* quam admittunt Vitalin. *num.* 43. & Barboſa *num.* 4. ibi.

Subduntur vero hæc ſacella, Jure communi inſpecto, Diœceſano Antiſtiti, cum Principes ipſum in ſpiritualibus recognoſcant. *c. omnes Principes. c. Solitæ de major. & obed.* & eorum Capellæ. *c. Omnes Baſilicæ* 16. *quæſt.* 7. Panormitanus *in d. c. cum Capella, & Fulv. Conſt. in noſtra l. unic. num.* 22. *Rota deciſ.* 744. *num.* 3. *p.* 1. *noviſſim.* Reges vero variis indultis prædicta ſacella, ejuſque miniſtros decorare ſtuduerunt, quæ à ſummis Eccleſiæ Sacerdotibus pro ſua pietate, & gratia fuere conſecuti, ut Juriſdictioni Epiſcoporum non parerent: quorum meminit Turtur. *de Sac. & Sacel. Reg. c.* 4. *à n.* 42. Cum vero de Sereniſſimi Aragonum Regis ſacello nihil memoriæ dignum attulerit, nonnulla de illius commendatione delibabimus.

Plane poſtquam Alexander Secundus, & Gregorius Septimus, Pontifices Max., Inclyto Regi Sancio, qui Oſcenſi obſidione ſagittæ vulnere transfixus deceſſit, Eccleſiarum ab eo erectarum patronatum, decimas, & primitias, cum libera diſtribuendi ſibi, & poſteris facultate, conceſſerunt. Urbanus Secundus Petro filio, quem, & Hiſpaniarum Regem cognominat, de quo videndus eſt D. Joan. Martinez Hiſto. S. Joan. à Penna *l.* 4. *c.* 21. idem privilegium confirmavit, & auxit, anno Dominicæ Incarnationis *milleſimo nonageſimo quinto.* Quæ ad inſtitutum pertinent, hæc ſunt. *Statuimus tui, chariſſime in Chriſto Fili Petre, tuique Regni ſucceſſorum ex genere tuo rite ſubſtituendorum, Juris eſſe, ut Eccleſias Villarum, tam earum, quas in Sarracenorum terris capere potueritis, quam earum, quas ipſi in Regno veſtro ædificari feceritis, vel per Capellas veſtras, vel quæ volueritis Monaſteria, Sedibus dumtaxat Epiſcopalibus exceptis, diſtribuere liceat vobis, &c.* Ex quibus Regiarum Capellarum erectio libero Regum arbitrio relinquitur; prout etiam eodem ſenſu Gregorius Septimus Bulla expedita, anno Incarnationis *milleſimo ſeptuageſimo tertio*, præſtiterat. ibi: *Vel per Capellas, &c.* derivato, ut ſuſpicor, à vicina Gallia exemplo, ubi Reges Capellas ſimiles obtinuerunt. Le Maiſtre *d. tract. p.* 2. *lib. p. c.* 1. Quæ quidem in maximum Aragoniæ Regum ornamentum, & ſplendorem ceſſerunt: de quibus videndi ſunt Franciſcus Taraſa *de Reg. Hiſp. in vita Alph. Sexti.* Luc. Marin. Sic. *lib.* 8. *cap.* 13. *de reb. Hiſp.* Bernard. Gomez *de reb. geſt.* Jacob. J. Surita *lib.* 1. *Annal. Arag. cap.* 32. Joan. Marian. *li.* 10. *de reb. Hiſp. cap.* 7. & exempla harum conceſſionum refert Anton. Beuter. *lib.* 2. *Chron. Hiſp. cap.* 9. & ex Jureconſultis meminerunt Belluga *in ſpec.* §. *de decimis num.* 29. P. Rebuſ. *tit. de decimis q.* 13. *nu.* 110.

Rota Valentin. *decimar.* 2. *Junii* 1599. *coram. R. H. Pamphilio*, Seſſe *deciſ.* 162. Oliva *in Uſat. alium namque cap.* 12. *nu.* 10. Ferrer. *Obſer. Cath.* 3. *par. cap.* 268. Villar *in Patro.* Bilbil. 1. *p. fol.* 15. Sylverius Bernat *in alleg. pro Relig.* D. Mariæ Monteſiæ, & alii paſſim.

Obſervandum vero eſt, hanc Sedis Apoſtolicæ indulgentiam, præcipua inter alias ratione, Sereniſſimos Reges noſtros meruiſſe; quia *Paganæ Gentis depreſſioni, & coarctationi, Chriſtianæ vero exaltationi, & amplificationi, cum ſumma inceſſanter ſtrenuitate inſudaviſſent*, quæ Urbani verba ſunt. Unde poſt tot experta pericula, Sancii necem, Magnatum ſudorem, & ſanguinem ſuſum, Regale patrimonium abſumptum in laborum compenſationem, & præmium ad majora propaganda, partaque tuenda Pontifices Maximi, qui ſpiritualem & ipſi augebant diſciplinam, Eccleſiaſticumque ampliabant Imperium in maximum Fidei, & Religionis honorem; hoc Capellarum arbitrium noſtris Regibus liberaliter contulerunt: inde horum privilegiorum obtentu, prædictæ Capellæ Regum beneficio provenientes, quaſi temporalia, & veluti *gentilitia Sacerdotia* poſſidebantur; quemadmodum illas nuncupavit Lucius Marin. Sic. *d. lib.* 8. *de reb. Hiſp. cap.* 13. Borrell. *ad Bellug. in ſpec.* §. *reſtat littera F.* & quia in iis nullum conſortium Epiſcopi habuere (quamvis inhoneſtam ad Pontificem de Rege querimoniam fruſtra detuliſſent) inde *Capellæ Regales* vocabantur, ut declarat Abbas Pinnatenſis *lib.* 4. *Hiſt. S. Joa. cap.* 20. *in fin.*

Ex quibus, quod ad decimas pertinet, non videtur ſtricte interpretandum Urbani, & aliorum Pontificum privilegium, ut eas tantum Eccleſiis, & Capellis diſpenſaret, & nihil ſibi Princeps retineret; nam in hoc deterior Regis eſſet conditio, quam procerum, quibus etiam illud fuit elargitum, ſubſecutaque obſervantia liberam Regis conceſſionem, & diſtributionem reliquit; atque ita necdum Hiſtorici, *Surita* dempto, qui preſſius verba Urbani refert *d. cap.* 31. ſed & *Rota ipſa Valentina* declaravit. Villar. *ſup. pag.* 14. & Anton. Atrianus Metrop. Eccleſ. Doctor, & Canonicus *in diſſertatione contra PP. & Collegium Societ. Jeſu in bonis de Mareca*, qui ſubtili calamo proſecutus eſt *pag.* 44. Quid quod ipſe Rex Petrus epiſtola ſua ad Urbanum, aliquas Capellas ſibi reſervaſſe, indicat. *Capellas quoque meas Epiſcopi noſtri, præcipue vero Jaccen. cum cæteris indiſcretior ſit, inquietare impugnando non differunt quæ in confinio utriuſque terræ Paganorum ſitæ ſunt à Chriſtianis; quibus in locis frequentius quam alibi immoror propter aſſiduitatem belli, quod inter nos, atque Paganos exercetur. De quibus paucis Capellis privilegia veſtra* (Alexandri nempe, & Gregorii) *ad perpetuam libertatem earumdem, gratia veſtra penes nos habemus, &c.* Quamvis verius videatur, nullas ſibi noſtros Arag. Reges decimas perpetuo retinuiſſe; ſed ipſis Eccleſiis exſtructis, & exſtruendis munifice contuliſſe, ut advertit Cæſarauguſtanus noſter Abbas Pinnatenſ. *d. lib.* 4. *cap. fi.* & ante illum Atrianus *ſupra.*

Ex prædictis indultis elicitur, non eſſe dubitandum, decimas Divino Jure miniſtris debitas in Regia Capella ad Capellanum Majorem ſpectare: nam cum Aragoniæ Reges Eccleſiaſticorum redituum diſtributionem liberam habuiſſent, de illis, Pontificia auctoritate decernebant: itaque non eſt opus recurrere ad generale privilegium, quo Reges ſibi eligunt Confeſſorem, de quo Panormit. *in cap. omnes Principes de major. & obed.* Cujus cauſa Regis Curio dicitur in *l.* 3. *tit.* 9. *Partita* 2. & decimas percipit, ut docet Gregor. *verbo. Es ſu feligres.* Quæ tamen, ſi Princeps propriam Capellam non haberet, ad parœciam, in cujus finibus Palatium exiſteret, pertinerent; ut notat Conſtantius *num.* 25. *in noſtra l.*

Invaluit tamen aliquando (ſi ingratum non ſit parergon) ut Regibus noſtris Generalis Arag. Curia Confeſſorem daret. Pater Ferdinandus del Caſtillo *Hiſt. Gen. de la Ord. lib.* 2. *cap.* 17. Quem Patrem conſcientiæ vocitarunt, cui Rex, neque ſeverus, aut gratioſus eſſe poterat, ut liberius eidem conſuleret; quod ex Suprarbienſi lege, reſciſſis Unionis privilegiis forſan deſcendit: poſterius tamen ſæculum aliud tulit, & pro arbitrio Reges, animi, & corporis ſui miniſtros delegerunt, ut ex Beuterio, Surita, & Blanca delibavit egregius Juriſconſultus Ludov. Martinez *in alleg. pro Reg. num.* 835. Nec vero parum ſplendoris, & felicitatis noſtris Arag. Regibus ex Confeſſorum electione dimanavit; nam ut omittam antiquiora Garſiæ Ximenii tempora, quibus Confeſſores, & Conſiliarios habuit Cæſarauguſtanos Monachos Benedictinæ fam. Sanctum Votum, & Sanctum Fœlicem, ut Abbas Pinnat. curioſe, & erudite conjectatur, *cap.* 12. *ſuæ Hiſtoriæ:* deinde ſucceſſerunt Sanctus Raymundus à Pennafort, Regis Jacobi Primi Confeſſor, ut advertit Pater Ferdinandus del Caſtillo *ſup. d. cap.* 17. & Regis Ferdinandi Primi Sanctus Vincentius Ferrer, Joannes Lopez *Epiſ. Monop. lib.* 2. *Hiſt. S. Dominici cap.* 19. *p.* 3. Quem morem deligendi Confeſſorum ex Dominicana familia, à priſcis temporibus Hiſpani Reges ſervant, ut ex *Chron. Henrici* 2. *cap. ult.* Mariana *lib.* 18. *de Reb. Hiſp cap.* 2. *Turtur. ſup.* 1. *cap.* 42. *lib.* 2. *cap.* 130. & *lib.* 3. *cap.* 1. 33. 89.

Regia Arago, Capella non tantum communi exemptione potitur, ut inſpectantibus ad ejus famulitium, Capellani, & addicti Epiſcopali judicio minime ſubſint; quemadmodum interpretantur *DD. d. cap. cum Capella de privilegiis*, & poſt Covarru. & Turtur. Barboſ. *ibid.* Sed etiam, ab illo exempti omnino inveniuntur ex Conſtitutione quadam Synodi Tarraconenſis, & Cæſarauguſtanæ, quæ eſt 2. *tit. de privilegiis, & exceſſibus privilegiatorum pag.* 75. *in vol. Conſt. Synod. Cæſaraug.* & ſic habet. *Quoniam, ut inquit* Gregorius, *uniuſcujuſque Præſidentis mentem curarum denſitas vaſtat, cumque animus dividitur ad multa, ſit minor ad ſingula, tantoque ei in unaqualibet re ſubripitur, quanto latius in multis occupatur, mirandum non eſt, ſi quandoque contra concedentis intentum, quidquam extorquat improbitas importuna. Sane, licet jam dudum Sereniſſimus Rex Arag. ſuæ juſtificatæ mentis intentum inſinuaverit proviſione Regali decernens, quod familiaritatis ſuæ privilegiis ii tantummodo gaudere deberent, qui omni fictione ceſſante veri familiares exiſtunt, nonnulli tamen, ut exceſſuum ſuorum queant debitam correctionem evadere, familiaritatis Regiæ litteras impetrare, & ad illuſionem ſuorum Superiorum eis uti conantur. Volentes igitur morbo huic per Eccleſiaſticam diſciplinam ſalubri providere medela in omnes, & ſingulos, qui non ſunt vere familiares, qui familiaritatis litteras, ut prædicitur impetrare, ipſiſque uti de cætero attentaverint, beneficiis, quæ obtinent ſint privati, & non beneficiatus per triennium ſit inhabilis ad beneficium Eccleſiaſticum obtinendum, Juribus, & Conſtitutionibus Provincialibus, & Synodalibus circa prædicta ſalvis remanentibus.*

Sciendum vero eſt, ut Provinciale Placitum nonnihil illuſtremus, ſedando Benedicti 13. ſchiſmati, quod Ægidius Sancius Munnozius ejus ſucceſſor confovebat, Martinum Pont. Max. ad has partes miſiſſe Cardinalem Fuxenſem Legatum Apoſtolicum, qui dum prædictum Munnozium, alias Clementem Octavum, ad Eccleſiæ unionem redigere curavit, Concilium Tarraconenſibus, ac

Cæſarauguſtanis

Cæſaraguſtanis Dertulæ, cui præfuit, celebravit: conſtatque ex prooemio in principio earumdem Synodalium Conſtitutionum ſito; ubi refertur, coactum hoc Concilium per Rev. D. Fr. S. Steph. in Celio Monte, de Fuxo *vulgariter nuncupatum Presbyterum Cardinalem Apoſtolicæ Sedis Legatum, qui in Concilio Dertuſenſ. vocatis Provincia Tarraconenſ. & Cæſaraug. quaſdam fecit Conſtitutiones quinto Menſ. Nov. anno Domini* 1429. Cujus etiam Cardinalis Fuxenſis, & Synodi meminerunt Magiſter Didacus Eſpeſius *in ſua Hiſt. manuſcr. decimo Septembris anno* 1429. Surita *lib.* 13. *Annal. cap.* 56. Ex quo, dum in hac Conſtitutione enunciatur Regem Arag. (Alphonſum nempe Quintum) fictos Palatinæ Domus familiares à diœceſanorum Juriſdictione eximi noluiſſe, certum eſt, id referendum, non quidem ad omnes Aulæ Regiæ domeſticos, præſertim laïcos, quibus hoc exemptionis privilegium non videtur convenire, ſed ad eos tantum, qui tonſuræ neceſſitate tenerentur, ut prædictæ Conſtitutionis pœna declarat; quæ, cum Legati Apoſtolici eſſet, idem magis privilegium confirmaſſet. *c. Canon. §. porro* 3. *diſt.* Bellug. *in ſpec. Rub.* 11. *verſ. vidend. num.* 10.

Convenire cum his videtur Marinus Frecia *de ſubfeud. C. de Offic. Cancell.* is enim valde ſe torquet in aſſignanda ratione, cur Cancellarius ſæcularis Regni Neap. de Capellæ Regiæ miniſtris Judex eſſet: creditque inde proveniſſe, quod illud Regnum de Beati Petri patrimonio eſſet, Regeſque à Sede Apoſtolica inveſtirentur, ita quaſi delegatam illam Juriſdictionem exercuiſſe Cancellarium. Aut ſecundo referendum exiſtimat ad indultum Apoſt. Sedis, quod Fredericus, & Carolus Neapolitani Reges obtinuerunt, ut poſſint Clericis Regiis Judicem dare, quod, ne indecorum videretur, dum laïcus aſſignabatur, à Divo Alphonſo Primo Arag. Rege, inquit, *audio, deputatum eſſe unum ex ſuis Capellanis in eorum Judicem, qui cum habeat Juriſdictionem in alios Capellanos, & Clericos Regiæ Capellæ, dictus eſt Capellanus Major, & hoc cum licentia Sedis Apoſtolicæ. Ex hoc paulatim aucta eſt auctoritas, & poteſtas hujus Majoris Capellani, qui ex delegatione Regia in multis ſe intromittit, & refert, quæ agenda occurrunt, &c.* Hæc Marinus Frecia, cujus verba refert ad litteram D. Carolus Tapia *de prærog. Reg. Cancell. pag.* 48. Sanc hic Alphonſus, licet eo nomine inter Neapolitanos Reges Primus à Frecia numeretur, fuit apud Nos Quintus, Neapolitani Regni Expugnator Feliciſſimus, Sapiens, & Magnanimus vocitatus: de quo noſtri multa memoriæ reliquerunt: multa etiam ipſe Frecia in tanti Principis honorem, & gloriam cumulavit, *d. tract. c. de Antiq. ſtat. Reg. Regib. &c. num.* 38. atque ita, cum *in prædicta Conſtitutione* Legati Fuxenſis recitetur habuiſſe Alphonſum privilegium eximendi ſuos familiares à Juriſdictione Epiſcoporum, ſatis etiam confirmat hoc Freciæ locus, dum ex *licentia Sedis Apoſtolicæ* eundem dicitur aſſignaſſe ſuis Sacerdotibus Majorem Capellanum in Judicem, qui eorum cauſas fine debito terminaret; quibus & illud favet: nam in Ordinationibus Regalis Domus, quas Sereniſſimus Dominus Rex Petrus Quartus ſtabilierat, vidimus longe ante tempora Alphonſi V. *decima quinta die Kal. Novemb. anno* 1444. (ut notat Ferrer 3. *p. Obſ.* 302.) creatum Capellani Majoris officium, eoque functum Abbatem Sanctæ Crucis Ciſtercienſis Ordinis, atque ideo Alphonſus erigens Capellani Majoris Tribunal, & Juriſdictionem, in Capellanum Majorem Regni Neapolitani conferens deceſſorum Principum veſtigia imitatus eſt.

Neque vero, ut ad Freciam redeam, tanti eſſet illius dubitatio, ſi factum de Cancellario laïco minime ſuppoſuiſſet. Et ut nodum, ni fallor, diſſolvamus, quæſtio ab eo propoſita expendenda eſt: inquit, *num.* 24. *Quomodo autem* Carolus 2. *& ante ipſum* Federicus *in Magnum Cancellarium Juriſdictionem contra Clericos contulerit, ut de eis cognoſcat, & faciat juſtitiam, quave ratione, aut auctoritate diſpoſuerit, non legi, at laïcus laïco contra Clericum, quamvis ſuo conſiſtat obſequio, Juriſdictionem committat? &c.* nodus vero in eo mihi non videtur implicitus; nulla enim difficultas eſt, quod laïcus de Clerico non cognoſcat: quemadmodum etiam nulla eſt, ſi per privilegium cognoſcat. Igitur difficultas, & nodus eſt in facto ſuppoſito, non in jure; quis enim ex toto capitis illius contextu rite deducet, Federicum, & Carolum Cancellarios habuiſſe laïcos, quibus ipſi Juriſdictionem Eccleſiaſticam in Regios Capellanos demandaſſent: probabilius ergo videtur, inde dubium fluxiſſe, quod Cancellarii eorumdem Principum, utpote etiam Eccleſiaſtici, & ſuperiores Antiſtites, iidem etiam de Capellæ miniſtris cognoviſſent, quos forſan Frecia laïcos exiſtimavit: ſcimus enim Cancellarios antiquis ſæculis delectos ex eminentioribus Prælatis; tum quia doctiores eſſent, Buleng. *de offi. Regni Galliæ cap. de Clero Reg. in fi.*, tum ob ſublimem apud Principem locum. Ramirez *de leg. Reg. §.* 10. *num.* 26. Tapia poſt multos. *p.* 41. qua ratione apud Nos *for.* 1. *de offi. Cance.* cautum exſtat, eligendum eſſe Antiſtitem Cæſaraguſtanum, Turiaſonenſem, aut Oſcenſem; in Germania, & Gallia notat Glo. *in cap. Ad Apoſtolicæ de re jud. in* 6. Purpur. *in l.* 1. *de offi. ejus poſt nu.* 94. in Caſtella Archiep. Compoſtellanus, idem eſt Cancellarius Legionenſis, Innocentius *lib.* 3. *Epiſt. pag.* 496. *edit. Venet.* Et dum Catalanus eligitur, conſueviſſe Archiepiſcopum, aut Epiſcopum nominari, aït Thomas Mieres *in Conſt. tit. de offi. Cancell. & Vicecan. col.* 8. *num.* 8. 9. Quinimo, apud ipſos Neapolitanos Archiepiſcopus Capuanus Cancellarius perhibetur. Frecia *d. loco num.* 9.

Quod ſi prædicta non ſufficiant, intelligerem potuiſſe Cancellarium, etiam laïcum, de Sacellanis, & Miniſtris cognoſcere, non quidem abſolute, ſed quatenus Jus Canonicum non obſiſteret, quod in Aragoniæ Monarchia fuit a Petro Quarto Regiarum ſuæ domus Ordinationum Auctore, ut diximus, ſtabilitum; ubi *tit. de offi. Cancel.* hæc inquit. *Declaram a ell eſſer ſotmeſos Prelats, Capellans, Clergus, Doctors ſabit en Dret del Conſeyl, ò de caſa noſtra ſtats en los caſes, empero en los quals no contradien Canoniques Sanctions: e los oydors, è los promovedores Cavallers, Eſcribans noſtres; los Eſcribans empero al Meſtre Racional de noſtra Cort, par rabo de ſon ofici ſotmeſos tan ſolamente foragitats.* Cujus Ordinationis meminerunt Thomas Mieres *in Conſt. Cat. Coll. Cur. Montiſ.* 6. *Reg. Petri Tertii* (qui nobis fuit Quartus *el Ceremonioſo* vulgo dictus) *c.* 23. *ubi Officiales pro eorum contr. con. pag.* 102. Anton. Oliban. *tr. de Jure Fiſci cap.* 4. *num.* 40. Gabriel Berart. *de viſit. cap.* 10. *num.* 14. Fonta. *deciſ.* 376. quæ tamen cognitio Jure ad eum pertinebat, cum Aulici & Domeſtici Principis ab inferiorum Judicum Juriſdictione eximantur. *l. conſiliarios. C. de Aſſeſſor*, juncta *l. domeſtici C. de Domeſti. & prot. lib.* 12. *l. ſi gravius. C. de dign tat. lib.* 12. *l. nulli poſt hanc. C. de agen. in reb. lib.* 12. Calic. Marg. *Fiſc. dub.* 8. *verſ.* 116. & 113. *vitali. in Clem.* 1. *de celebr. miſ.* Caſan. *in Catalog. glo. mund. p.* 6. *conſ.* 22. Mieres *ſup.* proinde ad Cancellarium tanquam cæterorum Antiſtitem Magiſtratum deferebantur. Ferrer *Obſ.* 302. *p.* 3. Berart. *d. cap.* 10. *nu.* 14. Caſan. *in Catalogo glo. mund.* 6. *p. Conſ.* 30.

Ex qua Regiæ Domus ſanctione apparet, tempore Regis Petri ejus conditoris, Cancellarium Juriſdictionem

riſdictionem habuiſſe, nec omnino comparari Quæſtori Candidato, qui nullam habuit, ut placuit eruditiſſimo Ludov. Martinez Cenedo *in alleg. Pror. nu.* 892. Item hæ Ordinationes eximebant Domeſticos a foro Ordinariorum, cùm peculiarem Judicem haberent Cancellarium: atque ita apud Catalanos *d. Conſtitut.* 23. R. Petri declarat, *tit. ubi Officiales pro eorum contr. conveni. coll.* 6. & hanc Juriſdictionem Illuſtriſ. Cancellarii in Domeſticos agnoverunt Interpretes, præcipue Oliban, Mieres, & Berart. dictis locis. Tum, quod Rex Petrus magno ſtudio Gallicas Palatii leges imitatus eſt, ut advertit Surita, *ſup.* & Oliban *d. c.* 4. *n.* 42. Conſtat vero, Aulicos miniſtros Franciæ exemptos eſſe ab inferiorum Curiis, & præcipuum Judicem habere: quemadmodum poſt Guillel. Bened. refert Caſan. *in Catal. p.* 6. *conſ.* 30. Quinimo detegitur hæc Cancellarii Juriſdictio in *foro fin. tit. de Alguaciriis*, dum ibi quædam Regis ejuſdem Ordinatio refertur circa Alguacirii jura, à quibus domeſticos excepit illis verbis. *E ſi ſerà cas, que algu de caſa noſtra per caſtich a inſtancia del Canceller, ò del Mayordon, ò de Meſtre Racional, ò de Cambrer mayor, ſera pres en poder de Alguacir, non prenguem del moravati, ne carcelaje, ne ſerrar, ne desferrar.* Quæ exceptio cum Regali Jure nitatur, non comprehendebatur in foris, quia generalia aguntur in Curiis, & Jus Regis præcipuum eſt, ut eleganter Mieres *in Conſt. Cat. Coll.* 10. *cap.* 20. *D. R.* Seſſe *deciſ.* 187. *in Motiv.* Dida. Mor. *de Proreg. num.* 665. quamvis idem auctor adverſetur *num.* 1188.

Ex qua Ordinatione, ſive foro de Alguaciriis, deducitur, Familiarium Domus Regiæ moderationem ad Majordomum pertinuiſſe: obſervandum tamen, Palatinum hoc officium non fuiſſe idem cum Majordomo Antiquiori noſtrorum Regum, qui Regiam fere Perſonam repræſentabat, indeque & ſupremam Juriſdictionem habebat, ut conſtat ex Vitali de Canelis Fororum Compilatore *tit. de Judicibus*, *fol.* 22. *col.* 4. Blancas *in com. Rer. Arag. p.* 407. & 413. Morlanes *dict. tractatu. nu.* 807. *p.* 269. Martinez *in ſimili alleg. pro Regno. nu.* 887. Hic namque deſiit tempore D. Regis Jacobi Primi, à quo deinde Infans *Sancius* Gubernatoris Generalis titulo ſuffectus Majordomi dignitatem complevit, ut accurate Martinez *ubi ſupra num.* 888. At vero is, de quo Forus loquitur, Regiæ tantum domus diſpenſator œconomicam ejuſdem adminiſtrationem exercebat, ut optime adnotavit Morlanes *ſup. num.* 1186. & *ſeq.* & 1528. & 1540. priuſque ſic hunc forum interpretatus eſt *num.* 832.

Deinde animadvertendum eſſe duxi, multum differre Juriſdictionem Cancellarii in Domeſticos ab ea, quam exercebat Regiæ Majordomus; ſi enim eandem œconomiam curaſſent, fatendum eſſet, ad utrumque curam Palatii pertinuiſſe; quod abſurdum eſſe videtur. Confirmat vero Ordinatio, quam ſuperius deſcripſimus, Cancellarium cognoſcere potuiſſe de Clericis, & Prælatis, dummodo Jus Canonicum obſervaret. Quinimo Domeſtici, quemadmodum Officiales tractabantur, qui ad Regis arbitrium puniuntur ex Regni conſuetudine, & Rex ipſe etiam exterum cognitorem aliquando aſſignabat. Bages *in Obſer.* 1. *de priv. gen.* & Morlan. *num.* 1528. quod mire fulcit ſententiam noſtram; nam Cancellarius, ut Officiales domus Regiæ, priſcis temporibus exterus etiam præficiebatur. Martinez *d. alleg. nu.* 894.

Ulterius obſervo, noſtrum ditionis Aragonicæ Cancellarium in Aula Regia præcelluiſſe dignitate alios, ac etiam Archicapellanum. Nam, cum Cappellani etiam Prælati, cæterique Clerici ejus ſubeſſent Imperio, ratio poſtulat, ut ita fieret; ſicque etiam Regio Majordomo præponitur *in d. foro fi. de Alguaciriis.* Satiſque comprobatur ex Bellug. *in ſpec. Rub.* 6. *nu.* 6. dum inquit, poſt Primogenitum digniorem locum obtinuiſſe, quod apud Gallos in uſu fuit, ut ex Boerio, & Jacobo Bonaudio obſervat Morlan. *d. Alleg. num.* 1166. Nec lex *Partitæ* 4. *tit.* 9. *lib.* 2. qua movetur Turturetus ut contrarium ſtatuat *cap.* 3. *de ſacello num.* 20. quidquam facit: nam ultraquam non loquitur de Cancellario, cui juriſdictio conceſſa ſit, ſed de eo, qui Principi eſſet à ſecretis, ut indicat Gregor. ibidem, & docet noſter Ludovicus Martinez *ſup. num.* 883. (quemadmodum etiam interpretandæ ſunt aliæ ejuſdem Turtureti auctoritates *num.* 15. *ex* Buleng. *de offi. Reg. Gall. c. de Clero Reg. in fine*) referenda etiam eſt Archicapellani prærogativa ad ea ſolum, quæ ad ſacra peragenda conveniunt, in quibus ut pretioſior eſt anima *l. ſancimus* cum not. ibid. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* ſic & ille priorem locum tenet: in temporalibus vero hæc non placent Gregorio *in d. l.* 4. qui Cancellario primam ſedem concedit, & ab eadem lege argumentum ſumpſit, quod non diſtinguit Turturetus. Sed jam de his multa, de Palatii immunitate nonnulla diſſeramus.

Pertinet etiam ad Palatia Regum protectio ad ea confugientium, ea nimirum ratione, qua, & Palatia ipſa Sacra, Ædeſque Principum Sacræ *noſtra l. uni.* in quibus non minus, quam ſi ad Statuam Principis confugiſſent potiebantur aſylo, quemadmodum Antonini Pii Conſtitutio declarat in §. *ſed*, & *major inſtitutionum de iis qui ſui*, de quibus multa *DD. in l.* 1. *ff. de offi. Præf. Urb. l. uni. C. de iis qui ad Stat.* Remig. *de immu. ampl.* 23. pariter immunitate potiebantur, qui ad militaria ſigna confugiſſent, in quibus Cæſarum imagines exprimebantur: ut ex Tacito & Ammiano. Bonav. Vulcan. *in not. ad Paul.* Uvarneſrid. *l.* 5. *p.* 176. quæ ſecuritas, & tutela ad ſola Imperatorum Palatia referenda eſt: ut poſt Montalbum, Bobad. & Pacium notat Fulv. Conſt. *num.* 42. adeoque dum belli ſtrages ferro, & igne populos vaſtat, Regum tamen domos, & tentoria ſervat: quanquam, & morem hunc ad Victoris Regis domicilium conſtituendum, & in victoriæ teſſeram referrem non minus apte. Ita legimus, Macedonas, cum Darii caſtra ad Piramum Amnem irrupiſſent, ingens auri argentique pondus deprædatos, nec quidquam præter Regis Tabernaculum intactum reliquiſſe, *tradito more* (inquit Curtius) *ut victorem victi Regis Tabernaculo exciperent.* Videndus Grotius *de jure belli lib.* 3. *cap.* 6. & *in notis pag.* 471. Freinshemius *ad Curtium. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 23. Quem morem ad Caſtellæ Reges derivatum oſtendit *l.* 5. *tit.* 26. *Partita* 2. Petrus quoque Aragonum Rex feliciſſimus, peracta Oſcenſi obſidione, pulſis Mauris, in hoſtis Regiam ſolemni pompa ductus eſt, ibique conſedit, Surita *lib.* 1. *Annal. cap.* 32. Abbas Pinnat. *Hiſt. S. Joa. lib.* 4. *cap.* 14. Et Alphonſum Imperatorem fratris veſtigia ſectatum, inclyta Cæſaris Auguſti Civitate devicta, teſtatur idem Abbas *lib.* 5. *cap.* 17. referens reguli hoſtis Palatium *Azudam* dictum occupaviſſe, delubrumque, quod illic Maurus incoluerat, Divo Joanni Sacrum dicaſſe, ob ſingularem erga Pinnatenſe Cœnobium propenſionem, quod dictum velim, ne ad milites Sancti Joannis Hieroſolymæ, qui ibi ſuos Conventus hodie celebrant, quorumque in hac Provincia Præfectus Regiam Arcem inhabitat, referatur, ut vulgo creditur.

Verum hæc Regiæ domus præſtantia accipienda eſt, ut nemo ab illa, præterquam Regis juſſu, aut ejus, qui Domini loco ſit, extrahi poſſit, ut poſt Montalb. tenet. Remig *ampl.* 25. & Conſtant. *ſup.*

ſup. n. 41. Inde Jacobus Arag. Rex, qui ſudit in omnes Imperium, noſtrique dedit primordia Juris, cum miles quidam alium in ejus conſpectu vulneraſſet, & ad Nobilis D. Garſiæ Romeu teotorium confugiſſet, Jacobus ipſe auſugieotem, & iatrantem revocavit, & militari cuſtodiæ dimiſit: hinc gravis Garſiæ quærimonia, quia è ſua domo militem eduxerit: Rex vero inter alia objecit, tentorium illud Garſiæ precario utendum conceſſiſſe, ejuſque eſſe arbitrii, an potiretur immunitate, meminit Surita *lib.* 3. *An. c.* 38. Et quamvis hæc Regiarum domuum immunitas ſingularis eſſet, jure vero Arago. adeo dignitas Infantionum, Militum, & Nobilium decorata fuit, ut ab eorum domibus, quaſi à Palatiis, delinquentes extrahi, niſi certis caſibus non debeant: cavetur in *Foro de iis, qui ad Eccleſ. confug. vel Palatia Infant. & declar. privile. gen. verſ. A eſte Capitol.* A noſtrisque Navarros accepiſſe ſuſpicor; qui ſimilem immunitatem lege obtinent *cap.* 4. *tit. De Igleſias in* 3. *lib.* quam ad litteram tranſcribit Remig. *d. ampl.* 21. *circa fin.* meminitque Bobadi. *in Pol. lib.* 2. *c.* 14. *nu.* 10. *& c.* 16. *n.* 208. Itaque ceſſat apud Nos quæſtio, an lege, vel conſuetudine privatæ domus immunitatis hoc gaudere poſſint privilegio, de quo Decia. *tract. cri. l.* 6. c. 21. *n.* 16. Fulv. Conſtan. *ſap. n.* 44. Maſtril. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 61. Borrel. *de Reg. Cath. præſt. c.* 23. *num.* 21. Jacob. Cancer. 3. *var. c.* 10. *num.* 97. qui noſtræ Gentis meminerunt.

Sed illud, dum io Bobadillæ locum incidimus, illius emendationi relinquerem: nam ex Remigio hæc de Regno noſtro hauſiſſe refert *d. num.* 10. *cap.* 14. *Y en el Reyno de Aragon, de ruin ſtylo ſe acogen antes à las caſas de los Cavalleros, ſegun afirma Remigio de Gonni, que à las Igleſias*, quis talia fando temperet à riſu? Adhibui certe qualem potui diligentiam, perſcrutatuſque ſum *Remigii* locum, nec inveni de Aragonibus verbum, Politicus alioquin Auctor multum ſane errat; nam nec locum fideliter adducit, Remigius tractat de *Palatiis Nobilium ampliatione* 21. *non* 22. deinde extra politiam eſt, Nationem integram contumelioſis verbis inceſſere. *Y en Aragon de ruin ſtylo.* At rogo, qui in hoc eſſe poteſt ſtylus, an judiciarium aliquid inconſulta delinquentis fuga proſequitur? Quis unquam in Religioſiſſimo Aragonum Regno Eccleſiam, privata pro domo dereliquit? Nobis quidem inaudita hæc, & inviſa: fidelius igitur prædicta ſcribenda, nec tale quid de Remigii auctoritate, niſi qui locum oſcitanter, & ſomnolenter legerit, condocebit.

Sed, & aliam de Aragonibus conſuetudinem ad præſentem aſyli materiam retulit Petrus de Avendanno 1. *p. de exeq. mand. Reg. cap.* 7. *n.* 12. ubi ex Iſerniæ ſententia, inquit, valere conſuetudinem, quod cum aliquis fuſtibus cæditur, per viaſque traducitur, eripi poſſit, & liberari à Nobilibus: additque, *& id vigere audio in aliquibus partibus Regni de Aragonia.* Hæc diligens Auctor ſi non vere, libere minus, quam tamen conſuetudinem impubes à ſenioribus ſciſcitatus, minime confirmarunt. Quinimo in Regno noſtro ſevere agitur cum iis, qui ſatellitio reos eximunt, aut tentant eximere, juxta *Obſ. fin. tit. de invaſ. Reg. prot. l. adductos, C. de Epiſc. aud.* ubi magnus Cujac. notat eam forte licentiam Clericos antiquitus uſurpaſſe ad exemplum Pontificis, cujus facies delinquentes ad ſupplicium ductos ſervabat, prout de Veſtalibus, Flamine Diali, & Cardinalibus, ex Claro, Titaquel. & aliis notat Bobadil. *ſup.* Gothofr. *in d. l. adductos.* Simile privilegium Cœnobitis Sancti Joann. Pinnatenſ. conceſſum per Sereniſſimum Regem Sancium Ramirez, ejuſdem Cœnobii Præſul D. Joannes Briz Martinez Hiſtoriæ commendavit *lib.* 3. *cap.* 27. verba hæc ſunt. *Inſuper mando, & conſtituo in toto Regno meo, quod ſi aliquis ex Monachis præfati Cœnobii perrexerit in itinere, & aliquis malefactor, etiamſi homicida fuerit, fugiens ante faciem inimicorum tetigerit, vel tantum fimbriam ſcapuli ipſius; nullo modo audeant eum tangere. Quod ſi fecerint, peitent Regi mille ſolidos &c.* Sed deſitus hodie ille mos, prout etiam Franciæ, ut inquit Mornac. *ad d. l. adductos*, & addendus eſt Jacob. Ferrerius *ad Guidon. q.* 121.

At quemadmodum hæc Palatiorum immunitas à loci ſanctitate dimanat, ſic, & aliis prærogativis, tam ipſa Auguſta domus, quam Domeſtici, & Palatini potiuntur, quas tamen, ne ultra inſtitutum divagemur, cum & peculiarem quoque locum habeant, ſatius erit faciliori, ac feliciori calamo exornandas relinquere, interim loca conſignare liceat, *C. de priv. Dom.* Aug. *lib.* 11. *C. de priv. eorum, qui in Sac. Pala. mil. lib.* 12. *& C. de Præpoſ. Sacri. Cub. & de om. cub. & privile. eorum lib.* 12. Ultra communes Interpretes. vid. Caſanæum *Catal. glo Mu. conſ* 22. *cum ſeq. p.*6. Bartholom. Philip. *de conſ. & conſ. diſcurſu* 7. Amaya *ad l. eunuchos* 8. *C. de teſtam. à nu.* 11. Carolus Lebret *in recoll. placitor. recoll.* 21. *& ſeq.* Carol. Loyſeau *lib.* 1. *de officiis, cap.* 9. Jacob. Guth. *de offic. Dom. Auguſtæ, lib.* 3. *cap.* 24. *verſ. Varia Palatinorum privilegia*, & ſparſim *apud* Pancirol. *in not. utriuſque Imperii*, apud quos etiam de Palatinorum officiis plura, & pulchra: confer etiam Caſanæum *in Catal. Gl. Mun. par.* 6. Mornac. *in l.* 2. *C. ubi Senat. vel Clar.* Buleng. *de offi. Reg. Galliæ*, Garciam *de Nobilit. Gloſ.* 48. §. 1. Ambroſ. *Moral.* 2. *p. lib.* 12. *cap.* 31. Maſtril. *de Magiſtr. lib.* 5. P. Gregor. *ſyntag. lib.* 6. *cap.* 8.

Hæc habui, quæ ad elucidationem noſtræ *l. unicæ, C. de Palatiis* proferrem in medium, Senatus Ampliſſimus æqui & boni conſulet, ut ſpero, qualem qualem vernantis genii floridam Opellam; *mens enim boni ſtudii, ac pii voti, etiamſi effectum non invenerit cepti operis, habet tamen præmium voluntatis*, ut cum Salviano jam deſinam in *Præfat. ad lib. de Provid.*

Si aliquid præter Eccleſiæ ſenſum exciderit, indictum eſto.

F I N I S.

SYLLABUS EORUM,

QUÆ HOC

LIBELLO CONTINENTUR.

Littera a. *primam, littera* b. *ſecundam paginæ columnam deſignat.*

A.

A*Ccurſius ignarus Antiquitatis.* - Pagina 401. b.
Admiſſionales qui, eorum officium, & de eorum Magiſtro, Caſſiodori & Ammiani locus. - 409. b.
Etiam circa Scrinia erant. - - ibidem.
Cur ori hominis compareantur? - ibidem.
Ædes circa Palatia altius tolli non poſſunt. 412. b.
Idem in Eccleſiis, & Monaſteriis receptum ibidem.
Ædificia ab horreis disjungi jubetur, & quare? - - - - - - 412. b.
Ædificia privata à publicis quantum diſtare debent? - - - - - - 414. b.
Ædificiorum publicorum curatores. - 414. b.
Agapem facere, & accubitus ſternere in Eccleſiis, vetitum. - - - 411. b.
Agape, quid? - - 411. b.
Albanus fundus quis? - - 408. b.
Alexandri Severi Lararium. - - 411. a.
Alexander, Gregorius, & Urbanus Pontifices Regibus Aragonum decimas, & Eccleſiarum Patronatum conceſſerunt. - - - 415. b.
Et quare? - - - 416. a.
Amaya, & Duarenus circa explicationem Venuleii exploſi. - - - - - - 404. b.
Ambitus quid? - - - - - 414. a.
Anatholius cæſus, injuſtiſſimus cur ab Agathia dictus? - - - - - 403. b.
Antonius Auguſtinus laudatur. - 403. b.
Antonius Atrianus D. & Canonicus laudatur. 416. a.
Appellari à Præfecto Prætorio cur non poſſit? 406. a.
Appellari à Senatu ad Principem, non permittitur. - - - - - - ibidem.
Aragonum Reges Regnum peragrantes Jus reddebant. - - - - - - 402. a.
Aragonum Jure, inquilinorum domus ob non ſolutam mercedem præcluduntur. - - 404. a.
Aragoniæ Regum imagines in Baſilica deaurata collocatæ. - - - - - - 411. a.
Archicapellanus primus eſt in iis, quæ ad ſacra ſpectant. - - - - - - 418. b.
Armorum uſus in Palatiis prohibitus, & quare? 412. a.
Arx, unde dicta? - - - - 412. a.
Avendanno vehementer fallitur. - 419. a.
Aures, & oculi Regis, apud Perſas, qui vocati. - - - - - - 409. b.

B.

B*Artholus Antiquitatis ignorantia plurima confudit.* - - - - - - 401. b.
Baſilica deaurata privatarum imaginum, aut honoris Tabularum obumbratione non offuſcanda, & quare? - - - - - - 410. b.
Baſilica, ſtationes, & ergaſteria rejicit, & quare? - - - - - - 411. a.
Bona, quæ Principatus cauſa adveniunt, non ſolent diſtrahi. - - - 408. a.
Bonorum incorporatio quomodo fieret? - 408. a.
Bobadilla merito reprehenſus. - - 419. a.
Byzantium nova Roma dictum. - 406. b.

C.

C*Æſarum nomina purpureis litteris inſcripta.* 404. a.
Cæſarauguſta merito laudata. - 406. b.
Campus Martius quis? - - 408. b.
Cancellaria Regia Jure in ſacris expeditionibus noſitatione utitur. - - - 406. a.
Cancellarii Juriſdictio differt ab ea, quam exercebat Majordomus Regius. - - 418. a.
Cancellarius, & Officiales Regiæ Arag. olim extranei eſſe poterant. - - - 418. a.
Cancellarius Aragoniæ antecelluit omnibus. 418. a.
Digniorem locum obtinet poſt Primogenitum in Regia. - - - - - - ibidem.
Cancellarius Regni Neapolitani Juriſdictionem habet in Regios Capellanos. - - 417. b.
Cancellarius ex Prælatis eminentioribus electus. 417. b.
Cancellarius laïcus de Capellanis Regiis cognoſcebat in Aragoniæ Regno, quatenus Juri Canonico non obſiſteret. - - - - - - - 417. b.
Cancellarius Antiſtes Magiſtratuum. 417. b. *Ampliſſimum habuit in domeſticos imperium.* 417. b. & 418. a.
Cancellarius non eſt ſimilis Quæſtori candidato. 418. a.
Capellani Majoris Regum Aragoniæ officium, quo tempore creatum, & quis functus fuerit eo? 417. a.
Capellæ abſque Epiſcopi conſenſu olim prohibitæ. 415. a.
Capellæ Regiæ quaſi temporalia, & gentilitia Sacerdotia poſſidebantur. - - - - 416. a.
Capellæ Regales cur ita dictæ? - 416. a.
Cardinalis Fuxenſis Legatus Apoſt. quis? 416. b. & 417. a.
Concilium celebravit Dertuſæ Tarraconenſibus, & Cæſaraug. - - 416. b. & 417. a.
Clericis unum refectorium, & dormitorium jubentur habere. - - - - - - 410. a.
Cænobitæ Pinatenſes, ſi à reis fuerint tacti, eos liberabant. - - - - - 419. b.
Comitum varia munera. - - 406. b.
Comites, Officiarii, ac ſpectabiles perſonæ arma in Palatio deferre poſſunt. - - 412. a.
Commercium rei non haberi, & rem non eſſe in commercio differunt. - - - - 407. b.
Confeſſarii Regum Arag. quamplures ſancti. 416. b.
Confeſſarius Regis Curio dicitur, & decimas percipit. - - - - - 416. a.
Pater conſcientiæ vocitatus. - 416. b.
Conſiſtorium ſilentium nuncupatum. - 413. a.
Conſpectus Veſtalis reos liberabat. - 419. b.
Conſtantini modeſtia. - - 405. a.
Conſtitutiones Imperiales Palatii, & Conſiſterii, in quo condebantur meminerunt. - 406. b.
Conſtitutio ſecunda, tit. de privil. & exceſ. privil. *Synod. Tarrac. Cæſaraug. illuſtratur.* - 416. b.
Cujacii laus. - - - 407. a.
Cura Palatii quis? - - - 415. a.
Curopalates quis? 414. b. *A quo inſtitutus: auream virgam geſtabat.* - - - 415. a.

D.

D. *D. Joannes Franciſcus Ramos del Mançano laudatur.* - - 404. b. & 408. a.
D. D. Laurentius Matthæu, & Sanz laudatur. 412. b.
Decimas ſibi Reges retinere potuerunt. - 416. a.
Decimas perpetuas Reges Arag. non retinuerunt. 416. a.
Decimæ Regiæ ad Capellanum Majorem ſpectabant, & quare? - - - 416. a.
Decimæ Regiæ, ſi Capella in Palatio non eſt, ad Parochum pertinent. - - 416. a. & 416. b.
Domeſtici, & Officiales Regni Aragonum Regis arbitrio puniuntur. - - - 418. a.
Dominicanæ Familiæ Confeſſarii Regum Hiſpaniæ. 416. b.
Domuum Sacerdotum nomina, & ſitus. - 410. a.
Domus cur inſtar Inſularum conſtituerentur. 414. a.
Domus Nobilium, Militum, & Infantionum, aliquibus caſibus exceptis, in Aragonia immunitate gaudent. - - - - 419. a.
Don Garciæ Romeu querimonia. - 419. a.

E.

E*Ccleſiæ forma exhibetur.* - - 410. a.
Equi in Baſilicam prohibentur intromitti. 411. b.
Ergaſteria, quæ in Palatiis ex gratia ſunt ad Fiſci compendium pertinent. - - 411. a.

Ethnici

Ethnici religioſe lucus colebant: & quare? 409. b. & 410. a.
Euchariſtia in privatis domibus ſumi poterat. 415. a.

F.

FAcies Cardinalis reos liberat. 419. b.
Fiſcalia bona titulis deſcripta. 403. b.
Fiſcalis rei venditio tenet. 407. b.
Fiſci bona conſecrata, & quo ſenſu. 403. b.
Fiſci bona alia ſunt publica, alia privata, & quæ? 407. b.
Fiſci privati rerum venditio tenet. 408. a.
Fiſci privati res uſucapi non poſſunt. 408. a.
Fori etymologia. 402. b.
Forus finalis de Alguaciriis explicatur. 413. a.

G.

GRegorii Magni modeſtia. 405. a.

H.

HOrti Salluſtiani ubi eſſent. 408. b.
Hottomannus reprehenditur. 406. a.

I.

IGnis ex vicinia quandoque. 412. b.
Imagines Virorum Illuſtrium ubi affigerentur. 411. a.
Imagines Deorum, & Principum ubi adſtarent. 411. a.
Imperatores ante Conſtantinum ſingulari, poſt illum plurali numero locuti. 404. b.
Imperatorum Regiæ ædes auro, & lapidibus fulgebant. 410. b.
Inſcriptio legis noſtræ illuſtratur. 406. a.
In formam redigere, quid? 408. a.
Inſula quæ? Differt à domo. 414. a.
Inſulæ etymon. 414. a.
Inſulæ Romæ tantum. 414. b.
Intervallum, quod inter Palatia, & ædes relinqui debet diſquiritur. 414. a. *Deſignatur.* 414. b.
Joannes Comes, cui inſcribitur lex unica, C. de Palat. *quis eſſet?* 401. b.
Judæi ſenteria ſua à Tabernaculo mille paſſuum diſtantia locabant, & quare? 410. a.
Judices apud Græcos, & Hebræos Regum, & Principum nomine decorantur, & quare? 405. b.
Judices inferiores probibentur Regio more lites tractare. 405. b.
Judices omnes in proferendis ſententiis utuntur noſitatione, & an Jure id faciant? 405. b. & 406. a.
Judicia ubi exercebantur? 402. a.
Judicia ab Ethnicis in Templis peragebantur. 413. b.
Juſtiniani Novellæ, Leonis Conſtitutionibus præferendæ. 415. a.
Juſtitiæ exercendæ ſummum apud Romanos ſtudium. 402. a.

L.

LEges ædificiorum ſervari præcipitur. 412. b.
Legis noſtræ verba, uſu, & babitatione, explicantur. 413. b.
Leges quæ de horreorum intervallo loquuntur conciliantur. 414. b.
Leges, & Auctores de Palatinorum privilegiis, & officiis adducuntur. 419. b.
Lex unica, C. de Palatiis, *quo tempore lata fuerit?* 401. a. & b.
Lex ſi quis pro atrocitate C. T. de bonis proſcriptorum *adducitur.* 404. b.
Lex Pacta conventa, §. fin. de contr. empt. *explicatur noviter.* 408. a. & b.
Lex noſtra *ex Titulorum ſerie interpretatur.* 409. a.
Lex, quicumque C. T. de Oper. Pub. *explicatur.* 409. a.
Lex prima C. de Cupreſ. ex luco Daphn. *illuſtratur.* 410. a.
Lex Baſilicam 20. C. de Oper. Pub. in Theod. *explicatur, inſcriptio illuſtratur.* 410. b.
Liberalitas Trajani, Adriani, & Antonii commendatur. 408. a
Lipſius notatur. 408. b.
Litterarum Imperialium imitatio reprehenditur. 406. a.
Locus publicus, quando, & quo ritu ſacer fiat? 403. a.
Lucus unde dictus? 410. a.

M.

MArinus Frecia notatur. 417. a.
Mæniana quæ ſint? 414. b.
Milites in Synagogis hoſpitari prohibentur, & equos intromittere, & quare? 411. b.

N.

NEgociatio, & cauponaria officina in Eccleſia non permittitur. 411. b.
Nihil in Jure inane. 411. b.
Nobilium in Navarræ Regno domus immunitate potiuntur. 419. a.
Noſitandi mos à quo inductus. 405. a.
Noſitationem dignitatis reverentia induxit. 405. a.
Noſitandi, & voſitandi uſus etiam Magiſtratibus familiaris. 405. a. & b.
Nuptiæ in Baſilicis prohibentur, & quare? 411. b. & 412. a.

O.

OBſervantia fin. t. de invaſoribus Regalis protectionis *illuſtratur.* 419. b.
Oratoria privata, quandoque permiſſa, quandoque prohibita. 415. a.
Ordinationum domus Regiæ Regum Aragonum quis Auctor, & qua lingua ſcriptæ? 413. a.

P.

PActum ſi quid ſacri, aut religioſi, &c. quare venditioni adjiceretur. 408. b.
Palatii etymon varium. 401. b. & 402. a.
Palatium Prætorio adjunctum. 402. a.
Palatium quid, & ad quæ? 402. b.
Palatii glorioſa cognomina, & quare? 402. b.
Palatium, quo ſenſu ſacrum? 403. a. & b.
Palatium Incilytum, quod ſit? 406. a.
Palatium Juſtiniani ubi exſtructum, & cur ſeptimum dictum? 406. b. *Ubi & Baptiſtæ caput, & Samuelis oſſa aſſervantur?* 407. a.
Palatia quandoque à loci diſtantia nomen acceperunt. 406. b. & 407. a.
Palatii nomine non cubiculum, aut Conſiſtorium Principis, ſed univerſa domus intelligitur. 407. a.
Palatia in privatorum commercio non ſunt, & quare? 407. b.
Palatia conſueta à privato Palatio differunt. 408. b.
Palatia à privatis habitari non poſſunt. 408. b. *Et quare?* 409. a.
Palatii veſtibula cancellis ſepiebantur, fores velabantur aulæis. 409. a. *Et quare?* ibidem.
Palatiò privatorum parietes adjungi non poterant, & cur? 409. b. & 410. b.
Palatia, nec minimam ſervitutem pati poſſunt. 413. b. *Et inde libera dicta.* ibidem.
Palatia præſcribi non poſſunt. 413. b.
Palatii limites deſignari, non eſt neceſſe, & quare? 413. b.
Palatio adhærere poſſunt quæ ornamenti cauſa ſunt. 413. b.
Palatii cura in Provinciis ad Præſides ſpectabat. 415. a.
Palatio præcipuam habere Paræciam permiſſum. 415. a.
Palatium, confugientibus aſylum eſt, & quare? 418. b.
Palatiis ſolum tutela tributa eſt. 418. b.
Palatium, Azuda dictum, quid? 418. b.
Palatiis protecti extrahi non debent Regis injuſſu, aut ejus, qui Domini loco eſt. 418. b.
Penenſis notatus. 402. b.
Petrus Aragonum Rex in devicti Regis Regiam ſolemni pompa deductus eſt. 418. b.
Pignus tacitum apud Aragones agnoſcitur, ſuſpicaturque ex Gallia traductum. 404. b.
Pœna publicationis, Rectoribus aut Judicibus domorum ſuarum infligitur, ſi Palatia non habitaverint. 409. a.
Pœna in eos, qui Oratoriis privatis utuntur. 415. a.
Pœna in eos, qui reos à cuſtodia eximere tentant. 419. b.
Pontifices Maximi in ſuis diplomatis noſitatione quandoque uſi ſunt. 405. a.
Pontifices Maximi, cum ad unum reſcribunt, voſitatione quandoque non utuntur. 404. b. & 405. a.
Poſtes cur Palatii foribus affixi. 413. a.
Præfectus Prætorio, & Quæſtor Sacri Palatii in cauſis

ſis terminandis eundem ordinem, quem ſacra auditoria ſervant, & quiſnam hic ordo? - 405. b.
Præſidum domus Prætorio cohærebant. - 407. b.
Prætorium quid? - - - 407. b.
Principis res, & ſacræ res differunt. - 407. b.
Privatus non poteſt inhabitare Principis domum. 407. b.
Privata ædificia quantum diſtare debeant ab ambitu majoris Eccleſiæ, & Capellarum, & quare? 410. a. & - - - - - - 410. b.

R.

REctores, & Judices Provincialia Palatia inhabitare jubentur. 409. a. *Et quare?* - ibid.
Reges cur in Arcibus habitaſſent? - - 412. a.
Reges Aragonum libere Capellas poſſunt ædificare. 415. b.
Reges ſibi eligunt confeſſarios. - - 416. a.
Regiæ, Inſulæ in modum ædificantur. - 412. a.
Regibus divina nomina tributa. 402. b. & 403. a.
Regibus Aragonum Generalis Curia Confeſſarium dedit: & unde hic mos deductus? - 415. b. & 416. a.
Regum poteſtas à Deo venit: præſtantia commendatur. - - - - - 403. a.
Rex Aragonum Hiſpaniarum dictus. - 415. b.
Rex Petrus aliquas Capellas ſibi reſervavit. 416. a.
Rex Aragonum aliquando Juriſdictionem in domeſticos extero homini commendabat. - - 418. a.
Rex Alphonſus I. Neapoli, V. Aragoniæ. 417. a. *Ejus laudes: privilegium habuit à Sede Apoſtolica, ut major Capellanus Judex eſſet ſuorum Sacerdotum.* 417. a.
Religio veterum Patriarcharum in arboretis, & lucis habebatur. - - - - 409. b.
Religionis injuria omnium injuria eſt. - 410. b.
Rubrica noſtra explicatur. - - 406. b.

S.

SAcella Regum Jure communi Epiſcopis ſubjacent, privilegio autem Pontificia exempta. - 415. b.
Sacellani Regis Aragonum exempti à Juriſdictione Epiſcoporum. - - - - - 416. b.
Sacra res modica alteri rei accedens vendi poteſt. 408. b.
Sacra peragere in abditis locis olim permiſſum. 415. a.
Sacra peragere, aut baptizare generatim prohibitum. - - - - - - 415. a.
Sanctum, quid? - - - 402. b.
Secretum in Palatiis conſervari debet. - 412. b.
Septimo, verbum, pro ſepties, in quamplurimis legibus repoſitum, improbatur. - - 407. a.
Seſtertius, quod ſpatium? - - 414. a.
Signum D. Regis in domibus ponere apud Aragones quid? - - - - - 404. a.
Silentium in Palatiis eſſe convenit. - 412. b.
Spatium relinqui debet inter privatas, & publicas ædes: & quare? - - - 412. a.
Spatium inter vicinorum ædificia quantum? 414. a.
Spatium legitimum, quid? - - 414. a.
Stationes, & Tabernæ in foris erant. - 411. a.
Suarez de lege Aquilia laudatur. - 404. b.
Synodus Cæſarauguſtana illuſtratur. - 415. a.

T.

TAbellæ januam præcludentes, & quare? 404. a.
Tabularum inſcriptiones ad expreſſionem voluntatis, variæ. - - - - - 404. a.
Tabulæ pro locandis ædibus. - - 404. a.
Tabulæ auctionis, & venditionis. - 404. a.
Tabula de Agrorum limitibus. - - 404. a.
Tabulata Baſilicis cur affigi non poſſint? - 412. b.
Temporum notitia multum confert ad Juris ſcientiam. - - - - - 401. b.
Templa circa forum exſtruebantur. - 413. b.
Templum Dei lucos reſpuit. - - 410. a.
Templum Salomonis ubi ſitum? nullis privatorum ædificiis contiguum. - - - 410. a.
Tentoria Regum illæſa à Militibus ſervata, & quare? - - - - - - - - 418. b.
Theodoſius, & Valentinianus Chriſtum coluerunt. 402. b.
Theodoſii modeſtia commendatur: aulicos, titulos alienis rebus imponentes continuit. - 403. b.
Tituli Palatiorum indices. - - 403. a.
Titulus Dominum indicat. - - 403. a.
Titulos imponere, Regium eſt. - - 403. a.
Titulos imponentis pœna. - - 403. b.
Titulorum acceptiones, variæ. - 403. b.
Titulus unde dictus? - - - 403. b.
Tituli potentiorum nomine inſcripti ad terrorem. 403. b. - - - - - - - & 404. a.
Tituli varii, quibus Cæſarum imagines exprimebantur. - - - - - 404. a.
Trajanus laudatur ob admiſſionum facilitatem. 409. b.
Turturetus notatur. - - 415. b.
Turturetus improbatur. - - 418. b.
Tutuli Milites qui dicantur? - 403. b.

V.

VAlerius Publicola, quia ædificium ſuum depoſuit, laudatur. - - - - 412. b.
Venuleius Juriſconſultus de Tabulis loquens illuſtratur. - - - - - 404. a. & b.
Vexilla Regia, vulgo Pendones, *vel* Armas Reales, *quid apud Aragones?* - - 404. a.
Viſitatores reprehenduntur. - - 404. b.
Viſitatio, frequens apud Hebræos, & Italos, & quare? - - - - - 405. a. & b.
Votum pium, etiam ſine effectu habet præmium voluntatis. - - - - - - 419. b.
Urbes in quibus Principes morantur multis privilegiis exornantur. 406. b. *Inibi coronæ gloria decorati.* - - - - - - 406. b.

FINIS.

Digitized by Google

EDUARDI HENRYSONIS J. C.

COMMENTATIO

IN TIT. X. LIBRI SECUNDI INSTITUTIONUM

DE

TESTAMENTIS ORDINANDIS

A D

AMPLISSIMUM VIRUM

D. MICHAELEM HOSPITALIUM,

*REGIARUM RATIONUM SUMMUM PRÆSI-
DEM, ET BITURIGUM CANCELLARIUM.*

Digitized by Google

AMPLISSIMO VIRO DO.

MICHAELI HOSPITALIO

JURISCONSULTO,

REGIARUM RATIONUM PRÆSIDI, ET BITURIGUM CANCELLARIO,

EDUARDUS HENRYSON.

S. P.

QUONIAM *Civile Jus annum jam ſecundum in hoc Auditorio profiteor, quod conſilio atque auctoritate Patrocinii Tui jam diu præ cæteris floret, rem officio meo non alienam facturus videor, ſi quo tibi meæ Interpretationis ratio conſtet, unam aliquam Commentationem nunc offeram. Si paulo plus ingenio & doctrina confiſus compendiariam gloriæ viam, ut Herodotus aut Harmonides, affectarem, in eam me certiſſimam ingreſſum arbitrarer, quum Te talem virum, iſta prudentia, doctrina, auctoritate præditum delegiſſem, cui mea vel ſubtiliter excogitata, vel diligenter adnotata probari vellem. Equidem nominis celebritatem cito ac late pervagantem approbatione Tua conſequerer. Verum id nunc non agitur. Non acuminis & eruditionis laus appetitur, ſed ceſſationis & imperitiæ culpa defugitur. Non major aliqua præſtantia in exornando meo munere oſtentatur, ſed fides modo in eo obeundo declaratur. Hac certe de cauſa ſcripta mea nunc tibi cognoſcenda mittuntur. Optime vero noſtrum morem noſti. Quæ pronunciaturi ſumus, ea prius notamus: ut litterarum conſignatio & retardatione judicium maturet, & germanitate memoriam conformet. Nihil quidem, quod non ſit antea dictum, Interpres excogitat, ſed id modo, quod aut melius compoſitum, aut clarius expoſitum ſit, affert: ut aut multiplicium diſpoſitio aut obſcurorum illuſtratio, præterea nihil, anteceſſoris ſcientiam & diligentiam commendet. Poſtrema ergo mea, quum Civiles Inſtitutiones adoleſcentibus enarrarem, Interpretatio in Titulum de Teſtamentis expoſita fuit. Ea quoniam facilius quam cæteræ, ex adverſariis deſcribi poterat, multis additis, quæ omitti illa quidem poterant, ſed rerum ſerie allecta aggregari velle videbantur, hiſce, quas nunc leges, litteris commendata eſt. Hic certe me vix continerem, quin quam multa ſint in meo Commentario utiliter diſputata, prolixe, ut eſt moris inelegantis, præfarer, niſi apud quem virum verba facerem, ſatis viderem. Nam & citius hic mearum laudum prædicatione vanitatem meam prodidero, quam benedictorum probabilitate judicium Tuum pervertero: & ut tam prudentem ac ſcientem virum nuſquam, ſi quid perperam poſui, oratione decepero: ita tam attentum & vigilantem neutiquam, ſi quid recte tentavi, ſilentio feſellero. Plane nec tantum mihi arrogavi, nec tam valde hunc fœtum meum adamavi, ut eum Tuo aſpectu dignum principio putarim: ſed quum ii, quorum conſilium in reliquæ vitæ meæ rationibus ſaluberrimum experior, talis libelli oblationem nec judicio Tuo indignam, nec officio meo indecoram fore dicerent, feci, ut & eorum perpetuam auctoritatem ſequerer, & humanitatem Tuam omnibus obviam experirer. Si non placet iſta Commentatio, equidem non deſerenda, ſed aliter tractanda civilia ſtudia putabo. In quo ipſo fructum non exiguum ex talis Auctoris corrigente ſententia percipiam. Sin approbationem Tuam emeruerit, ejus certe magnitudo vigiliarum mearum vel aliquod operæ pretium, vel ſummum præmium mihi datura eſt: ut aut ovare, aut etiam triumphare valeam. Vale. Biturigibus, ſeptimo calendas Julias. Anno Domini,* M. D. L. V.

EDUARDI HENRYSONIS

COMMENTATIO

IN TITULUM X,

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

LIB. II. INSTITUTIONUM.

QUA inſtitutionis ſerie perventum ſit ad hunc tractatum, proximi ſuperioris tituli paragrapho ultimo exponitur.

Ordinandis.) *tit. D. qui teſt. fac. poſſ. & quemadmodum Teſtamenta fiant. l. antep. D. de lib & poſtbu.* Et Teſtator ordinat Teſtamentum, vel ſuprema ſua. *§. ult. hic l. Titius* 25. *§.* 1. *D. de lib. & poſtb.* Et Juris ſtudioſi, Advocati, Pragmatici ſive Tabelliones ordinant Teſtamenta, quum cavent, formant, præſcribunt, concipiunt ſecundum regulas Juris Civilis & Prætorii, oecnoo Conſtitutioonm emendationes. Ulpianus: *Solet & ſic interdici, ut Teſtamenta ne ordinent, vel ſcribant, vel ſignent. l. moris eſt* 9. *D. de Pœnis.* Hoc & dictare dicitur à Zenone, *l. dictantibus C. de Teſtamentis.* Poteſt ergo Teſtaturus vel ipſe dictare, *l. heredes palam.* 21. *de Teſta. l. quoties* 9. *D. de hered. inſtituend.* Vel Juris ſtudioſum &c. dictaturum adhibere, & Tabellionem excepturum, *l. ambiguitates Cod. de Teſta.* Idque coram teſtibus, *l. hac conſultiſſima*, & *d. l. dictantibus Cod. eod.* ita ut quadripartita perſonarum varietas in uno Teſtamento ordinando cernatur. Hoc loco illa, velut extra ordinem ex Cicerone annotabo *lib.* 1. *de Orat. In auctoritatibus, in exemplis, in Teſtamentorum formulis, hoc eſt in medio Jure Civili verſari.* & *lib.* 2. *Nam ſi, inquam, Scævola nullum erit Teſtamentum recte factum, niſi quod tu ſcripſeris, omnes ad te cives cum tabulis veniemus, omnium Teſtamenta tu ſcribes unus.* Sed & quod principio faciendum fuit, id nunc fiat, ot hæc pars Juris à Naturali ratione commendetur: quomodo Ulpianus à Naturali æquitate Prætoris Edicta laudare ſolet. Stoïcus ergo Cato Ciceronis ore *lib.* 3. *de finibus* inter cætera, quæ Natura tacita oobis commendantur, illa quoque diſſerit: *Quoniamque illa vox inhumana & ſcelerata ducitur eorum, qui negant ſe recuſare, quominus ipſis mortuis terrarum omnium deflagratio conſequatur, quod vulgari quodam verſu Græco pronunciari ſolet, certe verum eſt etiam his, qui aliquando futuri ſint, eſſe propter ipſos conſulendum: ex hac animorum affectione Teſtamenta commendationeſque morientium natæ ſunt.* Commendationes dicit ἐπισκήψεις. Gregorius de Baſilio moriente, ἐν ἀνδρῶν ἐπισκήψεσι, ἔστιν ἃ τοῖς συμφέροντας μνημονεύσας καὶ βελτίους ποιῆσας τῶν ἐπισκήψεων. Clemens in fine *Epitomes ad D. Jacobum.* Lyſias τῷ Ἀγοράτῳ, ἀποθνῄσκοντες γὰρ ἡμῖν ἐπέσκηψαν, &c. Τιμωρεῖν ὑπὲρ σφῶν αὐτῶν Ἀγόρατον τουτονὶ ὡς φονέα ὄντα. Alibi in eodem *libro tertio* male legitur apud Ciceronem, *commendationis* & *exercitationis*, pro *commentationis.* Sicut illud etiam: *Satis autem eſſe argumenti videtur, quamobrem illa, quæ Natura prima ſunt, aſcita Natura diligamus*, pro *tacita Natura.* Ut inf. eod. *Scio enim &c. qui dicunt ea ſe modo probare, quibus Natura tacita aſſentiatur.* Quanquam *aſcita* conſiſtere poſſe indicant ſequentia.

Ad Principium.

Teſtamentum ex eo appellatur, quod Teſtatio mentis ſit.) Hoc eſt, ut *pactum* à *pactione*, ita *Teſtamentum* à *teſtatione* nomen accepit, & à *teſtatione mentis*, & judiciorum ſuorum. Sic Ulpianus, *Novatio à novo nomen accepit, & à nova obligatione, lege prima D. de novat. lege prima D. de pact. lege* 3. *de damn. infe.* Ergo in libris noſtris aperte non traditur, Teſtamentum eſſe verbum duplex, quemadmodum nec novatio. Verum A. Gellius *lib. ſexto cap.* 12. ita refert. *Servius Sulpitius Jureconſultus vir ætatis ſuæ doctiſſimus in lib. de Teſtamentis ſecundo, qua ratione adductus Teſtamentum eſſe verbum duplex ſcripſerit, non reperio. Nam compoſitum eſſe dixit à mentis conteſtatione. Quid igitur calciamentum? Quid paludamentum? Quid pavimentum? Quid veſtimentum? Quid alia mille per hujuſmodi formam producta? Etiamne iſta omnia compoſita dicemus? Obrepſiſſe autem videtur Servio, vel ſi quis alius eſt, qui id prior dixit, falſa quidem, ſed non abhorrens, neque inconcinna quaſi mentis quædam in hoc vocabulo ſignificatio: ſicut hercle C. quoque Trebatio eadem concinnitas obrepſit. Nam in libro de Religionibus ſecundo: Sacellum eſt*, inquit, *locus parvus, Deo ſacratus cum ara.* Deinde addit verba hæc: *Sacellum ex duobus verbis arbitror compoſitum, ſacri & cellæ, quaſi ſacra cella. Hoc quidem ſcripſit Trebatius. Sed quis ignorat, Sacellum & ſimplex verbum eſſe, & non ex ſacro & cella compoſitum, ſed ex ſacro diminutum?* Hactenus Gellius. Bene ſe habet, quod laudet Etymologias haſce, ut oeque abhorrentes, neque inconcinnas. Equidem aoimadverto Jureconſultos noſtros, ut Stoïcos, (*a*) ſtudioſe exquirere, unde vocabula ſint dicta, ſed in eo magis res, quam verba ſpectare, dataque opera & libenter occaſionem declarandi naturam rei ex vocum ſyllabis arripere, ut in relatis jam verbis, ut in *poſſeſſione*, ut in *jure.* Paulus, 54. *ad Edictum: Poſſeſſio appellata eſt, ut & Labeo ait, à pedibus & ποδῶν, quaſi poſitio: quia naturaliter tenetur, &c.* Ignoſcant mihi candidi Lectores, ſi in dubia ſcriptura id ſequor, quod mihi veriſimile videtur: argumento Græcarum radicum, quas noſtri indicant. (*b*) Cicero *pro Cecin. ſi in fundo pedem poſuiſſes.* Idem *Philip. ſecunda.*

(*a*) *Cic. lib.* 1. *Offic.*

(*b*) *Inſtitut. de furtis & de public. Jud. §. Telum l.* 1. *D. de militar. Teſta.*

ſecunda. Nihil erat in terris, ubi in tuo pedem poneres. Varro. *lib.* 1. *de Ling. Lat. ſtandi fundamentum pes, à quo dicitur in ædificiis area pes magnus, & qui negotium inſtituit, pedem poſuit.* Poteſt & unicum *poſitionis* verbum eſſe *pedum* ποδῶν ve *ſitio*, aut *ſitus*. Et quoniam conjicere cœpimus, quid ſi ita legamus? *à ſedibus & ſedium, quaſi poſitio*, vel tacito quidem, ſed tamen ſubaudiendo *ſedium* verbo, ut Florentinam ſcripturam ſequamur, & *l.* in *lege Cenſoria* 203. §. 1. *de verb. ſignific.* Et illud Virgilii *lib.* 3. *Æneid.*

Quem ſequimur? Quove ire jubes? Ubi ponere ſedes?

Juſtitiæ porro verbum Grammatico videri poſſet à *Jus* eſſe productum. Contra Ulpianus, qui rei Naturalem ordinem demonſtrare volebat, nomen *Juris* à *Juſtitia* quaſi diminutum deſcendiſſe ſcripſit *l.* 1. *D. de Juſt. & Jure.* Prior ſiquidem ipſa Juſtitia in illis, ut cum Poëtis loquar, aurei & argentei ſeculi heroïbus fuit. Priores ipſæ juſtæ actiones in adminiſtranda Rep. & privato negotio componendo editæ fuerunt. Eæ deinde tum, cum illa ſcribi poterant, (*c*)

——— Extrema per agros
Juſtitia excedens terris veſtigia fecit.

Et,

——— Nec ferrea jura
Inſanumque forum, aut populi tabularia vidit:

à callidis viris notatæ artem non minus re, quam ſyllabis ab archetypa Juſtitia diminutam comprehenderunt, quæ eſt Jus. Hoc ipſum de medicina Plinius *lib.* 39. *cap.* 1. refert. Idem de omnibus artibus ac ſcientiis Ariſtoteles *lib.* 1. *in principio* τῶν μετὰ τὰ φυσικά. Hæc quamvis ita ſe habeant, anxii tamen ac infimi litteratores Jureconſultis viris, quaſi linguæ ſuæ ignaris, ipſi rerum imperiti moleſti eſſe pergunt. Obganniant itidem ei, quem modo laudavimus, omnis ingenii ac doctrinæ pene Principi Ariſtoteli. Is enim ἐν τῇ κατηγορίαις περὶ τοῦ πρός τι, illa ſcripſit. Ἔτι δὲ καὶ ἡ ἀνάκλισις, καὶ ἡ στάσις, καὶ ἡ καθέδρα, θέσεις τινές· αἱ δὲ θέσεις, τῶν πρός τι. Τὸ δὲ ἀνακεῖσθαι, ἢ ἑστάναι, ἢ καθῆσθαι, αὐτὰ μὲν οὐκ εἰσὶ θέσεις, παρωνύμως δὲ ἀπὸ τῶν εἰρημένων θέσεων λέγεται. *Reclinatio*, inquit, *ſtatus*, *ceſſio ſunt quædam poſitionis genera. Poſitio autem in iis eſt, quæ ſunt ad aliquid affecta, hoc eſt, cum aliquo conferuntur. Sed reclinatum eſſe, ſtare, ſedere, non ſunt ſitus ſeu poſitiones, ſed ab iis, quas diximus poſitionibus ſunt denominata.* Ita *ſeſſio* non deſcendit à *ſedere*, ſed contra à *ſeſſione ſedere*, &c. Hoc loco de certitudine ac utilitate argumentandi à notatione diſputari ſolet: ſed id non Jureconſultorum, verum aliorum Doctorum munus proprium eſſe cenſeo. Nec puto Juris noſtri Auctores aliter radicis demonſtratione uſos eſſe, quam ut rei naturam explicarent, & volentem potius docerent, quam renitentem convincerent. Certe quæ reperiuntur in libris noſtris verborum origines, eæ ſunt ex voluntate Juſtiniani ad probandum efficaces.

Teſtatio mentis.) Judiciorum ſuorum. *l. unum D. de Teſta.* Eſt autem teſtari coram teſtibus declarare & manifeſtum facere. *l. pro herede.* 20. *D. de acq. vel omitt. her. l. at ſi quis.* 14. §. *plerique, de relig. & ſump. fune. l.* 5. *de pupillo.* §. *ſi quis ipſi, de novi operis nunc. l. capite* 25. *ad. l. Jul. de Adult. l.* 3. §. *cum inquilinus, uti poſſid.* Sic dicitur teſtato, & teſtationibus convenire. *l.* 4. §. *ult. de adminiſtrat. tut. l. non diſtinguemus.* 32. §. *Cum quidam. de arb. l. ſi vero.* 8. *de bonis libert. l. ait Prætor.* 10. §. 2. *Quæ in fraud. credit. l. ult. de leg. com.* Ita conteſtatio accipitur. *l. acceptam.* 19. *Cod. de Uſuris.* Plerumque teſtatio ſignificat ſcripturam ſuper re aliqua coram teſtibus confectam, *l. aſſignare.* 7. *de aſſig. libert. l.* 7. *de ſponſal. l. ſi filiusfa.* 16. *de S. C. Macedo. l. ergo.* 22. *Ex quib. cauſ. major. l. Pamphilo.* 37. §. *penult. de leg.* 3. *l. Lucius.* 21. *de his qui notant. infa. l. ſin autem* 27. *de rei vend. l. non.* 8. §. 1. *de novi oper. l.* 1. §. *recte. Uſusfruct. quemad. cave. l.* 2. *de nautico fenore. l. moris.* 9. §. 1. *de pœnis. l.* 1. *& l. lege Cornelia.* 9. §. *penultimo, Ad legem Corneliam de falſ.* Et ſine ſcriptis teſtationes haberi poſſunt. *l.* 4. *in. fi. de pignorib. l.* 4. *de fid. inſtrument.* Sed quod inſtat, id agamus. Eſt ergo hic notatio verbi. Plena vero definitio eſt apud Ulpianum. *l.* 1. *de Teſta.* & *tit. de Teſta. ex corpore Ulpiani. Teſtamentum eſt mentis voluntatiſve juſta ſententia, ſeu conteſtatio de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, vel in id ſolemniter factum, ut poſt mortem valeat.* Juſtam dicit ſecundum Juris regulas. *l.* 4. *D. eod.* cujus contrarium eſt injuſtum teſtamentum. *l.* 1. *de injuſt. rup.* Sic juſta conventio, nudæ & carenti re, aut aliqua Juris ſolemnitate opponitur. *l. cum* §. *ult. de reſcind. vend.* Sic juſta hereditas eſt, quæ Jure legitimo, non ex tabulis obvenit, *l.* 3. §. *pen. pro ſocio.* quanquam alioqui Teſtamentum eſt juſta ſententia, & ex Teſtamento delata hereditas lege & Jure XII. Tabularum obvenire dici poteſt, *l. lege obvenire* 130. *de verb. ſignifi.* Notanda eſt etiam in definitione propoſita ſententiæ & conteſtationis συνωνυμία. Sed conteſtatio ſignificantior eſt. Exprimit enim teſtibus præſentibus (ut dubitationem attulit in *l. hac conſultiſſi. Cod. de Teſta.*) factam mentis declarationem, denunciationem, nuncupationem, *l. qui Teſtamento* §. *ult. eod.* Sic uſurpatur in *l.* 3. *de concub. l.* 1. *de libell. dimiſſ.* Item nuda conteſtatio opponitur rei & facto, *l. domicilium* 20. *ad municipal.* Sic litem conteſtari dicuntur duo pluresve adverſarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere ſolet, *Teſtes eſtote.* Auctor Feſtus. Nunc vero re mutata nomen hoc antiquum remanſit, *cap.* 1. *de lit. conteſt. l.* 1. *C. eod.*

Ad §. 1.

Sed ut nihil.) Exponit Teſtamentorum genera. Eſt autem hæc expoſitio veteris Juris hiſtoria uſque ad §. *ſed cum paulatim*, & novi, uſque ad §. *poſſunt.*

Nihil antiquitatis.) Hic legum incunabula non ab antiquis fabulis diſcuntur, ſed breviter exponitur, & quod antea obtinebat, & quod poſtea deſuetudine inumbratum Imperiali remedio illuminatum eſt, ut aït in *proœmio* Juſtinianus. Atque ſuam utilitatem habet hæc veteris Juris traditio, *l.* 1. *de Origi. Juris.*

Olim quidem duo genera Teſta.) Adſcribam ex Gellio verba Lælii Fœlicis in libro ad Q. Mutium primo (*d*). *Labeo ſcribit calata comitia eſſe, quæ pro collegio Pontificum habentur, aut Regis ſacrorum, aut Flaminum inaugurandorum cauſa*, &c. *Hiſdem comitiis, quæ calata appellari diximus, & ſacrorum deteſtatio, & Teſtamenta fieri ſolebant. Tria enim genera Teſtamentorum fuiſſe accepimus. Unum, quod calatis comitiis in concione populi fieret: Alterum in procinctu, cum viri ad faciendum prælium in aciem vocabantur: Tertium per familiæ emancipationem, cui æs & libra adhiberetur.* Porro notandum puto, quod ſcribit, ante collegium Pontificum ſolita fieri Teſtamenta, conſentaneum illi eſſe, quod refert Pomponius *l.* 2. *de Orig. Juris:* quodque M. Tullius *pro L. Murena* dicit. Pomponius: *Omnium tamen*

(*c*) *Virgilius. lib.* 2. *Georg.*

(*d*) *Lib.* 15. *cap.* 27.

tamen harum & interpretandi ſcientia & actiones apud collegium Pontificum erant. Cicero: *Poſſet agi lege, necne, pauci quondam ſciebant*, &c. *Erant in magna potentia, qui conſulebantur, à quibus etiam dies, tanquam à Chaldæis, petebantur*, &c. Notas quaſdam compoſuerunt, ut omnibus in rebus ipſi intereſſent. Ita enim accipio, quaſi olim Pontifices, ut de reliquis caverunt, ita Teſtamenta quoque ordinarint, ut ſupra de Juris ſtudioſis, advocatis, & pragmaticis diximus. Ut hoc non fuerit, certe cum religione conjuncta eſt Teſtamenti factio, quoniam Teſtamento ſeu hereditate heres adſtringitur teſtatoris ſacris, feriis, ceremoniis, Cic. *lib. 2. de legib. Id autem Jus Civile, quod cum religione conjunctum eſt, quantulum eſt? De ſacris credo, de votis, de feriis, de ſepulcbris, & ſi quid ejuſmodi eſt.* & paulo poſt, *de ſacris hæc una ſit ſententia, ut conſerventur, & deinceps familiis prodantur, & (ut in lege poſui) perpetua ſint ſacra. His poſitis, hæc Jura Pontificum auctoritate conſecuta ſunt, ut ne morte patrisfamilias ſacrorum memoria occideret, iis eſſent ea adjuncta, ad quos ejuſdem morte pecunia venerit.* Et paulo poſt: *Queruntur enim, qui aſtringantur ſacris. Heredum cauſa juſtiſſima eſt. Nulla eſt enim perſona, qui ad vicem ejus, qui è vita emigrarit, propius accedat*, &c. Porro apud Ciceronem legendum videtur, *Adaptetis*, pro *Adpetatis*, minima commutatione, ut duæ vocales, A & E, ſuis locis reponantur. Cicero: *Quid ſit, quod* (Jus Civile) *ad Jus Pontificum adpetatis?* Fiebant itaque Teſtamenta comitiis iiſdem, quibus aliæ quoque res ad ſacra pertinentes Pontificibus arbitris celebrabantur. Ac publici Juris dicitur eſſe Teſtamenti factio *l. 3. de Teſta.* An ideo, quod Jus publicum conſiſtat in ſacris, ſacerdotibus, & magiſtratibus? *l. 1. de Juſt. & Jur.* Sed de hoc alias. Certe hodieque apud quoſdam tota res Teſtamentaria eſt Pontificalis Juriſdictionis, *C. cum eſſes. de Teſta.* Item quod ex Labeone refert Lælius Fœlix, *iiſdem comitiis Sacrorum deteſtationem fieri ſolitam*, ſic accipio, quomodo Ulpianus exponit, denunciationem (& declarationem ſacrorum privatorum & cujuſque familiæ) cum Teſtatione (*e*) præſentibus Quiritibus apud collegium Pontificum, *l. Teſtatio. 40. & l. Plebs* 238. *de verb. ſignificat.* Præpoſitio enim *de* aoget Teſtationem, *l. 1. depoſit.* Atteſtari vero eſt abſenti denunciare, *l. ſubſignatum* 39. *de verb. ſignif.* Sic loqui videtur Papinianus in illa denunciatione adulteræ facienda, *l. miles §. ſocer. l. ſi maritus §. ult. & ll. ſeq. ad l. Jul. de adult.* Sed reliqua ad propoſitum facientia contexo. Cicero *pro domo: Dico apud Pontifices, Augures adſunt, verſor in medio Jure Publico.* Et paulo poſt, *Quid ſacra Clodiæ Gentis? Cur intereunt, quod in te eſt? Quæ omnis notio Pontificum, cum adoptaret, eſſe debuit.* Gellius *lib. 5. cap.* 19. *Arrogationes non temere nec inexplorate committuntur. Nam comitia arbitris etiam Pontificibus præbentur, quæ curiata appellantur.* Sunt autem eadem calata, ut jam dicemus, Galba apud Tacitum *lib. 17. Annal. Si te privatus lege curiata apud Pontifices, ut moris eſt, adoptarem*, &c. Ex his apparet, quare filiusfamilias ſive heres, & cæteri in poteſtate conſtituti dicebantur, ut in familia, ſic etiam in ſacris patris eſſe, *l. pen. C. de bonis mater. l. Pronunciatio* 195. *de verb. ſignifi.* Familiam ergo ſacra ſequebantur, ac magna omnino cura conſervabantur. Apud Poëtam Æneas ex capta urbe fugiens, Patrem ita alloquitur:

Tu Genitor cape ſacra manu patrioſque Penates.

Et paulo poſt..

———————— *Teucroſque Penates*
Commendo ſociis & curva valle recondo.

Servius in illum *Æneidos* 12. *verſum.*

Sacra Deoſque dabo.

Sed & ſepulchrorum Jura ſequebantur ſacra familiam & heredem. Cicero *lib. 2. de legib. Jam tanta religio eſt ſepulchrorum, ut extra ſacra & Gentem inferri fas eſſe negent, l. Familiaria 5. & l. ſeq. & l. ſiquis fuerit.* 33. *de relig. & ſump. funer. l. 3. §. ſiquis in hereditarium de ſepul. viol.* Cicero *lib. 1. de Off.* differens de gradibus humanæ ſocietatis. *Sanguinis autem conjunctio & benevolentia devincit charitate homines. Magnum eſt enim eadem habere monumenta Majorum, iiſdem uti ſacris, ſepulchra habere communia.* Verum in re tam religioſa Pontificio Jus Civile miſcentes Jureconſulti ingenioſi eſſe non dubitarunt. Inventæ ſunt enim rationes, quibus pecunia ſacrorum moleſtia liberaretur, interimerenturque ſacra. Cicero *lib. 2. de legibus*, & *pro Murena* deridens Jureconſultos. Pontificiæ porro Juriſdictionis exſtant adhuc quædam veſtigia in libris noſtris, *l. oſſa.* 8. *de relig. & ſumpt. l. ult. de mort. infer. l. hereditas 5. de petit. hered.* quibus in locis conjunctim fit mentio Principalis permiſſus. Eſt enim ipſe Pontifex Maximus. Alibi ſolus nominatur *l. ult. ut in poſſeſſ. legat.* In *l. 3. §. ult. de ſuis & legit.* Pontificibus reſcribit in cauſa nimirum religionis dubitantibus: An ſcilicet ſacra & alia religioſa jura ſequerentur eum, de quo quærebatur,

Quod calatis comitiis) bis in anno, ut ſcribit Theophilus. Idem Fœlix ex Labeone apud Gellium. *Calatorum autem alia eſſe Curiata, alia Centuriata. Curiata per lictorem curiatim calari, id eſt, convocari: Centuriata per cornicinem.*

In prælium exituri eſſent.) Plutarchus in *Coriolani vita: Erat vero tunc temporis Romanorum mos, cum jam in aciem coëuntes ſcuta ſumere togamque præcingere volebant, Teſtamenta etiam ſine ſcriptis facere, ut tribus aut quatuor audientibus heredem nuncuparent.* Porro ut illud in pace quod fiebat Teſtamentum, non ſine religione fiebat auſpicato in comitiis, ſic & hoc militare Teſtamentum religioſe poſitis auſpiciis in acie celebrabatur. Præſtat ſuper ea re verba Ciceronis ex *lib. 1. de natura Deorum* adſcribere. *Sed negligentia nobilitatis augurii diſciplina omiſſa, veritas auſpiciorum ſpreta eſt, ſpecies tantum retenta. Itaque maximæ Reipub. partes in iis bella, quibus Reipub. ſalus continetur, nullis auſpiciis adminiſtrantur, nulla perennia ſalvantur, nulla ex acuminibus, nulli viri vocantur, ex quo in procinctu Teſtamenta perierunt.*

Procinctum) In procinctu. Ulpia. *tit. de Teſt.* Labeo apud Gellium. Cicero *lib. 1. de Orat.* Porro Feſtus Pompeius in dictione *Claſſis*, aït *claſſem procinctam eſſe exercitum inſtructum, cum cinctus erat Gabino cinctu confeſtim pugnaturus.* Vetuſtius enim fuit, multitudinem hominum, quam navium appellari claſſem. Idem ſcribit Gellius *lib. 1. cap.* 11. & *lib. 10. cap.* 15.

Acceſſit deinde.) Theophilus. *Cum hæ duæ tantum ſpecies in uſu eſſent, eveniebat, ut nonnulli ſubitaneo morbo correpti, inteſtati morerentur. Neque enim calatis comitiis teſtabantur, quia nondum inſtaret tempus, neque item in procinctu, quia bellum non eſſet. Deinde & illud mali ominis videbatur ſano quempiam & valente corpore Teſtamentum facere. Ob hæc igitur tertia ſpecies inventa eſt, quæ dicebatur per æs & libram.*

Quod dicebatur per æs & libram.) Plinius *lib.* 33. *cap.*

(*e*) *l. ſacr. 9. ad legem Juliam peculatus.*

cap. 3. *Proximum ſcelus fecit, qui primus ex auro denarium ſignavit, quod & ipſum latet auctore incerto. Populus Roman. ne argento quidem ſignato ante Pyrrhum Regem devictum uſus eſt: libralis, unde etiam nunc libella dicitur, & dupondius appendebatur aſſis* (*f*). *Quare æris gravis pœna dicta. Et adhuc expenſa in rationibus dicuntur. Item impendia & dependere. Quin & militum ſtipendiorum, hoc eſt, ſtipis ponderandæ penſatores, libripendes dicuntur, qua conſuetudine in his emptionibus, quæ mancipi ſunt, etiam nunc libra interponitur. Servius Rex primus ſignavit æs. Antea rudi uſos Romæ Remeus tradit, &c.* His conſentanea tradit Varro *lib.* 1. *de Ling. Latina* circa finem. Sed & *tertio libro. Nexum Manilius ſcribit omne, quod per æs & libram geritur, in quo ſint mancipia. Mutius: Quæ per æs & libram fiunt ut obligentur præterquam mancipio detur. Hoc Verrius Flaccus eſſe ipſum verbum oſtendit, de quo quærit. Nam idem, quod obligatur per libram, neque ſuum ſit, inde nexum dictum.* Quoniam vero quidam ſuſpectos reddere voluit hos Varronis Commentarios, tanquam ſuppoſititios, ſciendum eſt duos fuiſſe Verrios Flaccos: unum, qui nepotes Auguſti docuit, ut refert Suetonius in *libello de claris Gramm.* alterum Juris Pontificii peritiſſimum, quem Varro ſequi ſolitus ſit, ut auctor eſt Macrobius *Satur. lib.* 1. *cap.* 15. Gellius *lib.* 5. *cap.* 17. & *cap.* 18. Sed ad libram revertamur. Feſtus: *Nexum eſt, ut ait Ælius Gallus, quodcumque per æs & libram geritur, idque necti dicitur. Quo in genere ſunt hæc, Teſtamenti factio, Nexi cautio, Nexi liberatio. Nexum æs apud Antiquos dicebatur pecunia, quæ per Nexum obligatur.*

Scilicet.) Ulpianus *Tit.* 20. *de Teſta. Quod per æs & libram fit, id eſt, per mancipationem imaginariam.* Videtur ergo exponere, *Per æs & libram*, per verba, *mancipationis imaginariæ*, quaſi ſit alia quædam mancipatio, nec imaginaria. Sed iſti collectioni & hic noſtrarum Inſtitutionum locus refragatur, & quem ex Caii *Inſtitut.* citat Boëthius *lib. tertio Com. in Topica Ciceronis.* Ubi omnis mancipatio dicitur imaginaria. Sed præſtat integrum locum adſcribere, cum ut hoc probetur, tum ut Antiquitas iſta tota melius cognoſcatur. Cicero: *Abalienatio eſt ejus rei, quæ mancipi eſt, aut traditio alteri nexu, aut in Jure ceſſio, inter quos ea Jure Civili fieri poſſunt.* Boëthius: *Alteram vero partem definitionis, quæ per diviſionem ſpecierum fit, tali monſtrat exemplo. Definit enim quid ſit alienatio ejus rei, quæ mancipi eſt, dicens, Abalienatio eſt ejus*, &c. *Nam Jure Civili fieri aliquid non inter alios, niſi inter Cives Romanos poteſt, quorum eſt etiam in Civili* (ſed ipſe lego, *Jus Civile*) *quod XII. Tab. continetur. Omnes vero res, quæ abalienari poſſunt, id eſt, quæ à noſtro ad alterius dominium tranſire poſſunt, mancipi dictæ ſunt. Mancipi res veteres appellabant, quæ ita abalienabantur, ut ea abalienatio per quandam Nexus fieret ſolemnitatem. Nexus vero eſt quædam Juris ſolemnitas, quæ fiebat eo modo, quo in Inſtitutionibus Cajus exponit. Ejuſdem autem Caii* lib. primo Inſtitution. de Nexu faciendo *hæc verba ſunt: Eſt autem mancipatio, ut & ſupra quoque indicavimus, imaginaria quædam venditio, quod ipſum Jus proprium eſt Rom. civium. Eaque res ita agitur, adhibitis non minus, quam quinque Teſtibus Civibus Ro. puberibus, & præterea alio ejuſdem conditionis, qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens. Is qui mancipium accipit æs tenens ita dicit: Hunc ego hominem ex Jure Quiritium meum eſſe aio, iſque mihi emptus eſt hoc ære, æneaque libra. Deinde ære percutit libram, idque æs dat ei, à quo mancipium accipit, quaſi pretii loco. Quæcumque igitur res lege XII. Tabul. aliter, niſi per hanc ſolemnitatem abalienari non poterat* (Mancipi.) *Sui Juris autem cætera res nec mancipi vocabantur.* Ulpianus tit. de domin. & acquiſitionib. rer. *Omnes res autem mancipi ſunt, aut nec mancipi. Mancipi ſunt prædia in Italico ſolo, tam ruſtica, qualis eſt fundus, quam urbana, qualis domus. Item jura prædiorum ruſticorum: velut via, iter, actus, & aquæductus. Item ſervi, & quadrupedes, quæ dorſo collove domantur, velut boves, muli, equi, aſini. Cæteræ res nec mancipi ſunt*, &c. *Mancipatio propria ſpecies alienationis eſt, & rerum mancipi, eaque fit certis verbis libripende & quinque Teſtibus præſentibus.* Et infra: *Res mobiles non niſi præſentes mancipari poſſunt, & non plures quam quæ manu capi poſſunt. Immobiles autem etiam plures ſimul, & quæ diverſis locis ſunt, mancipari poſſunt. Traditio propria eſt alienatio rerum. Nec mancipi rerum dominia ipſa traditione apprehendimus*, &c. Porro Caius apud Boëthium, & Ulpianus dicunt *Mancipationem*, ut & Juſtinianus *infra, verſic. Jure etenim. Emancipatio* vero eſt hic, & apud Gellium *lib.* 15. *cap.* 25. Mihi tamen hoc verbum uſitatius videtur in manumiſſione filii, quæ fit poſt mancipationem. Ulpia. *tit. Qui in poteſt. mancipiove ſunt, quemadm. eo Jure liber.* (*g*). *Liberi parentum poteſtate liberantur emancipatione, id eſt, ſi poſtquam mancipati fuerint, manumiſſi ſint.* Ac ut hæc Antiquitas, quam fieri poteſt exactiſſime cognoſcatur, non ex meis commentis, ſed ipſis veterum Auctorum verbis, libet ex *libro* quoque priori *Inſtitut.* Caii quædam adſcribere. *Filius maſculus tribus emancipationibus de poteſtate patris exit* (*h*), *& ſui Juris efficitur. Emancipatio autem hoc eſt, manus traditio, quædam ſimilitudo venditionis eſt, quia & in emancipationibus præter illum, id eſt, certum patrem alius pater adhibetur, qui fiduciarius nominatur. Ergo iſte naturalis pater filium ſuum fiduciario patri mancipat, hoc eſt, manu tradit, à quo fiduciario patre naturalis pater unum aut duos nummos, quaſi in ſimilitudinem pretii accipit, ac iterum eum acceptis nummis fiduciario patri tradit. Hoc ſecundo & tertio fit, cum fiduciario patri mancipat, ac tradit, & ſic de patris poteſtate exit* (*i*). *Quæ tamen emancipatio ſolebat ante Præſidem fieri, modo ante Curiam facienda eſt, ubi quinque teſtes Cives Romani in præſenti erunt, & pro illo, qui libripens appellatur, id eſt, ſtateram tenens, & qui Anteſtatus appellatur, alii duo, ut ſeptem teſtium numerus impleatur, &c.* Theophilus vero hunc fiduciarium vocat μέσον, id eſt, *medium*, quod commentitia ejus perſona interveniente ſolemnitas hæc peragebatur. Opponit ergo Caius patri certo *fiduciarium*, cum quo contrahitur fiducia vel manumittendi, ne ſcilicet tanquam ſervum detineret ſibi mancipatum, vel remancipandi, ut ab ipſo patre naturali manumitteretur. Eſt autem fiducia (Boëthio auctore *lib.* 4. *in Topic. in loco à ſimilitudine* 2.) *contractus, quo alicui res aliqua mancipatur, ut eum mancipanti remancipet, veluti ſi quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei cum tempus, quod ſuſpectum eſt, tranſierit, reddat.* Huic definitioni accommodabo exemplum è Repub. Græca petitum. Iſocrates περὶ Εὐθύνου. δεδιὼς τὰ παρόντα πράγματα, τὴν μὲν οὐσίαν ὑπέθηκε, τοὺς δ' οἰκέτας ἔξω τῆς γῆς ἐξέπεμψε. &c. hoc eſt, Nicias in illo formidabili triginta tyrannorum dominatu ſibi metuens, res quidem ſuas immobiles, ſeu quæ ſolo continebantur, contracta fiducia mancipavit, vel eas in fiduciam, aut fiduciæ dedit, ut loquar cum Paulo *tit.* 13. *de lege commiſſoria, lib.* 2. *receptarum ſent.* vel

(*f*) *Gellius lib.* 20. *cap.* 1. *Seneca lib.* 1. *natural. qu. cap.* 17. *in fi.*
(*g*) *Ulpianus T.* 23. §. 2.

(*h*) *Gellius lib.* 5. *cap.* 19.
(*i*) *Ulpianus T.* 10. *Theophilus. Quibus mod. Jus Patr. poteſt. ſol.* §. *præterea.*

vel fiducias commiſit, ut dicit Cicero *pro Flacco.* Quanquam aliter accipi poteſt apud Ciceronem *Committendi* verbum, ut intelligamus legem commiſſoriam in fiducia locum babuiſſe. Paulus *d. tit. de lege commiſſo.* Plena certe non eſt Boëthii definitio, ſed Ciceronis modo verbis utcumque accommodata. Nam & quaſi contrahitur fiducia, ut cum herede rogato, hereditatem reſtituere, unde fiduciarius dicitur in *l. Seius* 46. *Ad S. C. Trebellia.* & fiducia vere contrahitur etiam citra mancipationem & dominii tranſlationem, ut in pignore, quod à Paulo fiducia appellatur, & ad depoſitum refertur. *Tit.* 12. *de depoſit. lib.* 2. Sed nec ſemper ita contrahitur, ut fiat remancipatio, ſed ſæpe ut alioqui fiat emancipatio, ut ex relatis Caii verbis ſatis apparet, & ex referendis. *Tamen cum tertio mancipatus fuerit filius à patre naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei à fiduciario patre mancipetur, & à naturali patre manumittatur, ut ſi filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius ſuccedat.* Ecce generaliter appellat fiduciarium, ſive contracta, ſive non ſit contracta remancipandi fiducia, modo alioqui contracta ſit fiducia non retinendi in mancipio ſuo. Itaque aït Imperator. *Niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet*, hoc eſt, niſi ita contraxiſſet fiduciam, ut ipſe manumitteret, itaque manumiſiſſet, §. *ult. de legit. agnat. ſucceſſ. l. ſi à milite* 29. §. *ult. de milit. Teſta.* Alibi ſimpliciter, ſed principaliter tamen hoc reſpectu remancipationis dicitur contracta fiducia, *l.* 2. §. *ſed neque avus, ad S. C. Tertullia.* & infra. §. *quæ autem de bon. poſſeſſ.* Porro in *l. ult. C. de emancipat. lib.* contractam fiduciam dicit non remancipandi, ſed hoc tranſmiſſo, illud, quod in effectu eſt, omnimodo legitima jura habendi. Parens ergo manumiſſor exemplo patroni fit tutor legitimus. *s. tit. de legit. parent. tutel.* Sed idem appellari poteſt fiduciarius tutor ab illa remancipandi celebrata fiducia, quo nomine Ulpianus etiam eum appellat *tit.* 11. *de tutel.* §. 4. *qui liberum.* Eodem in loco fiduciarium appellat coëmptorem, qui liberum caput per æs & libram coëmit. Fiduciarii ergo tutoris nomen utrivis congruit, tam mancipatori patri, quam coëmptori & remancipatori. Ut enim commodatum, ut depoſitum utrique contrahentium ex ſe dant nomen commune ſola terminatione varians, qua dans ab accipiente diſtinguitur, ut emendi, vendendi, locandi, communia ſunt vocabula, *l. veteres* 19. & *l. ſequen. de actio. emp.* ſic fiducia contractus denominat & eum qui dat, & eum qui accipit. Sed & res eodem, quo contractus, eodem quo contrahens nomine dicitur, *ut tenere* & *poſſidere fiduciam* apud Ciceronem *pro Flacco*, ut *diſtractis fiduciis*, & *ſervus fiduciarius* apud Paulum *tit.* 12. *de depoſ. lib.* 2. *Sentent.* Poſtquam vero Ulpianus parentem emancipatorem dixit *vicem legitimi tutoris ſuſtinere l.* 3. §. *ult. de legit. tutor.* & Juſtinianus Fiduciariam tutelam appellavit in parente *legitimam parentum*, ſpeciali nomine proculdubio generale nomen fiduciariæ tutelæ reſtrictum eſt ad eam, quam manumiſſor extraneus, ſeu fiduciarius pater, ſeu coëmptor gerat. Verum quoniam is nunc nullus eſt, ac ei olim præſerebantur 10. perſonæ, ex iis 10. quæ parente defuncto tutores eſſe poſſunt, ut ſucceſſionis emolumentum auferunt iſti fiduciario, ita tutelæ quoque onus cum nomine, *infr. de bonor. poſſ.* §. 3. *s. de fiduciar. tutel.* Quare noto & hoc caſu vetus nomen rei mutatæ ſeu alii rei ſuccedenti in locum priſtinæ attribui: id quod pluribus perſequar in §. *nihil autem, infr. hic.* Verum quum obſervem citra contractus ſignificationem noſtris Auctoribus uſurpari ſæpe fiduciæ vocabulum, ut cum dicit Pomponius *fiduciam doctrinæ, fiduciam ſtudiorum, fiduciam ſui, l.* 2. *circa fin.* in *Labeone* & *Reſponſis, de Origine Juris* ac, ut quod proprie huc pertinere videtur, proferam, quum ſcribat Papinianus, matrem ſecundum patris voluntatem *pietatis fiducia* gerere filii negotia, *l. liberto* 30. §. *quanquam, negot. geſt.* Certe ſecundum talem parentis emancipatoris, vel etiam citra eam voluntatem, frater & pater dici poſſunt fiducia pietatis gerere tutelam fratrum aut filiorum ſuorum, &c. ac proinde fiduciarii tutores eſſe, *l.* 4. *de legit. tut. s. tit. de fiduciaria tut.*

Et familiæ emptore.) Rerum, quas Teſtator habet, *l. pronunciatio* 195. *de verbo. ſignifi.* Anteſtati cujuſdam in filii mancipationem facit ſolus Caius, quem non eſſe illum veterem, quæ ex Boëthio retulimus, verba in iſtius libris non reperta ſatis declarant. Verum an in familiæ mancipatione ſolitus ſit Anteſtatus adhiberi, aut quis omnino ſit, nihil certi afferre poſſum. Nonnulli putant eum fuiſſe qui teſtes convocarit, puto & qui Teſtationi, ſeu nuncupationi præfuerit, ut libripens mancipationi, ſeu libræ penſis. Fuerit ſane ſupernumerarius aliquis, ut libertis, præter quem Teſtes alii ſeptem in divortio adhibebantur, *l. nullum de divort.* Quid ſit alioqui *Anteſtari* & ſuperſtes, ſatis perſpicue declaratur. Horat. *libro primo Satyr.* 9. Acron, Porpbyr. Plaut. in *Perſa.* in *Curcul.* & *Poen.* Feſtus.

Imaginariam.) Duabus de cauſis. Nam nec pretium verum ſed unus nummus intervenit, *l. ſi quis dona. l. nuda de contrahend. emp. l. ſicut emptio l. ſi quis conduxerit. Locat l. ſi uſuſfructus de Jur. dot. l. Imaginaria de regul. Jur.* Quare omnis mancipatio dici poteſt imaginaria, ut hic, & in ſupra relatis ex Boëthio Caii verbis. Nec verus emptor dominuſque futurus eſt iſte familiæ emptor, ſed imaginarius, §. *ſed nec heres.* arg. *l. qui per colluſionem de actionibus empti.* Atque hac de cauſa præcipue familiæ mancipationem videtur Ulpianus appellaſſe imaginariam venditionem, quod ſit alia vera ſtabile dominium transferens, *titut.* 18. §. 2. Porro quamvis in libris noſtris reſpondeatur, imaginarium alioqui contractum non valere, *l.* 1. §. *Divi. de quæſtio.* tamen hæc ſolemnibus ſuis munita venditio fuit propria ſpecies alienationis. Horat. *Epiſtola ultima.*

Si proprium eſt, quod quis libra mercatur & ære.

Attamen partim & hoc.) Ulpiani temporibus in uſu fuit, *tit. de teſta.* Caius vero aït emancipationis ritum ſuo tempore mutatum fuiſſe, *tit.* 6. *lib.* 1.

Ad §. 2.

Et prædicta quidem.) Sic obligationes, ſic actiones alias Civiles, alias Prætorias facit à Juris Auctoribus, ſeu Jus dicentibus petita diviſione.

Nulla mancipatio.) Sic ſolet Prætor in pleriſque corrigere Jus Civile. *infr. tit. de bono. poſſeſſ. l.* 7. *de Juſt. & Jur.* Scribit Ulpianus, *tit. de Teſta.* duo agi in Teſtamento condendo: Mancipationem familiæ, & Nuncupationem Teſtamenti. Ergo altera actio ſublata eſt à Prætore. Ac qualis quidem fuerit Mancipatio familiæ: ſupra ex Boëthio relatum eſt. *Nuncupabatur autem Teſtamentum*, ut aït Ulpianus, *hunc in modum: Tabulas Teſtamenti teſtator tenens ita dicit*, HÆC UT IN TABULIS HIS CERISVE SCRIPTA SUNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQUE VOS QUIRITES TESTIMONIUM PRÆBITOTE. *Quæ Nuncupatio & Teſtatio vocatur.* Eadem fere eſt apud Iſidorum legere *lib.* 5. *cap.* 24. Cicero *lib.* 1. *de Orat. Illud*, UTI LINGUA NUNCUPASSET, *in XII. Tabulis ſcriptum.* Illa vero ab eodem

Digitized by Google

eodem *lib.* 3. *de Officiis* de alia Nuncupatione, nempe venditoris, non Teſtatoris ſcripta ſunt. *Nam cum ex XII. Tab. ſatis eſſet ea præſtari, quæ eſſent lingua nuncupata, &c. l. 1. D. de Ædilit. Edict.* Hæc ergo fuerat formula nuncupantis Teſtamentum ſcriptum. Erant etiam & formalia quædam verba, quibus ſine ſcriptis Teſtaturus utebatur. *l. in teſtamentis Cod. de Teſta.*

Sed ſeptem Teſtes ſignaba.) Unde ſignatores dicti Teſtes. Venuleius *lib. 2. de Offic. Proconſulis. Curent magiſtratus cujuſque loci Teſtari volentibus & ſeipſos & alios Teſtes vel ſignatores præbere, quo facilius negotia explicentur, & probatio rei ſalva ſit. de Teſtib. l. cum ab. 4. & l. 7. Teſta. quemadmo. ap. l. 3. §. exhibere. de tabul. exhib.* Senec. *lib. 2. cap. 23. de beneficiis.* Venuleium Accurſius non intellexit. Quod ergo aït *Teſtari*, hoc eſt, Teſtamenta facere (atque ita ſpecialis quædam cura Teſtamenti, ut rei, quæ ſit publici Juris, ad Proconſulem pertinet) vel Teſtata ſolemniter facere negocia. De quibus Teſtationibus ſupra ſatis multa annotavimus. Atque ita accipi *Teſtandi* verbum probat verbum Negotia. Item quod aït, *Et ſeipſos*, admonet me Regis Scotiæ noſtræ, qui ipſe rogatus res in Teſtationem ſuam, hoc eſt, ſe ſolo teſte redigere ſolebat, *cap. cum dilectus 9. de fid. inſtru.* Magiſtratus autem ut privatos teſtificari Arcadius quoque ſcripſit, *l. Ob. 21. §. de Teſtib.* Verum parum perite mihi videtur reſpondere Papa de Rege, *l. 1. de conſtit. l. 3. in fine de offic. Præto. l. 1. à quib. appell. non licet. l. quidam 57. fin. §. ulti. Inſtitut. quib. mod. Teſta. infir. l. omnium 19. Cod. de Teſta.* ubi & hæc quæſtio tractatur.

Cum Jure Civili ſigna Teſtium) ut nec in contractibus ullo Jure *l. penult. de pignorib.*

Ad §. *Sed cum paulatim.* 3.

Tam ex uſu hominum) moribus, conſuetudine, Jure non ſcripto.

Quam ex conſt. emendationib.) conſtitutionibus, & ſcriptis legibus Imperatorum emendantium, quod in alterutro Jure parum recte poſitum videbatur.

Uno eodemque tempore.) uno contextu, ut paulo poſt.

Quod Jus Civile quodammodo exigebat.) Scilicet unum contextum & numerum ſeptenarium Teſtium: alterum revera, alterum quodammodo. Parenthesin ſiquidem ita accipio, ut pro natura ſua mediæ ſententiæ interjiciatur prorſum & retrorſum referenda. Ac Caius aït, ut jam retulimus *lib. 1. tit. 6.*, mutato emancipandi ritu duos alius ſubditos eſſe, ut ſeptem Teſtium numerus impleretur, quaſi illi etiam Teſtium vice quadam olim ſint functi.

Septem.) alioqui, ubi numerus Teſtium non adjicitur in lege, etiam duo ſufficient. Pluralis enim locutio (puta *Teſtibus probetur, Teſtes adhibeantur.* Feſtus: *Superſtitibus, hoc eſt, Teſtibus præſentibus leges eos, inter quos controverſia eſt, vindicias ſumere jubent*) duorum numero contenta eſt, *l. ubi, de Teſtib.* Unius vero teſtimonium nullum *l. antep. l. 1. §. 2. de Quæſt. l. Jurisjurandi. Cod. de Teſtib.* Ergo in Teſtamento ſeptem, & totidem in divortio præter libertum leges requirunt, *l. nullum, de divort.* De quo ſolemni numero partim accipio, quod dicitur *l. 1. fin. unde vir & uxor. l. penul. ad l. Jul. de adult.* In nuptiis, quibus in manum conveniebatur. Ulpianus *tit.* 9. ſcribit legitimum numerum decem fuiſſe. In aliis autem rebus, quantus numerus lege præfinitus ſit, annotatum eſt *l. teſtium facilitatem Cod. de Teſtib.*

Adhibitis.) Certiorari debent ſe ad Teſtamentum adhiberi, *l. heredes §. penult. de Teſta.* Porro ad fidem rei geſtæ faciendam etiam nec rogatus, nec certioratus teſtis intelligitur, *l. ad fidem, de Teſtib.* Geſtum autem ſignificat rem ſine verbis factam, & verba *Contraxerunt, Geſſerunt*, non pertinent ad Jus teſtandi, *l. Labeo. 19. & l. ſeq. De verb. ſignificat.* Verum lex alioqui vult hic teſtes rogari, aut certiorari

Et ſubſcriptione Teſtium.) Singulos annotare convenit, quis, & cujus Teſtamentum ſignaverit, *l. penulti. l. ad Teſtium §. ſi quis, de Teſta.*

Quod ex conſtitutionibus.) nempe ſubſcriptio. Crebra mentio fit alioqui ſubſcriptionis in Jure noſtro. Ut Imperatoris, & Præſidis in *l. 1. de conſtit. l. non diſtinguemus §. cum quidam, de recept. arbitr. l. 2. Cod. de aſſeſſ. l. ſi Publicanus §. 1. de Publica.* Item ſubſcriptarum rationum, *l. ſi quis ex argentariis §. 1. & l. penult. de edend. l. antep. §. ſervus Teſtamento, de ſtatulib. l. Thais. §. libertatem. de fideicom. libert.* Item ſubſcriptionis in contractuum ſcripturis, *infr. de emptionibus §. 1. l. penulti. De in rem verſ. l. 1. §. ſed & ſi ſervi, quod juſſu. l. qui agnitis. De excep. & præſcr. l. ſi ego. §. Dotis autem, de Jure dot. l. til. de reſc. vend. l. ſicut. §. non videtur. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit. l. ſi ita ſtip. 126. §. Chryſog. de verb. Oblig.* Subſcriptio fidejuſſionis, *l. fidejuſſores. §. 1. de fidejuſſ.* Eſt & libellorum inſcriptionis ſubſcriptio. *l. 3. de accuſ.* Paulus vero ſcribit Veteres Subſignationis verbo pro ſubſcriptione uti ſolitos, *l. ſubſignatum de verb. ſignifi.* Non id quidem, quia ſignaculo ſemper, & neceſſario ſubſcriptio addebatur, ut ab Imperatoribus in recentiore Repub. conſtitutum eſt in teſtamentis, ut *hic & l. ad Teſtium §. ſi quis D. de Teſta.* Sed quod nominis ſui adſcriptio & ſignificatione, & figura litterarum ſit in genere ſigni vel σημείου. Aït Feſtus. *Signare modo ſignificat ſcribere, modo annulo ſigna imprimere, modo pecora ſignis notare.* Unde litteris conſignare, & litterarum conſignatio *l. penul. de fid. inſtr.* Quomodo fortaſſis accipitur ſignum in *l. fidejuſſor. §. 1. de pignorib.* Aït enim Jureconſultus. *Cum neque conſenſum ſuum accommodaveris patri vel ſigno ſuo, vel alia ſcriptura*, & in *l. ult. §. nec colludis. C. de aſſeſſo.* Jureconſultorum vero reſponſa ſignata ipſorum annulo ſignatorio ad fidem majorem ſeriæ affirmationis obſignabantur. Immo annulis eorum qui teſtes à conſultoribus adhibebantur, ut appareret auctoritatem veram non ementitam eſſe. Sic Cicero *pro Cluent.* alludit ad ſignata Jureconſultorum reſponſa. *Sed errat vehementer, ſi quis in Orationibus noſtris, quas in Judiciis habuimus, auctoritates noſtras conſignatas ſe habere arbitratur, l. 2. §. & ut obiter, de Orig. Jur.* Senec. *lib. 7. de benefic. cap. 16. Quæris tamen, quid ſentiam, & vis ſignare reſponſum.* Cicero *in L. Piſonem. Iſte claudus (quomodo aiunt) pilam retinere: quod acceperat teſtificari Tabulas obſignare velle. Epicurum diſertum decernere.* Idem jubet Quint. Fratrem ui annulo, ut Teſte voluntatis ſuæ. Hinc Seneca in *quadam epiſtola* dicit *ſignare* pro affirmare. Hujus moris, quo teſtes adhibiti Tabulas rei geſtæ ſignare ſolebant, unum exemplum ex Ciceronis *pro Quintio Oratione* proferre libet. *Suos neceſſarios ab atriis Liciniis & à faucibus macelli corrogat, ut ad Tabulam Sextiam ſibi adſint hora ſecunda poſtridie, veniunt frequentes, Teſtificantur iſti P. Quintium non ſtetiſſe, & ſe ſtetiſſe Tabulæ maximæ, ſignis hominum nobilium conſignantur.* Sed & ſignis agrorum limes includitur *l. quinque pedum.* apud Frontinum, non in Codice. Virgilius *lib. 1. Georgic.*

Nec ſignare quidem, aut partiri limite campum
Fas erat.

Signabantur ergo agri, hoc eſt, ut aït Servius, dividebantur ſignis & limitibus ſtructis inſtitutisve per centurias. Ita ſignati attribuebantur, hoc eſt aſſignabantur viritim nominibus, ut ſcribit Siculus Flaccus, *l. Lucius 2. de evictio.* (*k*) Hæc aſſignatio in ære ſcripturæ, in æris Tabulis, libris æris, formis, commentariis, publicis inſtrumentis, legibus, epiſtolis, edictis perſcribebatur. His opinor verbis, qui de agrorom conditionibus ſcripſerunt, uſi ſunt. Siculus Flaccus, de diviſis & aſſignatis: *Formæ varias appellationes accipiunt.* Deinde: *Quamvis una res ſit forma, alii dicunt perticam, alii centuriationem, alii metationem, alii limitationem, alii cancellationem, alii typon, quod, ut ſupra diximus, una res eſt forma. Quidam formas, quorum mentio habita eſt, in ære ſcalpſerunt, id eſt, in æreis Tabulis ſcripſerunt. Hi tamen, quidquid inſtituerunt, curandum erit, ut fide æſtimetur, ne quis voluntario finem proferat. Illa tantum fides videatur, quæ æreis Tabulis manifeſtata eſt. Quod ſi quis contra dicat, ſanctuarium Cæſaris reſpici ſolet. Omnium enim agrorum & diviſorum & aſſignatorum formas, ſed & diviſionem, & commentarius & principatus in ſanctuario babet. Qualeſcumque enim formæ fuerint, ſi ambigatur de earum fide, ad ſanctuarium Principis revertendum erit.* In his & aquæductus perſcribebantur, ut idem auctor oſteodit. Hæ perſcriptiones aſſignatorum agrorum, ſeu aſſignationum, ſeu formarum appellatæ ſunt etiam *formæ*, & *aſſignationes*. Hinc eſt, quod ſcribit Ulpianus in interdicto, quo ex caſtello, finiri aſſignationibus ſcilicet inſpectis. *l. 1. §. ult. de aqua quotid.* quibus oſtendatur, quantum & quid cuique debeatur. *l. Imperatores 17. de ſer. ruſtic.* Sed & apud noſtros Auctores mentio fit æreæ Tabulæ continentis leges formamve agrorum: Item Tabularum & litterarum publicarum, item conſignationis, commentarii Principis, relationis, & profeſſioois ad ærarium, cenſus, monumentorum publicorum, & Veterum, *l. qui Tabulam 8. & l. ſeq. §. penult. & ult. l. ſeq. 10. ad leg. Jul. peculatus l. Paulus 8. ad l. Corneliam de falſ. l. 2. ad l. Jul. Majeſtat. l. Abeſſe. 32. quib. ex cauſ. major. l. cenſus 10. de Teſtibus l. antep. Finium reg. l. forma cenſuali. de Cenſib.* ubi publicarum Tabularum fit mentio. Forma vero cenſualis ibidem dicitur, ut lex cenſoria in *l. in lege cenſoria 203. de verb. ſignifi.* Porro de plinthidibus, hoc eſt, laterculis agris, deque laterculo majore & minore coofulantur Hygenus *de limitibus conſtituend.* & Notitia Romani Imperii cum *l. 1. & 2. C. de offi. Præfecti Prætor. Africæ.* Hæc obiter congeſſi, nunc reliqua detexo. Ab illa ergo agrorum aſſignatione putemus ipſum *aſſignandi* verbum io aliis rebus attributionem ſignificare vel ſcriptura interveniente, vel ſine ea, & vel traditione corporali, vel quaſi, puta teſtificatione, ut cum aſſignatur libertus, hoc eſt, Jus in liberto *l. aſſignare 8. de aſſign. lib. l. aſſignare 107. de verb. ſignificat.* Res corporales aſſignantur, ut coſtodia transferatur *l. 1. §. ult. Naut. caup.* aut uſus debeatur *l. hoc legatum 43. de leg. 3. l. 1. §. antep. de ventre in poſſ.* (quo in loco opponitur obſignandi verbo, quum tamen alibi pro ſubjecta materia idem ſignificet, puta conſignare *l. ſi quis ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. De verb. Obligat.*) aut proprietas detur *l. cum pater. 79. §. Pater pluribus de leg. 2. l. inter. 20. de Auct. & conſ. tutor.* ubi ſcripturam una ſignificat interveniſſe. Sic opus aſſignatum eſt attributum. *l. 1. §. ult. de pollicis.* qua aſſignatione attribuitur proprietas, necnon periculum transfertur, ut admenſione & approbatione operis *l. qui inſulam 30. §. pen. l. opus. 36. l. ea ſi §. 1. locati.* Sed & ſignis annulorum ſignata Labeoni videbantur tradita eſſe. *l. 1. §. ſi dolium. de pericul. & commod. rei venditæ.* Sic obſignata pecunia pro tradita eſt *l. 1. §. ult. l. debitor 7. l. tutor. 41. §. 1. de uſuris.* Sic intra annum requirendorum bona obſignata interea Fiſco tradita intelliguntur, poſt annum cogenda *l. ult. de requir. reis.* Illud jam quæro, ut co revertamur, unde digreſſi ſumus. An, quia ſubſcribens ſe remve ſuam obligat, *l. ſi quis ita. 126. §. Chryſogonus. l. fidejuſſor. §. 1. de pignorat.* factum eſt, ut Calliſtratus dixerit, facultates Fiſco ſubſignatas, id eſt, obſtrictas. *l. pen. §. conductorum de jur. immu.* Plinius *Epiſt.* 221. & *lib.* 3. *epiſto.* 1. An vero locutio hæc ab illis formis librisve æris, aut à ſubſignatione ærarii cenſualive fluxit? Cic. *pro L. Flacco.* *Ad hæc prædia etiam in cenſu dedicaviſti. Mittoque aliena, mittoque poſſeſſa per vim, mittoque convicta ab Apollonidenſibus, mitto quod à Pergamenis repudiata, mitto quod etiam à naſtris magiſtratibus in integra reſtituta, mitto quod nullo in Jure neque in re, neque in poſſeſſione tua. Illud quæro, ſuntne iſta prædia cenſui cenſendo? habeant Jus Civile? ſint nec ne ſint mancipi? ſubſignari apud ærarium, apud Cenſorem poſſint? l. forma cenſuali. & l. ſeq. de cenſib.* Sicul. Flaccus, *de agris diviſis. Ut reſpiciamus profeſſiones. Si enim quibus agris viæ reddantur juſſi profeſſi ſunt, quantum modum quoque loco poſſiderent. Præterea invenimus ſubſcriptiones tales. Datum adſignatum, &c.* Notationes Cenſorum dicuntur ſubſcriptiones. Cicero *pro Cluentio.* Omnino in hujuſmodi compoſitis præpoſitio, *Sub*, videtur ſignificare relationem in commentarium ſeu ἀναγραφῇ, ut in *ſubnotare l. ult. de reb. aucto. jud. poſſ.* Sic acta apud Modeſtinum ſunt ὑπομνήματα, quæ Interpres ſemel vertit *ſubmemorationes. l. ſcire. 13. §. oportet. l. ſpadonem. §. qui abſolutus, de Excuſatio.* Vel quod alia ſub aliis deinceps ſcribaotur, vel quod per litteras memoriæ perpetuæ ſubjiciantur. Sic *adnotare* pro ſubſcribere *l. pen. de Teſta.* Et *adnotatio* Principis Præſidis Commentarienſis *l. inter. 6. de interdictis l. 1. quand. appell. ſit. l. in fraudem 45. §. quoties de Jure Fiſci.* Verum, ut Ciceronis locus ab Interprete non intellectus fiat planior, obiter quædam adnotare non gravabor. Aït Cicero: *Dedicaviſti*, hoc eſt, profeſſus es, retuliſti in cenſum. Ulpia. in dicta *leg. forma*, ut apud Cenſorem ſubſignarentur, quo verbo poſtea utitur. Nonius; *de diverſis acceptio. no. & ver. Dicare eſt indicare & nuntiare.* Luc. *libro* 30. *Sic ubi ad auris fama tuam pugnam claram illatam dicaſſet. Dedicare eſt dicare. Actius in Alpheſibœa: Advereor cum te eſſe Alcmeonis fratrem factis dedicat. Cæcilius libro 1. Annal. Legati, quo miſſi ſunt, veniunt, dedicant mandata.* Aït Cicero, *nullo in Jure.*) Præpoſitio, *in*, otioſa videtur eſſe. Hoc enim dicit orator. Nullo Jure prædia, quorum neque proprietas, hoc eſt, Res, neque poſſeſſio tua eſſet, in ceoſu dedicaviſti, *l. antepenult. §. 2. quod met. cauſ. l. 3. ulti. uti poſſ. l. certe 6. §. ulti. de precario.* Aït Cicero, *Illud quæro.* Quæ ſequuntur, ejuſdem rationis videntur eſſe. Meminiſſe vero nos oportet eorum, quæ ſupra retulimus ex Ulpiano *tit.* 18. & ex Boëthio *libro tertio in Top.* Nempe mancipationem eſſe ſolemnitatem Juris Civilis & rerum mancipi, hoc eſt, Italicarum, Italici Juris, io Italico ſolo conſtitutarum. Itaque poſtea dicit Cicero: *Commiſiſti, ſi tempus aliquod gravius accidiſſet, ex iiſdem prædiis & Appollonidæ, & Romæ Imperatum eſſet tributum.* Ergo Apollonida non habuit Jus Civile, ſeu Italicum. De Pergamo dubitari poteſt. Sed redeo ad legem *Subſignatum.* Quod aït Paulus ibi, *Veteres*, non eſt

(*k*) *Ulpianus T.* 23. §. 2.

eſt otioſum. Nam Veteres, nondum reperto aut frequentato annulorum ſignatoriorum uſu, litterarum modo ſignis utebantur. Quid quod Plinius *libro* 33. *capite primo*, ſcribat ita: *Nullos omnino annulos major pars Gentium hominumque etiam, qui ſub imperio noſtro degunt, hodieque habet. Non ſignat* (ſcilicet annulis) *Oriens aut Ægyptus etiam nunc litteris contenta ſolis.* Verum memini me alibi legiſſe Aſſyriorum ſingulos habere ſolitos annulum ſignatorium. Sed nos de origine annulorum ex eodem Plinio *libro* 33. *capite primo* pauca deſcribamus. *Quæ fuit illa Priſcorum vita? qualis innocentia? in qua nihil ſignabatur. At nunc cibi quoque ac potus annulo vindicantur à rapina.* Et paulo poſt: *Major vitæ ratio circa hoc inſtrumentum eſſe cœpit, incertum à quo tempore* (*l*). *Videmur tamen poſſe in externis auctoritatem ejus rei intelligere circa Polycratem Sami Tyrannum, cui dilectus ille annulus in mare abjectus capto relatus eſt piſce, ipſo circiter* 230. *annum Urbis noſtræ interfecto. Celebratior quidem uſus cum fenore cœpiſſe debet, argumento eſt conſuetudo vulgi ad ſponſiones etiamnum annulo exiliente tracta ab eo tempore, quo nondum erat arra velocior, ut plane affirmare poſſimus, nummos ante apud nos, mox cœpiſſe annulos.* Porro de nummorum origine (*m*) ita ſcribit *capite tertio* ejuſdem libri: *Servius Rex primus ſignavit æs.* Et paulo poſt: *Argentum ſignatum eſt anno Urbis D. 85. Quintio Fabio Conſ. quinque annis ante primum bellum Punicum.* Et paulo poſt: *Aureus nummus poſt annum* 62. *Percuſſus eſt, quam argenteus.* Scribendum porro eſt apud Plinium, *Anno Urbis* 484. *Q. Fabio Pictore & L. Quintio Gulone Coſſ.* Gellius *libro* 17. *capite vigeſimo primo*, Florus *libro quinto*, *Epit. in ſecund. decad.* Sed ad annulos revertamur. Eodem *capit. primo*: *Peſſimum vitæ ſcelus fecit qui annulum primus induit digitis. Nec hoc, quis fecerit, traditur. Nam de Prometheo omnia fabuloſa arbitror, quanquam illi quoque ferreum annulum dederit Antiquitas, vinculumque id, non geſtamen intelligi voluit.* Et paulo poſt: *Manus & prorſus ſiniſtræ maximam auctoritatem conciliavere auro, non quidem Romanæ, quorum more ferreum id erat, & bellicæ virtutis inſigne.* Ergo non etiam ſignandi inſtrumentum. Sed adjiciamus, quæ poſtea ſcribit. *De Regibus Romanis non facile dixerim. Nullum habet Romuli in Capitolio ſtatua, nec præter Numæ Serviliique Tullii alia, ac ne L. quidem Bruti. Hoc in Tarquiniis maxime miror, quorum è Græcia fuit origo, unde hic annulorum uſus venit, quanquam etiam nunc Lacedæmone ferreo utantur.* Et deinde: *Nec Iliacis temporibus ullos fuiſſe annulos video, nuſquam certe Homerus dicit, cum & Codicillos miſſitatos epiſtolarum gratia indicet & conditas arcis veſtes, ac vaſa aurea argenteaque, & ea colligata nodi, non annuli nota.* Et infra. *Frequentior autem uſus annulorum non ante Cn. Flavium Annii filium deprehenditur. Hic namque publicatis faſtis*, &c. *tantam gratiam plebis adeptus eſt*, &c. *ut Ædilis Curulis crearetur*, &c. *Quo facto tanta Senatus indignatione exarſit, ut annulos ab eo abjectos fuiſſe in antiquiſſimis reperiatur Annalibus. Fallit pleroſque*, &c. Plinius Livium falli putat *libro nono*, in fine *Decadis primæ*, qui & equeſtrem ordinem id feciſſe arbitratur.

Ex Edicto Prætoris.) Aut hic clauditur parentheſis duplex, cujus prior pars præcedentia verba reſpicit, poſterior, quæ eſt hæc, ſequentia: aut & abundat. Ac eſt ſane tota hæc oratio intricatior. Quare ſeſe velut explicaturus poſtea ſtatim ſingulis diſtinctius eloquitur.

Teſtamentis imponerentur.) Vel ipſis teſtamenti Tabulis, vel linteo, quo Tabulæ ſunt involutæ, imprimerentur *l. ad Teſtium §. ult. de Teſta.*

Signacula vero & Teſtium numerus.) Verorum. Nam Libripens & Anteſtatus Teſtes quodammodo fuiſſe viſi ſunt.

Uno contextu.) Actionis: uno tempore: ut adhibiti propter ſolemnia Teſtamenti durent, donec ſuprema conteſtatio peragatur *l. qui Teſtamento §. ult. de Teſta.* Eſt autem *uno contextu*, nullum, alienum actum Teſtamento intermiſcere. Quod ſi aliquid pertinens ad Teſtamentum fiat, non vitiatur Teſtamentum, *l. heredes §. ult. de Teſta.* Idem in illo quoque Civili ſtipulandi actu. *l.* 1. & *l. continuus* 137. *de verb. oblig.* & *l.* 6. *in fi. de duob. reis.* Enucleatius porro definitur, quid ſit, uno actu *l. cum antiquitas. C. de Teſta.*

Ad §. 4.

Illius Conſtitutionis.) *l. jubemus Cod. eod.* Sed hanc neceſſitatem, ut nimis difficilem, Juſtinianus remiſit *Novell. conſtitut.* 119. *ut ſponſalitia largitas. §. quia vero.*

Ad §. *Poſſunt autem.* 5.

Hæc eſt tertia pars, in qua de ſignis: quæ jam diximus eſſe inter ſolemnia Teſtamenti.

Uno annulo.) Ut uno ſtilo, aut calamo ſubſcribere. Videbatur ut perſonarum, ut ſubſcriptionum, ſic etiam annulorum, & ſignorum ſeptuplex diverſitas requirenda. Sed occurritur, ſupervacuam hanc fore, aut difficilem. Nam ſi contingat ſeptem convenire, qui totidem annulos eadem ſculptura inſignitos habeant, ſiquidem ſculpturæ diverſitas requiritur, cogentur alios annulos quærere, ac in poſterum cavendum erit, ne annularia apoſphragiſmata ſint ſimilia, aut ſi ea varietas non exigitur, nec tanta eſt difficultas invehenda, quid refert ſingulos ſuis, ſed ſimilibus ſculptura, an omnes uno, ut calamo, ſic annulo uti? Calamus quidem unus & idem alia atque alia manu ductus aliam atque aliam litterarum figuram efficit, quæ diverſitas placet, ac peropportuna videtur, quoniam citra ullam difficultatem ſponte ſua provenit. Sed eadem in ſignis varietas debuit quidem, ſed non potuit exigi, ne impediretur actus, quem Legiſlator expeditiſſimum vult eſſe. *l. curent. de Teſtib.* Informi vero calamo diverſa manus diverſam figuram chartis illinit. Signato annulo manus omnis idem ſignum ceris imprimit. Quoniam manus mentionem fecimus, & iſta ſolute libereque commentamur, quæro de digito, quo geſtabatur annulus. Hanc quæſtionem ſe non indignam putavit Atteius Capito Pontificii Juris inter primos peritus. Ait is, referente Macrobio *lib.* 6. *cap.* 13. *Electus autem in ipſa læva manu digitus minimo proximus, quaſi aptior cæteris, cui commendaretur annuli precioſitas.* Deinde cauſam ſubjicit. Sed Gellius *lib.* 10. *cap.* 10. aliam refert. Plinius vero dum variam geſtationem *lib.* 33. *cap.* 1. recenſet, innuere videtur minimum digitum fuiſſe ſignantem, hoc eſt, eo ſolitum imprimi ſignatorium annulum. Verba Plinii ſunt hæc: *Sunt qui tres uni minimo congerant, alii vero & huic unum tantum, quo ſignantem ſignent, hoc eſt, inſigniant.*

Quid ſi ſeptem annuli.) Quid ſi duo? quod frequentius eſſe poteſt, ac ad evertendum Teſtamentum ſufficit, ſi ut perſonarum, ſic ſculpturarum ſeptuplex diverſitas requiritur. Quid ſi tres? Quid ſi quatuor? Quid ſi quinque? Quid ſi ſex? Quid ſi ſeptem annuli una ſculptura fuerint? Qui caſus eſt rariſſimus: ad eum tamen ſe retulit Jureconſultus, quod difficultatem maximam volebat oſtendere, quam varietatis ejuſmodi obſervatio pareret,

(*l*) *Lib.* 37. *cap.* 1.

(*m*) *Feſtus in dictio. Peculatus.*

ret, quo caſu omnes ſeptem teſtes dimittendi eſſent, aut annulos mutare cogendi. Itaque non obſtat illud Theophraſti, *τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς. de legib.* Nam non propter rariſſimum fortaſſis caſum ſeptem ſimilium annulorum Jus hoc conſtituitur, ſed propter illum frequentius accidere valentem, puta duorum. Nec Jus aliquod novum à Legiſlatore brevibus utente carminibus conſtituitur in Inſula, quæ io Mari nata eſt, quod raro accidit. §. *Inſula. s. de rerum diviſ.* ſed quod conſequens eſt Juri jam conſtituto, à Jureconſulto fuſius commentante notatur. Nam quod de littoribus dicitur, multo magis aptandum eſt Inſulis, ut nullius eſſe intelligantur, ac propterea oecupanti eedant. Item ut riparum eſt proprietas, ita Inſularum inter ipſas naſceotium, §. *riparum & §. Inſula. eod.*

Sed & alieno quoque.) Hoc ex ſuperiore citra admonitionem à quovis etiam obtuſiſſimo colligi, ae proinde ſupervacuum videri poſſet, ut illud etiam fruſtra inculcari, quod liceat etiam Teſtatoris annulo ſignare. *l. ad Teſtium. de Teſta.* Nam ſi ſeptem teſtes uno ſignant, utique alieno eorum aliqui ſignant. Si alieno, quid refert Teſtatoris, an alius annulo ſignent? Sed in Teſtatoris annulo fortaſſis illa dubitatio potuit oriri, quæ transferatur hue à Teſte, ut quomodo Teſtis domeſticus, qui in Teſtatoris eſt poteſtate mancipiove, ſic etiam annulus ipſius, ut mancipium ſuſpectæ ſit probationis, vel potius nullius. Quare non omnino fruſtra nos hoc dubio liberavit Ulpianus *d. l. ad Teſtium.* Sed & tentandum eſt dieere, nec hanc, quæ eſt in Inſtitutiooibus, elauſulam ſine ratione adjectam eſſe. Sit ergo *Alieno*, prorſus alieno, ut nec Teſtium ullius, nec Teſtatoris proprius ſit annulus. Nam in tali dubitari magis poteſt. Cum enim ſoleat quiſque ſuum annulum ferre, videbitur ſignaſſe, qui Teſtis non ſubſcripſerit, ſed oec præſens omnino fuerit. In annulo autem Teſtatoris aut Teſtium ſignatorio, ut inſtrumento aliquo, *l. ſignatorius de verb. ſignif.* facile inter præſentes commodatum ad negotium commune præſumitur. Illa Ciceronis verba *ad Q. Fratrem epiſt.* 1. *Sit annulus tuus non ut vas aliquod, ſed tanquam ipſe tu: non miniſter alienæ voluntatis, ſed Teſtis tuæ: præcipiant Proconſuli, ne gratia aut precibus adductus facile quidvis conſignet*, puta in caſu *l.* 2. *Cod. de aſſeſſor:* & ſimilibus. Huc pertinet, quod ſupra ootavimus *de reſponſis ſignatis.* Quæritur de ſigno ao annuli tantum debeat eſſe ſignum? Certe verborum Ulpiani eootextus, ac quærendi modus admittere videntur alius etiam rei, quam annuli ſignum imprimi. *l. ad Teſtium §. ſignum de Teſta.* Conſtans vero lectio eodicum omnium ac certa veruſque rei diligenter ad memoriam firmiorem peragendæ ſolemnitas huic facilitati cujuſvis ſigni repugnant *l. Divus. de reſtit. in integ.* Huc addatur annulorum uſus iſte ſignandi ſolus. Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. & 2. Macrobius *lib.* 7. *cap.* 13. Item dignitas, quæ non indignos ac proletarios, ſed Claſſicos Teſtes adhibitos eſſe ſignificet. Feſtus: *Claſſici Teſtes dicebantur, qui ſignandis Teſtamentis adhibebantur.* Porro *Claſſici* dicebantur non omnes, qui in claſſibos erant, ſed primæ tantum claſſis homines, qui C. & 25. millia æris ampliuſve cenſi erant. Infra autem elaſſem appellabantur ſecundæ claſſis cæterarumque omnium claſſium, qui minore ſumma æris, quam ſupra dixi, eenſebantur. Gellius *lib.* 7. *cap.* 13. & *libro* 19. *cap.* 8. Hæc quamvis probabili annotatione ita eontexam, non tamen aſſeveratione certa cootenderim, tanti eenſus ſignificatione ſignatorem Teſtamentarium dictum eſſe Claſſieum Teſtem. Præſtat & de uſu quædam adſcribere. Plinius: *Manus & prorſus ſiniſtræ maximam auctoritatem conciliavere auro, non quidem Romanæ, quorum more ferreum id erat & bellicæ virtutis inſigne.* Hæc & ſequentia de annolo, ut ornamento ſcribuntur. Illa jam ut de inſtrumento certi uſus, quo luxuria ſit abuſa. *Alias deinde gemmas violari nefas putavit, ac ne quis ſignandi cauſam in annulis eſſe intelligeret, ſolidas induit.* Atteius Capito apud Macrobium. *Veteres non ornatus, ſed ſignandi cauſa annulum ſecum circumferebant. Unde nec plus habere, quam unum licebat, nec cuiquam, niſi libero, quos ſolos fides decerneret, quæ ſignaculo continetur. Ideo Jus annulorum famuli non habebant. Imprimebatur autem ſculptura materiæ annuli ſive ex ferro, ſive ex auro foret*, &c. Verum his omiſſis Ulpiani modo verba diligenter excutiamus. Quod ergo aït, *Dum tamen habeatis χαρακτῆρα*, pene abſurde ſumeretur in alia re, quam annulo: quaſi vero propoſitum eſſet Jureeooſulto, utrum ligno aut lapide quovis, etiam informi, ſignari poſſit. Nam hæc eſſet ſtulta quæſtio de re pluſquam maniſeſta. In annulo cootra bene ac probabiliter cunctari poſſumus, an quamvis ſignum effigie notabili oon habeat, habeat tamen alioqui figuram aliquam rudem nulloque typo inſignem, puta triangulam aut orbicularem, eo ſignari poſſit. Hoc ergo ordine quæritur, ut analyſi quadam evolvamus Ulpiani verba arg. ejus, quod dicitur *l. ſcelus. §. 1. de arbitr.* An aonulo tantum ſignari poſſit? Deinde poſtquam reſponſum eſt, annulo tantum ſignari poſſe, quæritur utrum eo tantum annulo, qui eharacterem habeat, an etiam illo, qui careat? Et aït Ulpianus, *Annulus χαρακτῆρα habeat.* Eſt itaque defendenda lectio affirmativa (*n*), ut in *l.* 2. *§. antepen. de relig. & ſump.* Poſtremo annolus ſignatorius definitur inſtrumentum utile, atque adeo neceſſarium, cum alii annuli ſint ornamenta tantum, nec ad ſignandi uſum aut comparati aut à Juris Auctoribos recepti. *l. ſignatorius* 74. *de verb. ſig. l. argumento* 26. *§. ornamenta. de aur. & arg. leg. D. l.* ad *Teſtium.* Ornamenta vero ſunt annuli, qui ut paulo aote ex Plinio & Macrobio retulimus, habent gemmas ſolidas, hoc eſt, non ſculptas. Quamobrem cum aït Ulpianus, *Dum tamen χαρακτῆρα habeat*, refert ſe ad alteram annulorum ſpeciem, ut dubium noo ſit, qoin verbo, *habeat*, ſubaudiendus *annulus* ſubjiciatur. Libet ita totum hunc locum concludere. Cum actus memoria requiratur in Teſte, nec vulgaris & quælibet res admittenda, nec una impreſſio ſufficere judicanda eſt, ſed ſinguli quamvis unam & eandem notam imprimere & annulo imprimere debent, ut tum eertum & inſigne inſtrumentum, tum ſuum cujuſque factum rei peractæ memoriam bene firment & poſtea agnituris recordatiooem facile ſuppeditent. Cicero *lib.* 4. *ad Heren. de memoria.* & *l.* 4. *quemadm. Teſta. ap.* Nam hoc omne ſit, ut ſalva ſit probatio. *l. curent. de Teſtib.*

Ad §. *Teſtes autem.* 6.

Hæc quarta pars naſcitur ex eo, quod Teſtes ſopra ſint inter ſolemnia Teſtamentorum memorati.

Cum quibus eſt Teſtamenti factio.) Hoc eſt, Juris iſtius Civilis capacibus, ſeu Civibus puberibus, ut *ſ.* in §. *Acceſſit.* ibi: *Quinque Teſtibus & lib. Civibus Ro.* & in *l. nullum de divort.* Hanc interpretationem confirmat §. *legari. de leg.* Vel, quod eodem

(*n*) *L. an. ſi ſervi vind. l. aut.* 8. *§. quiſquis. & §. pen. & l. ſeq. §. antepe. De pœnis l.* 1. *§. pe. De itine. actuque l.* 3. *§. antepen. Quod vi aut clam. l. quæſitum* 8. *§.* 2. *De precario.* Negativa lectio haberet: *Magis eſt ne? D. l.* 8. *de preca.*

Digitized by Google

eodem fere tendit, ſic exponatur. Inter quos Teſtamentum fieri poteſt, quibuſve Teſtamento relinqui. *l. antep. pro leg. l. non minus. de hered. inſti.* Ulp. *tit. de Teſtam.* Hæc enim verba reſpiciunt Teſtamentum facientem hoc modo. *Teſtes* à Teſtamentum ordinante *poſſunt adhiberi, cum quibus eſt Teſtamenti factio*, ut eis aliquid Teſtamento relinquere poſſit: verum hoc eſt, qui habent hanc Juris Populi Romani communionem ad acquirendum, ut Teſtator ad dandum legandum. Sicque Teſtamenti factio dici videtur, quomodo commercium Ulp. *tit. de Teſta.* §. 4. & §. 5. Ergo peregrinus excluditur ab hoc Teſtimonio: quia civis non eſt. Servus non videtur excludi. Nam ex domini Civis Romani perſona eſt cum eo Teſtamenti factio. *l. non minus* 31. *de hered. inſtituend.* Sed verum hoc eſt, quatenus acquirit domino, quatenus conditionem domini meliorem facturus eſt *l. melior.* 175. *de reg. jur.* At dum alieno negotio Teſtis adhibetur, domini negotium non agit. Itaque hoc caſu ſimpliciter ſcribit Ulpianus, eum Juris Civilis communionem non habere, ſed ne Prætorii quidem Edicti. *l. qui Teſtamento* §. *penul. de Teſta.* Is cui bonis interdictum eſt & improbus atque inteſtabilis ſunt Cives, quare videbatur cum eis eſſe Teſtamenti factio, ut poſſint eſſe Teſtes. Sed excipiuntur & hi. Teſtamenti vero factionem habere dicitur, qui vel Teſtari, vel ex Teſtamento acquirere poteſt. §. *Teſtamenti. de hered. qualit. & diff. l. filiusfa. & l. is cui lege. de Teſta.*

Sed neque mulier.) Priſcis temporibus femina nullo in negotio Teſtis eſſe, nihil ſine Auctore facere potuerat. Sed utrumque, mutata diſciplina, remiſſum eſt. Gellii ſuper priora verba ponam: *Tarratiæ autem vivæ ampliſſimi honores à Po. Romano habiti. & Tarratiam quidem virginem Veſtæ fuiſſe lex Horatia Teſtis eſt, quæ ſuper ea ad populum lata, qua lege ei plurimi honores fiunt, inter quos Jus quoque Teſtimonii dicendi tribuitur, teſtabiliſque una omnium feminarum, ut ſit, datur. Id verbum eſt ipſius legis Horatiæ. Contrarium eſt in XII. Tab. ſcriptum:* IMPROBUS INTESTABILISQUE ESTO. Hæc Gellius *lib.* 6. *cap.* 7. Labente itaque diſciplinæ veteris ſeveritate, hoc moribus eſt admiſſum, ut mulier Teſtis eſſe poſſit. arg. *l. maritus C. de procurat.* ac levi ſatis argumento comprobatum ex Jure ſcripto. *l. ex eo. de Teſtib. l. qui Teſtamento.* §. *mulier. de Teſta.* Ita enim diſputant Jureconſulti, quaſi non ſit Jure ſcripto ῥητῶς expreſſum. An vero *Teſtabilis* verbum in lege Horatia referemus ad actus legitimos & ſolemnes, quibus ex præſcripto legis alicujus oporteat Teſtes adhiberi? *l. nullum de divort.* Et ad conteſtationes, quæ in negotiis quibuslibet celebrantur, ut ſalva ſit rei probatio. *l. curent. de Teſtib.* Quod non affirmo. Nam ſequeretur, *Inteſtabilis* verbum contrarium ad tales tantum actus pertinere. *l. cum lege. de Teſta.* Et diſtinctionem adhiberemus, ubi lex nullam facit. *l. de pretio. de Publicia.* Quod vero dixi leve argumentum eſſe, quo Jureconſulti utuntur *d. l. ex eo.* & *l. qui Teſtamento.* vel ex hoc loco manifeſtum fiet. Mulier in Teſtamento non poteſt eſſe Teſtis. Ergo in aliis poteſt eſſe. Utor permiſſo. Servus in Teſtamento non poteſt eſſe Teſtis. Ergo in aliis negotiis eſſe poteſt. Sed hoc eſt falſum. Quare moribus faciliori-bus receptum Jus, quo modo potuerunt, Jure ſcripto, eoque ſatis veteri defendere voluerunt. Imo citant legem Juliam Teſtem obliquam, atque indicem ſatis veteris conſuetudinis. In aliis porro negotiis, præterquam in Teſtamento vel pagani, vel militis, mulierem poſſe Teſtem eſſe, ut in codicillis, ut in donatione cauſa mortis non dubito, *l. ult. C. de cod. l. ult. de donat. cauſ. mort.* Quoniam Teſtimonium ei non interdicitur, *l.* 1. *de Teſtib.* nec obſtat codicillos genere quodam eſſe Teſtamentum. Eſt enim lex ſcripta vel conſuetudo recepta. *arg. l. Cum Prætor.* §. *pen. de jud.* de Teſtamento, quam ad alia porrigere & odioſum in mulieres eſſet, & probationis ſavori contrarium, *l. curent. de Teſtib. arg.* Sed quare mulier à teſtimonio Teſtamentario repellitur? Non certe, quia non habet judicium fidem memoriam ejus, quod coram ipſa geratur. Quinimo ſi ſolæ res eæ ſpectantur, poteſt non modo Teſtis, verum etiam cuſtos ac judex Teſtamenti eſſe, *l. ult. de fid. inſtrum, l. cum Prætor.* 12. §. *alt. de judiciis.* Quid ergo? Ideo repellitur, quod feminæ ab omnibus civilibus, publicis, virilibus officiis, ſint moribus remotæ, contraque pudicitiam ſexui congruentem ſe alienis cauſis immiſcere non debeant, *l.* 1. §. *ſexum de poſtul. l.* 2. *de regu. Juris.* Cato apud Livium *lib.* 4. *decad.* 4. *l. cum Prætor. D. de judic. l.* 3. §. *corporalia, de munerib. & honorib. l.* 2. *de injur.* §. *itaque Inſtitut. eod.* Huc aptari poteſt *l. ſi ſtipulata* 33. §. *ult. de donat. inter vir. & uxor.* Hæc eadem res dubitationem attulit in *l. ſi quis à* §. *pen. de agnoſ. vel. alend. lib.* Sed reliqua contexamus, *l. an* 16. *l. deferre.* 18. *de Jure Fiſci l. ult. & l. antep. de tut. l. Jure* 26. *de Teſta. tutela l.* 1. §. *alt. de legit. tutor.* Multo magis eſt virile officium habere in poteſtate patria, quam tutoria, *Inſtit.* §. *Jus de patria poteſt.* Itaque nec hoc Jus habet, *l. pronunciatio* 195. §. *ult. & l. ſeq. de verb. ſignif. Inſtitut. de pat. pot.* unde ſuos heredes non habet, *l. nulla* 13. *de ſuis & leg. l. illud* 4. §. *ad de bo. poſſ. con. tab.* legitimos tamen alioqui habet, *l.* 2. §. *ult. und. legit.* Item tutorem dare non poteſt, *l.* 2. *de confirmat. tutor.* nec adoptare, *l. ſi ſuſpecta* 29. §. *pen. de inoff. teſt. Inſtitut.* §. *feminæ de adopt.* nec ex lege Quiritum liberos vindicare, aut eis ſurreptis furti agere, *l.* 1. *de rei vind. l. mater* 38. & *l. eum qui* 14. *ſi filiusfa. de furt.* nec liberorum ſuorum alimentis patrem onerare, *l. penult. de agnoſc. vel al.* Quid generaliter dicam? In multis Juris noſtri articulis deteriorem eſſe ſeminarum, quam maſculorum conditionem, *l. in multis de ſtatu ho.* Ulpia. *Tita.* 10. *infra de exheredandis lib. & de legitim. agnat. & de lege Falc. Lex Voconia.* Majorem horum fidem, majorem dignitatem eſſe? *l. ult. de fid. inſtru. l.* 1. *de ſenat.* Item quod in mare prohibetur, multo magis id in ſemina prohibendum, *l. ſed ſi pater* 9. §. 2. *de S. C. Maced.* Toties commemoratam ſexus imbecillitatem, conſilii infirmitatem? quæ ut prolapſis, deceptis, ignorantibus, impotentius affectis ſuccurratur ac indulgeatur, vel ut ſuccurrendum videatur, efficit. Cicero *pro Murena l.* 2. §. *verba ad S. C. Vell. l. penult. de Jur. & fact. igno. l.* 2. §. *ult. de Jure Fiſc. l. ult. de leg.* 1. *l.* 1. §. *ſi accuſationem & l.* 4. *ad S. C. Turp. l. Toties* 6. §. *pen. de Pollic. l. Alumnos* 14. *de man. vind. l. Mater.* 10. §. 1. *ad legem Juliam de adult.* Ulpia. *titu.* 11. *de tutelis.* Hic major illa filiæ, quam filii erga patrem verecundia ac modeſtia non eſt prætereunda, *l. ſed ea* 12. & *l. ſequent. de ſponſ.* Sed & illa erga maritum uxoris verecundia notanda, *l. alia cauſa eſt* 14. *in fine ſolut. mat.* Verum in pietate atque obſequio præſtando differentiam nullam ſexus introducit, *l. furioſæ* 4. *de curat. furio l. antep. de Jur. patr. l. ut* 7. *in fin. de operis libert.* Ac in *l. ſi quis hac lege* 13. §. *penult. & ult. & l. ſequent. eod.* præfertur patroni commodo reverentia & verecundia erga maritum, quum in liberto marito idem non obſervetur. Sed longius à propoſito evagamur, dum minutiora iſta conſectamur. Teſtamentum ergò eſt publicum inſtrumentum, *l.* 2. & *l.* 5. *Teſtam. quemad. aper.* Eſt idem publici Juris, *l.* 3. *de Teſta.*

ſta. publicæ cauſæ, publicæ fidei, qualis eſt argentarii ſeriptura, *l. argentarius* 10. *de edend. l. ſi ventri* 8. §. *in bo. de privileg. cred.* Ac propterea dicitur virilis officii, ut jam inde removeantur feminæ, *l. penulti. de edend. facit. l. ult. de fid. inſtr.* licet ſervus non ſit remotus, *l. Prætor.* 4. §. *ſed & ſi de edend.* Uſque adeo antem virilia negotia non tractant mulieres, ut quod feminino vocabulo nominatum eſt, id exemplo peſſimum ſit viris aptari, *l. ſi ita ſcriptum* 46. *de leg.* 2. Nec virilis functionis appellatio mulieribus conveniat, *l. ſpadonum* 15. §. *liberti de excuſat. tutor.* quum tamen alioqui maritorum radiis coruſcent, & privilegiis gaudeant, *l.* 1. *& l. feminæ* 8. *de ſenatorib.* Porro quam adduximus rationem prohibiti muliebris in Teſtamento Teſtimonii, ea vel maxime locum habebat, quando Calatis Comitiis pro collegio Pontificum Teſtamenta fiebant. Nam quæ cœtibus virorum intereſſe non debet, *l. maritus Cod. de Procurat.* Quomodo in tanta totius urbis frequentia & turba honeſte potuiſſet verſari? Ac traditum eſt cum feminis nullam Comitiorum fuiſſe communionem. Itaque nec arrogari olim poterant. Gellius *libro* 5. *cap.* 19. Nunc poſſunt ex Reſcripto Principis, *l. hæc autem* 20. *& l. ſeq. de adopt.* Quare legendum eſt apud Ulpianum pro, *arrogant*, *arrogantur. titu.* 8. §. 4. *de adopt.* Dixerit quiſpiam. Vetuſtis ergo temporibus feminæ non teſtabantur. Reſpondeo, prohibitum eſt mulieres alienis rebus ſe immiſcere. Itaque ipſæ Teſtaturæ, ut in ſuo magis negotio, magiſve neceſſario ac ſavorabili, quam ſit arrogatio, Comitiis intereſſe poterant. Vel quod mihi veriſimilius ſit, per eos, quorum in tutela erant Teſtamenta in tabulis ceriſve jam condita nuncupabant in Comitiis. Omnes autem perpetua tutela continebat. Cato apud Livium *libro* 4. *decad.* 4. Cicero deridens Jureconſultos *pro L. Murena* Ulp. *titu.* 11. *de tutelis.* Boëthius *libro* 2. *in Topica*, *in loco ab adjunctis.* Quo pertinet, quod Prætor aït. *Si is pupillus in ſuam tutelam venerit, eave pupilla viri potens fuerit l. hæc* 5. §. *penult. quib. ex cauſ. in poſſ.* Nam alterius nomine poterat olim agi pro populo, pro libertate, pro tutela, infra. *De iis per quos ag. poſſ.* Ac aït Boëthius *capite nunquam diminutam*, hoc eſt, ſub tutore agentem, non niſi tutore auctore Teſtamentum facere potuiſſe. Idem Ulpianus *titu. de Teſta.* §. *penult.* Ciceronem vero, qui aptius argumentationem ſuam efferre non potuit, ita loqui putes, quaſi tutore auctore factum Teſtamentum à muliere factum non videatur, immo quaſi mulier, quæ nunquam ſe capite diminuit, Teſtamenti factionem nullam habuerit, in *loco ab adjunctis* 1. *&* 11. Sed credendum eſt Interpreti Boëthio. Verum in *loco* 11. *à differentia* tutelæ meminit, nec per omnia ſimilem pupillo mulierem eſſe dicit, quod huic ſine tutoris auctoritate recte ſolvatur, *pro Cecinna. Quod mulier ſine tutore auctore promiſit, non debetur.* Quid ergo? ea quæ per conventionem in manum à tutore liberata & viro ſubjecta fuerat, utrum Calatis Comitiis ipſa intereſſe, an ipſa quidem facere, ſed per virum, cujus in poteſtate erat, velut per tutorem quemdam nuncupare poterat? Videtur non potuiſſe Teſtari. Nam tranſibat in viri familiam, poteſtatem, mancipium, locoque filiæ habebatur. Boëthius ex Ulpiano *libro* 2. *in Topica* in *loco à forma.* Gell. *libro quarto cap.* 3. Servius in *verſum Æneid.* 11.

Multæ etiam fruſtra Tyrrhena per oppida matres,

Fiebatque heres ſua viro aut ſocero. Ulpia. *titul.* 22. *qui hered. inſtit.* §. 13. & *tit. ult. de bonis libert.* Sed & ſatis innuere videtur matremfamilias nullam habere Teſtamenti factionem. *Titul.* 20. *de Teſtam.* dum ita ſcribit: *Feminæ poſt* 12. *annum ætatis Teſtamenta facere poſſunt tutore auctore, donec in tutela ſint.* Putes dicere Ulpianum, eas extra tutelam in poteſtate virorum conſtitutas Teſtamenta facere non poſſe. Quod vero Macrobius ſcribit *libro* 1. *cap.* 6. *feminas tutela propter votorum feſtinationem maturius biennio, quam pueros legibus liberari*, id accipio ſcriptum de legibus recentioris Reipub. Tum matrimonium ſolvit tutelam, ut diximus. Nam quod aït, *propter votorum feſtinationem*, intelligo nuptiarum vota, quæ etiam ſimpliciter vota dicuntur, *l. ult. Cod. de ſecund. nup. l. ſancimus* 24. *Cod. de nup.* Boëthius quoque *libro* 2. in *loco ab effectis rebus*, ſcribit uxoris defunctæ, quæ in manum viri convenerat, bona ad virum pertinere. Verum nos in non minus ignotis, quam antiquis fabulis diu nimis hæremus. Jam illud, quod paulo ante poſui, in dubium revoco. Nam Codicillis adhiberi Teſtem eſt alieno negotio immiſceri. Item Codicilli pertinent ad Teſtamenti cauſam, *l.* 2. §. *Codicillorum de Jur. Codicill. l.* 1. §. 2. *de Tabulis exhib.* Ut poſſint dici publicum inſtrumentum, arg. *d. l.* 2. *Teſtament. quemad. aper.* & *d. l. argentarie* 10. *de edend.* Quin alioqui mulier lapſa jam veteris diſciplinæ ſeveritate potuerit produci Teſtis eorum, quæ forte audiſſet, vidiſſet, non impedit illa, quæ impudens videri poſſet in negotiis alienis occupatio, eum conteſtatio volentibus intereſſe conſtet: Denunciatio vero Teſtimonii auctore judice etiam invitis fiat, *l. lege & l. inviti. l. ex eod. de Teſtib. l. qui Teſtamento* §. *mulier. de Teſtament. l. non videtur in fin. de regulis Jur.* Quumque accuſat, aut alioqui poſtulat, in ſua cauſa hoc facit. *Inſtitu.* §. *quinimo, de ſuſp. tutor. lege prima* §. *penult. eodem l. qui accuſare* 8. *& l. bi tamen* 2. *de accuſat. lege* 3. §. *ſed ſi mulier de lib. ho. exhib. l.* 3. §. *penult. de lib. cauſa l. penul. de popu. actio l.* 4. *ad S. C. Turp. l. aït* 16. *de Jur. Fiſci l.* 1. §. *æquiſſimum & l. puto* 6. *de poſtu.* Quibuſdam vero negotiis occupantur aliquando feminæ, quæ virilia aut publica, aut aliena videri poſſent. Quamobrem ne de iis dubitaremus, Jureconſulti nos admonuerunt, quaſi aut nec virilia, publica, prorſus aliena ſint, aut ipſæ iive quorum ſunt in poteſtate, ſatis actionibus teneantur, ſi quid minus recte fecerint, *l.* 3. *& l. ſi filiusfa.* 13. *de negot. geſtis l.* 1. §. *parvi autem referi de exercit. l. ſed & ſi quis.* 7. §. 1. *de inſtituto. l. & ancillarum* 27. *de pecu. l. Procuratoris* 5. §. *ſed & ſi ancilla de tributor. l.* 2. *quod juſſu. l.* 4. *de Jur. aur. an. l.* 1. §. *quod ſi impuberem. de acquir. vel amitt. poſſ.* Ille ſane caſus in publico & virili negotio publicam habet utilitatem, *l. bello* 18. *de excuſat.* Unde quæri poſſet, utrum in hoſtico diem obiens poſſit quoquomodo ſuprema ſua judicia, ut cæteri nec milites, ordinare, *l.* 1. *de bonor. poſſeſſ. ex Teſtament. milit.* Sed quod inſtat agamus. De futilitate muliebri ſatis multa hic [illegible] poſſemus. Verum hæc, præ diſciplina publica pudicitiæ, modeſtiæque muliebris, Legiſlatori curanda non fuit, ſed ſingulis cavenda, quorum intereſſet ſecreta ſua non evulgari. Deinde quotocuique etiam virorum, ut lapidi, dixeris arcanum? Quam pauci rimarum pleni non ſunt? Poſtremo omnia ne extrema judicia aut omnino, aut ita ſollicite ſunt reticenda? Retineo itaque ipſorum Jureconſultorum rationem, à quibus cum diſcedimus, nimis inepti plerique omnes ſumus. Summa hæc eſt: Feminæ remotæ ſunt à virilibus officiis, &c. *l.* 1. §. *ſexum de pact. l.* 2. *de regulis Jur. l. cum Prætor. de jud.* Teſtamentum autem eſt publici Juris, publicum inſtrumentum, publicæ fidei, cauſæ *l.* 3. *de Teſtam. l.* 2. *& l.* 5. *Teſta. quemad. aper.* Itaque ejus confectio eſt viri-

le

le officium, quæ cernitur in teſtibus. Horum fide nuitur Teſtamentum, ut tabellionis fide aliud inſtrumentum, ut argentarii fide rationes. Ergo quales illi, hoc eſt, viri in publica fide & cauſa, tales debent eſſe teſtes Teſtamentarii in cauſa ſimillima, *D. l. 3. 2. & 5. l. argentarius 10. l. pen. de edend. l. 8. §. in bo. de privileg. credit.* Ac ne ulla ex parte diſſidere videatur argentarii ac teſtium collatio, libet illa quoque adſcribere. Qualis argentarius unus in una pecuniæ ſumma, tales ſeptem teſtes in univerſis alicujus bonis. Quanta fides illi ſoli in contracta re nummaria ſcribenti, tanta his ſeptem in illo ſanctiſſimo judicio extremo ſubſcribentibus & ſubſignantibus habetur. Et ſane à tot viris celebrari digna fuit res ſacra, qualem nobis videri hanc de ſacris conteſtationem ſupra diximus, *l. penult. C. de bonis mater. l. pronunciatio 195. de verborum ſignifi.* Et quoniam noſtri libenter Homeri teſtimonio utuntur, ſubjiciam, hujus loci concludendi cauſa, ea quæ Telemachus valde juvenis matri præſtantiſſimæ feminæ luctuoſam Phemii cantionem ferre nequeunti ita jubet (*o*).

Ἀλλ' εἰς οἶκον ἰοῦσα τὰ σαυτῆς ἔργα κόμιζε,
Ἱστόν τ' ἠλακάτην, καὶ ἀμφιπόλοισι κέλευε
Ἔργον ἐποίχεσθαι, μῦθος δ' ἄνδρεσσι μελήσει
Πᾶσι, &c.

Et eſt certe ordinatio ſupremorum res luctuoſa ac flebilis valde, ut ei infirmus muliebris animus opportune atque adeo fauſte intereſſe nequeat?

Neque impubes.) Civis, cum quo alioqui eſt Teſtamenti factio. Quare? quia judicio caret, *l. cum Prætor. de jud. infr. quib. non eſt per. fac. Teſta. §. præterea.* Is & furioſus dormientibus comparantur, *l. 1. §. furioſus de acquir. vel omitt. poſſ.*

Neque ſervus.) cum hoc eſt Teſtamenti factio ſcilicet ex perſona domini, cum ei acquirit, *l. non minus de hered. inſtit.* Quare non ſine cauſa excipitur, quamvis alioqui nedum in tanta Juris Civilis celebritate teſtis eſſe nequeat, *l. quod attinet 32. de Reg. Jur.* Sed cur repellitur, cum ſit cum eo Teſtamenti factio? An non, quia ſubducta domini Civis Romani perſona, verum erit, quod aït Ulpianus *l. qui Teſtamento §. pen. de Teſta.* ſervum non iſtius modo Juris publici, ſed in totum nullius Juris Civilis, ſed ne Prætorii quidem Edicti communionem habere? Sed ſubducenda eſt domini perſona, & per ſe conſiderandus ſervus, quoties ut in hoc Teſtimonio nihil eſt acquiſiturus: ſed hæc ſupra diximus.

Neque furioſus.) tum, cum adhibetur *l. ad Teſtium §. 1. de Teſta.* Nam ſi intermiſſionem habet, eo tempore poteſt adhiberi, *l. qui Teſtamenta §. nec eod. inf. §. furioſi quib. non eſt permiſſ.* Compos autem mentis non eſt, &c. *infr. quib. non eſt permiſſ. §. item fur.* cum eo tamen eſt Teſtamenti factio, ut ex Teſtamento poſſit acquirere, & ex omnibus cauſis, quibus ignorantes acquirunt, *l. filiusfa. de Teſta. infr. de hered. quæ ab inteſta. §. ſui autem.*

Neque mutus, neque ſurdus.) qui prorſus tales ſunt *infr. quibus non eſt permiſſ. §. item ſurdus.* Diſſimiles ſunt, qui ſermonis alioqui intelligentiam non habent. An quia facilius intelligunt, quid agatur, idque ſermone ſuo teſtificari poſſunt? *l. qui Teſtamento §. ult. de Teſta.* Diſerte vetitum cæci teſtimonium nullibi reperio. Nam conſtitutio *ſi non ſpeciali Cod. de Teſta.* loquitur de præſentia teſtium, immo inſpectione, ut eos Teſtator conſpiciat. Non nego hoc interpretatione produci poſſe, ut ultro citroque conſpectus intelligatur, maxime cum in Conſtitutione, *hac conſultiſſima, Cod. qui Teſta. facere poſſ.* ſcriptum ſit, *ſub obtutu ſeptem teſtium* & *tot oculis ſpectata, tot inſinuata ſenſibus.* Sed mirum non eſt, dixerit aliquis, cæco Teſtatori cæcum teſtem non adhiberi. Verum enimvero diverſitatis ratio reddi non poteſt, quare non teſtis Teſtantem, ut teſtem Teſtans videre debeat, immo contra, ſi teſtes ille, multo magis teſtes illum contueri debent. Nec mirum eſt in iſta enumeratione omitti cæcum, cum repetundarum quoque & adulterii damnati prætereantur, *l. ſcio. & l. ſeq. de Teſtibus.* Sed contra probabile ſit, cæcum teſtem eſſe poſſe, ut Judicem, ut Auctorem, Senatorem, Magiſtratum: quales ii, qui teſtes eſſe hic vetantur, eſſe non poſſunt, *l. 1. §. caſum de poſtul. l. cæcus de jud. l. etiam, de aucto. & conſ. tutor. l. cum Prætor. de jud.* Et cum nullibi ῥητῶς vetetur eſſe teſtis, videtur permitti, *l. 1. de Teſtib.* Hoc tantum eſt videndum, an ſubſcribere poſſit, quis & cujus Teſtamentum ſignaverit, *l. pen. de Teſta.* Et an aliis referentibus agnoſcere ſignum ſuum, *l. 1. §. ult. & l. 6. Teſta. quemadm. aper.* Quæ ſane impedimenta non ſunt in Teſtamento ſine ſcriptis facto. Quare omnimodo videtur in eo valere teſtimonium cæci manifeſtum, certi ſcilicet & præſentis, non cæcum, quale refert Donatus in illum Terentii *verſum Andr. act. 5. Scen. 4.*

CRI. *Eadem hæc, Chreme, multi alii in Andro tum audivere.*

Neque is cui bonis interdictum eſt.) Recte & is excipitur, quum ſit Civis, quum ſit cum eo talis Teſtamenti factio, ut ex Teſtamento poſſit acquirere *l. 5. de acquir. vel omitt. hered.* quamvis alioqui non habeat Teſtamenti factionem, ut ipſe teſtari queat, *l. is cui lege de Teſta.* Sed quid eſt, quod aït Ulpianus, ideo teſtimonii Jus non habere, quod Teſtamenti factionem non habeat, hoc eſt, teſtari non poſſit, *d. l. is cui.* Nam iſta ratione nec filiusfa. teſtis eſſe poterit. Videndum numquid Teſtamenti factionem non habere dicatur prodigus ſuo vitio, ac legis pœna, vel providentia. Itaque nominatim dicitur Teſtamenti factionem non habere, quaſi notatus lege, cum tamen filiusfa. ſed & ſervus habere dicatur. *l. filiusfa. de Teſta.* Nimirum in illo ſingularis pœna, vel potius coercens providentia legis notatur ab Ulpiano. Filiusfam. vero & ſervus, quoniam nulla culpa aut vitio non poſſunt teſtari, ſed alter quod patrimonio careat. Ulpia. *tit. de Teſta. §. filiusfa.* alter etiam civitate, idcirco ſpecialiter non notantur, quaſi Teſtamenti factionem non habentes. Ergo parum ſani mores, *l. his qui 12. §. ult. de tutor. & curatodand. l. 1. de curat. furioſ.* Et legis voluntas prodigum repellunt à teſtimonio Teſtamentario, quaſi rebus alienis ordinandis intereſſe non debeat, qui ſi. à ſuis remotus, cujuſque nulla ſit voluntas, non magis, quam furioſi aut pupilli, *l. furioſi 40. de Regul. Jur. l. Fulcinius 7. §. plane quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.*

Neque ii, quos leges jubent improbos inteſtabileſque eſſe.) Improbus eſt non probus, malignus, nequam. Inde fit, ut nulli probabilem aut probandum

(*o*) *Lib. 1. Odyſ.*

dum ſignificet, quomodo bis *lib.* 1. *Georg.* Servius exponit. Plautus in *Milit. Improba merx.* Senec. *Epiſt. c.* 15. *qui lacernas coloris improbi ſumunt.* Ergo improbos hic accipio improbatos, ut libros improbatæ lectionis dicit Jureconſultus, *l. cæteræ* 4. §. 1. *famil. ercisc.* Sic reprobos nummos idem dicit pro reprobatis aut rejiciendis, *l. eleganter.* §. 1. *de pig. act.* (p) *Sacri* verbum fortaſſis ſubſtituit Horatius pro hoc verbo legis XII. Tab. (q)

——— *Uter Ædilis fuerit, vel*
Veſtrûm Prætor, is inteſtabilis & ſacer eſto.

Feſtus. *Sacer mons appellatur trans Anienem fluvium paulo ultra tertium milliarium* (r), *quod eum plebes cum ſeceſſiſſet à Patribus, creatis Tribu. qui ſibi eſſent auxilio, diſcedentes Jovi conſecrarunt. At homo ſacer is eſt, quem populus judicavit ob maleficium. Neque fas eſt eum immolari. Sed qui occidit, parricidii non damnatur. Nam lege Tribunitia prima cavetur.* SI QUIS EUM, QUI EO PLEBISCITO SACER SIT, OCCIDERIT, PARRICIDA NE SIT. Ex quo quivis homo malus atque improbus ſacer appellari ſolet (s). Si quæ ſuper ea re Macrob. *libro tertio cap.* 7. ſcribit conſideres, prima facie putes legendum eſſe apud Feſtum, *neque nefas eſt eum violari.* Sed ipſe nihil muto: dubitationem ſolum indico.

Inteſtabiles.) quaſi dicas ſine fide, & ſine honore. Gell. *lib.* 8. *cap.* 18. vel potius Cornelius Nepos in *lib. exemplorum* 5. ſcribit eos captivos, qui ad Hannibalem non rediſſent, uſque adeo inteſtabiles inviſoſque fuiſſe, ut tædium vitæ ceperint, necemque ſibi conſciverint. Eſt autem hoc verbum leg. XII. Tabul. ut *improbus*, ejuſque contrarium *Teſtabilis* eſt legis Horatiæ. Auctor Gell. *lib.* 6. *ca.* 7. Sed videamus, utrum iſti exceptis recte connumerentur, hoc eſt, utrum teſtes eſſe non poſſint, quamvis capere ex Teſtamento poſſint. Aït Ulpianus: *Si quis ob carmen famoſum damnetur. S. C. expreſſum eſt, ut inteſtabilis ſit. Ergo nec Teſtamentum facere poterit, nec ad Teſtamentum adhiberi teſtis.* Caius: *Cum lege quis inteſtabilis eſſe jubetur, eo pertinet, ne ejus teſtimonium recipiatur, & eo amplius, ut quidam putant, neve ipſi dicatur teſtimonium.* Utrum Teſtamentarium tantum ei non dicatur, puta ſi Teſtamentum faciat, ut ejus conteſtatio extrema non valeat? Quaſi commixtis enim duobus duorum Jureconſultorum capitibus, nunc ita placet interpretari (t). Quid ſi talis inſtituatur heres? Utrum ei non dicetur teſtimonium, ac proinde ejus inſtitutio teſtibus defecta non valebit? Et magis eſt, ut non ſit cum eo talis Teſtamenti factio. Ergo non recte à regula excipitur, niſi quatenus alioqui Civis Romanus eſſe videatur. Hic ſubſiſto, nam poteſt eſſe cum eo, ut legatario, Teſtamenti factio, quo caſu nec ei dicetur teſtimonium. Etenim ipſum Teſtamentum, non etiam legatum, teſtibus adhibitis confirmatur, ut Trebatius, Pomponius & Martianus ſcribunt *l. ſi quis ita is de reb. dub.* Putabam aliqoando inteſtabilem non recte recenſeri inter exceptos. Sed eam tamen recenſitionem duabus rationibus defendebam. Priore, quod licet ex Teſtamento capere non poſſit, tamen contraria opinio probabilis fuit, ut aliis nonnullis, ita noſtri contextus Auctori. Aït enim Caius *d. l. cum lege, ut quidam putant.* Poſteriore, quod non tam excipere inteſtabilem Auctor noſter voluerit, quam cum καταφατικῶς, hoc eſt, affirmative dixiſſet in genere, qui teſtes eſſe poſſint, contra ἀποφατικῶς ſeu negative, qui non poſſint eſſe, ſpecialiter enumeravit: ac quatenus non poſſunt eſſe teſtes, eatenus una connumeratione conjunxit. q. d. teſtes eſſe poſſunt hi, contra teſtes eſſe non poſſunt illi, &c. Sic Ulp. *tit.* 20. §. 1. *ſi.* & §§. *ſeq.*

Ad §. *Sed cum aliquis.* 7.

De errore facti hic quæritur, utrum ſit tolerabilis. Aït: *Ex liberalitate valere Teſtamentum*: hoc eſt, ipſo Jure non videri Teſtatum eum deceſſiſſe, qui ſervum teſtem adhibuit. Atqui dicitur ignorantiam facti non nocere, ſi non ſumma negligentia objiciatur *l. pen. de jur. & fact. ign.* Sed hic ea regula non valet, quod lege res ipſa, qualis eſſe debeat, notata ſit, totaque publici Juris dicatur *l.* 3. *de Teſta.* Atque adeo ad Sacrorum cauſam pertinens. Gel. *lib.* 15. *cap.* 25. *l.* 1. §. *publicum. de Juſt. & Jur.* Ac ut privatorum pacta, ſic nec cætera facta Juri publico non derogant *l. Jus publicum. de pact. l. nemo.* 55. *de leg.* 1. Itaque vitium hic eſt, in re propter legis auctoritatem, ut in rebus, quæ nec bona fide poſſunt uſucapi. *de uſucap.* §. *ſed aliquando* & §. *noviſſime.* Sic cum magiſtratus ſit publici Juris *l.* 1. §. *hujus. de Juſt. & Jur.* nec cum ſervus gerere poteſt *l.* 20. §. *pen. de Teſta.* licet bona fide gerat etiam ab ignorantibus mandatum. *l. barbarius. de offic. Præt.* Aït Imperator *Ex ſua liberalitate*, id eſt, benigna Juris ſuppletione propter utilitatem Teſtantis favoremve ultimarum voluntatum. Quæ ratio exprimitur in caſu *l. barbarius.* ibi: *An forte propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt.* Sed & alia ratio eo caſu exprimitur, ſcilicet poteſtas Pop. Romani, qui ſervum Juris Naturalis participem. *l. quod attinet. de regul. jur.* potuiſſet ipſe Legiſlator ſui quoque Juris participem facere, potuiſſet etiam nihil novi ſtatuendo, ſed ſervum libertate donando Juris impedimentum omne tollere. Tantæ poteſtatis ratio in privato homine locum non habet. Illic in re non levis momenti ipſa non levis adhibetur. Ac mihi videtur ſatis declarare Ulpianus, primo populum, poſtea Imperatorem eorum, quæ quiſquam Civium haberet, dominum fuiſſe. Servum enim alienum, qui manumittere poteſt, & alia poteſt auferre eadem licentia, ſed hoc publica utilitate poſtulante *l. ſi privatus, qui & à quib. ma. lib. l.* 2. *in ſi. de nata. reſtitu.* arg. *l.* 2. §. *merito. ne quid in loco vel iti.* Quod aït Ulpianus in *ſi. d. l. barbarius. Quod Jus multo magis in Imperatore obſervandum eſt*, ita accipiendum, ſi populus hoc olim potuit, turba confuſa, ac, ut aït Horatius, bellua multorum capitum, multo magis conſultiſſimus Princeps, in quem, utpote rebus melius conſulentem, populus omne ſuum Imperium tranſtulit, *l.* 2. §. *noviſſime. de Orig. Jur.* Nonnulli referunt hæc Ulpiani verba ad ignorantiæ excuſationem, utpote in Principe uno homine, quam populo univerſo juſtiorem. An ſit juſtior, neſcio. Parce huc detorqueo illos Horatii verſus:

Sic qui promittit Cives, urbem, ſibi curæ
Imperium fore, & Italiam, & delubra Deorum,
Quo patre ſit natus, num ignota matre inhoneſtus,
Induperatorem curare, & quærere cogit.
Tune Syri Damæ, aut Dionyſi filius audes
Dejicere è ſaxo cives, aut tradere Cadmo?

Et

(p) Gell. *lib.* 6. *cap.* 7.
(q) *Lib.* 2. *ſer.* 3.
(r) Livius *lib.* 2. *Deca.* 1.
(s) Livius *ſacratam* opinor appellat hanc legem. *Feſt.* in *Sacratæ.*
(t) *Arg. l. Gallus* §. *pen. de lib. & poſth.*

Et teneo, quod dicitur in *d.* §. *noviſſime*, quibus conſequens eſt illud, quod Modeſtinus ſcribit, legem Juliam de ambitu ideo ceſſare, quod ad curam Principis non ad populi favorem magiſtratuum creatio pertineat *l.* 1. *ad l. Juliam de ambitu.* Item arbitror relationem ad proxima fieri debere. Proxima vero verba Ulpiani loquuntur de decernendo & liberando, argumento quodam *l. apud.* 14. *in fi. de manumiſſ. Teſta.* quaſi hæc in Principe, quam in populo liberiora eſſe debeant. arg. *l. ad beſtias* 31. *de pœnis.* Eſt autem Princeps legibus ſolutus *l. Princeps.* 31. *de leg.* Populus non item fuerat ſolutus. Cicero *lib.* 3. *in Verrem. In quibus legibus non Jus aliquod novum populo conſtituitur: ſed ſancitur, ut quod ſemper malum facinus fuerit, ejus quæſtio ad populum pertineat.* i. populum obſtringat. Paulo poſt. *Hoc reperies in omnibus legibus ſtatui Jus, quo poſt eam legem Populus utatur.* Idem *pro C. Rabirio Poſth. Glaucia ſolebat homo impurus, ſed tamen acutus, populum monere, ut cum lex aliqua recitaretur, primum verſum attenderet: ſi eſſet, Dictator, Conſul, Prætor, Magiſter Equitum, ne laboraret, ſciret nihil ad ſe pertinere. Sin autem, quicumque poſt hanc legem, videret, ne qua nova quæſtione alligaretur.* Sed ad inſtitutam nobis interpretationem revertamur. Eodem ergo tempore, puta, quo teſtes adhibentur, idem valeat veritas, quod opinionis error. Imo plus valeat ſcilicet non ex liberalitate, ut hic, ſed ipſo Jure, *l. ad Teſtium* §. 1. *l. qui* §. *nec. de Teſta.* hoc eſt, ſi putatus liber poſtea ſervus eſſe deprehenſus, ut teſtis ſuſtinetur, multo magis vere liber, poſtea in ſervitutem deductus recte teſtis adhibitus, ut & datus arbiter judicetur, *l.* 2. *C. de ſent. & interlo. omnium. Jud.*

Ad. §. *Pater.* 8.

Quæ ſequuntur uſque ad. §. *nihil.* omnia una notione continentur. Nullus idoneus teſtis in re ſua intelligitur. *D. de Teſtib.* Quæ velut ratio ſtatim ſubjici videtur proxime præcedenti Capiti. Teſtis idoneus pater filio, aut filius patri non eſt. *l. Teſtis. eod.* Hæc eadem ſatis aperte hic dicuntur. Poteſtas ergo patria efficit, unam perſonam patris & filii, ut quod eſt unius, ſit etiam alterius commune negotium. *l. in ſuis.* 2. *de lib. & poſth. infr. de heredum qual. & diff.* §. *ſed ſui quidem. l.* 3. §. *ſed utrum. de minor. l.* 9. *de caſtrenſ. pecul.* Quod multo magis in ſervo cernitur, quippe qui totus pendeat ex domini perſona, ipſe nullum caput, nullum ſuum negotium habeat. *l. quod attinet. de reg. jur. l. non minus. de hered. inſtitu.* Sit ergo poſitum hoc, Teſtatoris & heredis negotium in Teſtamento agi. *infr. hic.* §. *ſed neque.* quo modo res ab illo diſcedat, huic vero accedat, & acquiratur. *l. ult. de leg.* unde nec Teſtatori, nec heredi conjunctus per poteſtatem teſtis eſſe poteſt. Alii autem teſti per poteſtatem conjunctus teſtis eſſe poteſt, quoniam teſtis negotium non agitur. Porro patri filius, & filio pater judex eſſe poteſt. *l. in privatis.* 77. *de jud. l. quin etiam.* 6. *de arb.* Quia judicare eſt munus publicum. *l. quippe.* 78. *de jud.* ac proinde invitis injungitur, ut opera quædam neceſſario præbenda, *l. Prætor.* 13. *pr.* §. *qui autem. de vacatio. & excu. l. ult.* §. *judicandi quoque neceſſitas. de muner. & hono. l. ſi duas.* 6. §. *ſunt autem. de excuſat. tut.* Ac omnino in publicis cauſis filiusfa. pro patrefa. habetur, *l. antep. de his, qui ſui vel alien. jur. l.* 2. *de muner. & honor. l. illud notandum.* 5. *quod cujuſque univerſ. l. amiſſione.* §. *ult. de cap. minut. l. nam quod.* 14. *ad. S. C. Trebellia. l.* 3. *& l. ſeq. de adopt. l. cum Prætor.* §. *ult. de Jud.* Verum alter alteri Jus dicere non poteſt. *l. qui Juriſd. de Juriſd. l. Senatuſconſulto.* 16. *de off. Præſid.* Cur tam varie? Scio non ita invitis mandari magiſtratum, qui & honor eſt, & ambiri ſolet, quam imponi judicatum, qui & munus eſt, & ut onus, recuſari conſuevit. *l. cui.* 12. *& l. honor.* 14. *de munerib. & honorib.* Verum in eo non eſt tota diverſitatis cauſa. Scrutari oportet naturam publici muneris, cujus ratione contentum eſſe Paulum video in *d. l. quippe.* Certe munus eſt reſtrictius quiddam, &, ut ita dicam, ſervilius, honor non item. *l. honorem.* 10. *de muner. & honor.* Et judex olim formula cohibebatur, & adhuc ſemper accipit judicandi legem à Magiſtratu ſeu Jus dicente. Contra eam aut alioqui male ſi judicat, litem ſuam facit, hoc eſt, tam non hic geritur negotium inter patrem & filium, alterum judicantem, alterum litigantem, tale, per quod acquiratur, ut aït Ulpianus. *l. qui Teſtamenta.* 20. §. *quæ. de Teſta.* Ut etiam primum onus non honor ſit totum hoc judicare, deinde cupide & libidinoſe ad quæſtum judicare ſit, ad calamitatem patrimonii & famæ damnoſe & ignominioſe judicare. *inſ. de oblig. quæ quaſ. ex delict. l. ult. de extraord. cog. l. ſi filiusfa.* 15. *de judi. & Co. de pœna jud. qui mal.* Contra eſt in Magiſtratu, quippe qui nec legem judicandi ab alio accipit, ſed libere cognoſcit in honore ac Imperio conſtitutus, & male judicans non litem patitur, ſed appellatione corrigitur. Princeps enim, qui ei magiſtratum dedit, omnia agere decrevit, *l. quidam.* 57. *de re jud.* ut omittam infinitam illam in variis multiplicibusque rebus non litium modo cognitione, Jusdicentis poteſtatem, ut ſatius ſit in genere prohibere id officium inter patrem, quam in una aliqua re permittere. Verum nec omnino prohibetur juriſdictio hæc, niſi quatenus quid geritur, per quod acquiratur, ut Ulpiani regulam teneamus. Itaque in patrem, in filium, in ſervum Jus dicitur. *l. ille.* 13. §. *ult. ad S. C. Trebellia. l. ſi quis forte.* 6. §. *pen. de pœnis.* Aut etiam patri & filio in re voluntariæ juriſdictionis, aut quatenus in damna injuriave non morentur. *d. l.* 3. *& l. ſeq. de adop.* cum ſimilib. *D. l. Senatuſconſulto in fi. de off. Præſid.* Aït autem Africanus in *d. l. in privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere poteſt.* Ergo in publicis non poteſt alter alterum habere judicem. Atqui quam rationem poſuimus in privatis, ejus ſimilis ac major locum habet in iſtis, ſi pater pro filio contra leges judicarit; tenebitur enim. *l.* 1. §. 1. *ad l. Cornel. de fal. & notat. l.* 1. *Cod. ad l. Jul. majeſta.* An ſanguinem ſuum quavis ratione quivis redempturus eſt? Unde & pacta quædam tolerantur. *l.* 1. *de bonis eorum, qui ante.* Sic neceſſariæ perſonæ *l. Cornelia. de injuriis* vetantur judicare. *l. lex.* 5. *de injur.* Nempe illa erga ſanguinem ſuum affectio tranſverſos homines in periculis ſuorum pene probabiliter rapit, ut Legiſlatores aut conniveant. *d. l.* 1. *& l. ult. de prævaricator. l.* 2. *de receptis.* aut occurrant, ut cum vetant patrem filio, aut contra judicem eſſe in publico judicio. *d. l. in privatis. arg.* Quid quod contra pietatem videretur eſſe alterius alterum ſeverum judicem eſſe? arg. ejus, quod dicitur *infr. de noxa. actio.* §. *ult.* Hæc diſputo in Aſſeſſore patre aut filio. Nam Aſſeſſor eſt judex. *l. ult. in fi. C. de Aſſeſſor.* Quem tamen an pœna ulla teneat, videndum eſt. Sed nos nimis multa extra rem propoſitam congerimus.

Ad. §. 9.

Sed ſi filiusfa.) Planior eſſet conſequentia. *Sed etſi.* quanquam, *nec*, ſyllaba quæ ſequitur, *et*, poteſtate continet. Vel ita expono, *ſed*, id eſt, per contrarium; nam, *ſed*, eſt adverſativa particula. Sic loquitur in iſto ipſo caſu Ulpianus. *l. qui Teſtamento.*

§. per contrarium. de Teſtam. Quid quod continuare videtur, aut affirmare. *l. 1. §. eſt autem* (ibi. *Sed ſive.*) *Ne vis fiat ei.*

Poſt miſſionem.) cauſariam vel poſt vigeſimum annum viginti ſtipendiis emeritis, *l. veterani. C. quando app. non eſt neceſſ.* (u) Ergo in militia teſtans patrem teſtem recte adhibet, *d. §. per contrarium.* Sed mihi non placet, Ulpianum, ſi per ſe ſpectetur, de militante modo accipere, tametſi ſecutura ſit ἀσύμφωνα nullo modo concilianda. Non enim diſtinguo, ubi Juris Auctor non diſtinguit, præſertim ſi, quod dicit indefinite, id acceptum generaliter probabilitate ſua nititur. Relata vero eſſe in Inſtitutiones nonnulla Pandectarum Juri contraria planum eſt. *§. Litteræ. §. Theſauros. de rer. diviſ. §. Præterea inutilis. de inutilib. ſtipul. §. Æque.* ibi: *Altius tollendi, de actio*, &c. Aio itaque quod in Pandectis *dict. § per contrarium* ſcriptum eſt, illa ratione defendi poſſe, quod filiusfa. ſive militet, ſive miſſus ſit in caſtrenſi peculio pro patreſamilias ſolutoque patriæ poteſtate habetur. *l. 2. ad S. C. Macedo. l. ſi quis filios. 6. §. ult. de injuſt. rup. l. Senatuſconſulto. §. ult. de S. C. Syllaniano.* Præſertim ſi cum judicio velit aliquid de eo, ut patrimonio ſuo ſtatuere, *l. ult. ad S. C. Tertul.* Quare filiusfamilias non poteſt teſtari? Reſpondebit ipſe Ulpianus. Quoniam nihil ſuum habet, ut de eo teſtari poſſit. *tit. 20. de Teſta. §. 9.* Ubi miror ſcriptum eſſe, *Divus Auguſtus Marcus conſtituit, ut filiusfa. miles de eo peculio, quod in caſtris acquiſivit, Teſtamentum facere poſſit.* Nam nullus Marcus Imperator fuit ante Adrianum, qui hoc Jus etiam militantibus conceſſit, cum ante ipſum ſolis militibus competeret *infr. tit. 2.* Sed ad rem redeamus. Cum ergo caſtrenſe peculium ſit proprium ipſius filii patrimonium, de eo teſtari poteſt, & pater teſtificari, ut de alieno negotio *l. 3. §. pen. de minor.* Tum quis valde dubitaret apud Ulpianum. *d. §. per contrarium.* de Teſtibus militaris Teſtamenti? Sed quoniam non tam ſpectandum eſt, quid ſcripſerit Ulpianus, aut ullus Veterum, quam quid Juſtinianus voluerit, qui ex omnibus unum corpus, ut cum Galeno loquar, συμπνοῦν καὶ συῤῥοῦν confecit, putemus hæc, quæ ſunt in Inſtitutiones relata, illis exceptionis loco adaptanda. Et eſt certe magna dimiſſorum & adhuc militantium circa Teſtamenti factionem differentia, *infra. tit. 1. §. poſt miſſio.* Ac ut jam diximus, ante Adrianum omnino teſtari non poterant. *infr. tit. 2.* ut non ſit mirum conceſſam eis teſtandi libertatem à Juſtiniano hactenus reſtrictam eſſe.

Reprobatum eſt enim in ea re.) Caſtrenſi peculio poſt miſſionem, hoc eſt, non militantis, ſeu veterani. Ergo in caſtrenſi peculio filiifam. militantis non reprobatur. Sic enim colligendum eſt, ſic locus hic accipiendus eſt, ut repetantur verba proxime præcedentia, quaſi à demonſtrativo pronomine, *Ea*, ſint demonſtrata, *Caſtrenſi peculio poſt miſſionem.*

Domeſticum.) Domeſticas perſonas intelligo, quæ in familia ac poteſtate habentur, aut habent, ut hoc loco & *infra. de hered. qual. §. ſed ſui quidem. l. quod ſi nolit.* 31. *§. idem Pædius. de Ædilitio Edicto. l. 2. C. de Teſtib.* Cicero *lib. 1. de Orat. in principio.* Hac ſignificatione dictum eſt domeſticum malum. *l. 1. §. pen. D. furti adverſus naut.* Et dominus à domo videtur dictus. Paulus: *Paterfamilias appellatur, qui in domo dominium habet.* Et paulo poſt: *Qui ſub unius poteſtate fuerunt, recte ejuſdem familiæ appellabantur: qui eadem domo & Gente, proditi ſunt. l. pronunciatio. 195. de verb. ſigniſi.* Itaque liberi, qui in poteſtate non ſunt, appellatione Domini non continentur proprie, quod non amplius ſint in domo domini *l. 1. §. Domini appellatio etiam. De S. C. Syllaniano. l. in ſuis. 2. de lib. & poſtb.* ſic accipio de domo productos. *l. pen. de Teſtib. l. 1. §. 1. de quæſtio.* Hoc loco non omittam, de domo numerata, in *l. lecta de rebus credit.* reſpicere pecuniam ab argentario de menſa ſumptam. Terentius in *Phormione Act. 5. Scen. 7.*

Sed tranſi ſodes ad forum, atque illud mihi
Argentum jube rurſum reſcribi, Phormio.

Ubi Donatus. *Reſcribi per ſcripturam, id eſt, de menſæ ſcriptura dari. Unde hodie additur Chirographis, domo ex area ſua, vel ex menſæ ſcriptura.* Domeſtica vero cautio pro clancularia, quæve publici Juris non ſit, ut Teſtamentum, aut Codicilli. *l. 3. de jur. fiſc. l. 3. de Teſta. l. 2. Teſta. quemad. aperiantur.*

Reprobatum.) At probatum prius erant Marcello, ut refert Ulpianus. *l. qui Teſtamento. §. per. de Teſta.* At in alieno negotio, hoc eſt, filii proprio patrimonio videtur Teſtimonium perhiberi, ut jam diximus. Sunt ergo hæ dubitandi cauſæ.

Ad. §. *Sed neque heres.* 10.

Negotium, quod agitur.) recte, *agitur. l. Labeo. 19. & l. ſeq. de ver. ſign. l. 2. de cond. indeb.*

Creditur.) revera non contrahitur negotium, niſi inter conſentientes. *l. 1. de pact. infr. de Oblig. quæ quaſ. ex contract.* Conſenſus autem nullus inter Teſtatorem, & heredem. Nam mortuus jam ante eſt Teſtator, quam heres vult ſuſcipere datam hereditatem. *l. 2. §. ſed ſi quis. de donat.* Puto itaque Veteres interpoſuiſſe perſonam emptoris familiæ, quo eſſet contractus, reſque, id eſt, familia, ſeu patrimonium univerſum intelligeretur abire à vivo & conſentiente Teſtatore reddenda, ut fiducia heredi, optimo ſane argumento eorum, quæ Conſultis noſtris de donationibus per interpoſitas perſonas perficiendis dicuntur. *l. 4. l. abſenti. 10. in fi. l. hoc Jure. §. ſi quis dederit, de donat.* Cicero *pro Quintio* huc alludere videtur: *Quis tam tui, Sexte, diſſimilis, qui cum res ab eo, qui contraxiſſet, receſſiſſet, & ad heredem perveniſſet.*

Repellebant.) Nam omnium, qui in poteſtate ſunt, prohibentur teſtimonia, ubi aliquid negotii geritur, per quod acquiratur, aït Ulpianus *l. qui Teſtamento. §. Quæ autem. de Teſta.* Eſt autem mancipatio ſeu nexus Civilis modus acquirendi dominii. Idem *tit. de Dominiis.*

Concedebant.) *l. legis. 7. de Legib.* nihil enim, ut dixi, interea acquirebatur heredi, dum Teſtamentum ordinabatur. Quare, ut in alieno negotio, teſtis eſſe poterat.

Suadebant.) Hæc eſt cautio: ut *infr. de pupill. ſubſtit. §. ſin autem.* atque ibi, quod tutius eſt, ſuggeritur; hic quod honeſtius eſt, ſuadebatur. Quid ſi etiam, quod tutius eſt, & hic cavebatur. Sic enim ſolent Jureconſulti cavere, quoties Jure aliquid fit, ſed obſcuriore & incertiore, ita ut res everti, ac amitti poſſit. *l. ult. §. ult. de* in *Oſ. Teſt. l. 1. §. quia. Quod*

legatorum.

(u) *l. 3. in fi. de off. Præſid. l. 3. §. hac pœna, cum l. 1. ibi. Adverſario. Quod quiſq. Jur. l. de pretio 8. de Publi.*

legatorum. l. in cauſæ. 13. *de minor. vig. quinque. l. qui ſervum.* 33. §. 1. *de Actio. & Oblig. l. ſi pupillorum.* 7. §. 1. *de reb. eor. qui ſub tutel. l. ſi convenerit.* 23. *in fi. communi divid. l. ſi ſtipulatur.* 81. §. 1. *de ſolut.* Ergo tutius eſſe dicebant, heredem abſtinere teſtimonio Teſtamentario, ne quæſtionem hereditatis pateretur, quaſi teſtis in ſuo negotio fuerit.

Abuti.) hoc eſt, licenter & cum periculo ſuo, maxime ſi heres ſciebat, ſe inſtitui. Tuto fortaſſis poterat uti hoc Jure ignorans inſtitutionem ſuam, arg. *l. Cajus Sejus. de pig. actio. l. ſicut. §. non videtur, quib. mod. pignus vel hypoth. ſolvitur.* Abuſus vero fuiſſet, ſi ſciens ſe inſtitui præbuiſſet teſtimonium, ac quæſtionem hereditatis paſſus eſſet.

Qui imaginem vetutiſſimi familiæ emptoris obtinet.) hoc eſt, quod paulo ante dixit, *Hodie creditur totum hoc negotium*, &c. Nunc mancipatio nulla deſideratur, fingimus enim quaſi contrahi cum herede. arg. §. *heres quoque, de oblig. quæ ex quaſi contr.* ut manifeſte cum familiæ emptore contrahebatur: ſed id etiam ſimulate & imaginarie, ac contracta remancipandi heredi fiducia, ut hoc audacter dicam. Ergo cum hoc contrahebatur aperte, ſed ſimulate, cum herede vero occulte, ſed cum effectu quaſi contrahitur. Videtur autem hic ordo perſonarum inter ſe contrahentium, aut quaſi contrahentium, inſtituendus, teſtator, familiæ emptor, heres, legatarius cum creditore. Nam alium fuiſſe familiæ emptorem, alium heredem, & hic dicitur, & à Plutarcho non longe à principio opuſculi, *De tarde à numine punitis.* Diſputans ergo Plutarchus mirum non eſſe, ſi leges numinis probabilem & parentem rationem non contineant, cum ne hominum quidem leges eam præ ſe ferant, inter alia exempla & hoc refert: ὅπου δὲ διαθήκας γράφουσι (Ῥωμαῖοι) ἑτέρους μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἕτεροι δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας, ὃ δοκεῖ παράλογον εἶναι. Ubi legendum eſt, ἑτέροις δὲ. Ait, *Romani quando Teſtamenta ſcribunt, alios heredes relinquunt, aliis vendunt familiam, quod abſurdum videtur.* Aperte dicit Julianus, non omnium, quæ à Majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt. *l. non.* 20. *de leg. l. antep. de Ædilit. Edicto.* Nos conati ſumus rationem reddere. Sed & hæc adjiciamus, ut pater fiduciarius poterat, cui volebat, dare, vendere, manumittere, ſibi reſervare à patre Naturali ſibi mancipatum, ſic emptor iſte familiæ poterat eam, cui volebat, dare, vendere, aut ſibi retinere familiam. Sed ut cum illo contrahebatur fiducia manumittendi aut remancipandi, ſic cum eo probabile eſt contrahi ſolitam eſſe fiduciam remancipandi, aut reddendi familiam heredi in Tabulis ſcripto. arg. *l. hoc Jure. §. ſi quis dederit. de Donatio.* Ac qua ratione alia heres ſolvebatur ſacris per æs & libram, ut ſcribit Cicero *libro ſecundo de legib. in lege de ſacris*; niſi quod in remancipatione obligabatur per æs & libram, ut reliquarum rerum, ita ſacrorum Juri, quod primum Teſtatoris, deinde familiæ emptoris perſonæ cohærebat, ab hoc ad heredem, ab herede ad coëmptionales ſenes perpetua videlicet mancipatione tranſibant. *l. nihil tam Naturale.* 35. *de Reg. Jur.* Cicero ridens Juriſconſultos *pro L. Murena.* Porro propter hujuſmodi fiduciam reddendi altera actio, quæ erat Nuncupatio, in Teſtamento per æs & libram celebrabatur. Nunc ſubducta perſona emptoris familiæ, quaſi ſuccedens in ejus locum heres non plane, ſed commentitie eum repræſentat. Erat ergo interpoſita perſona, ut pater fiduciarius, quem Theophilus μόνον appellat, ſic iſte familiæ emptor, *ſup. §. præterea, quib. mod. Jus patr. pot. ſol.* Videnda ſunt, quæ ſupra ex Ulpiano, Boëthio, Caio, Theophilo retulimus.

Ad. §. *Legatariis.* 11.

Ait, quia non Juris ſucceſſores ſunt.) Titius, cui relinquitur aliquid in eo Teſtamento, cui teſtis adhibetur, in re ſua teſtis eſſe videtur. Sed reſpondetur ita. Hereditas etiam ſine ullo corpore Juris intellectum habet (v), nec aliud eſt, quam ſucceſſio in univerſum Jus, quod defunctus habuit. (w) Teſtator enim ſuo loco heredem inſtituit, ut quidquid Juris perſonæ ſuæ cohærebat, id inſtituti perſonæ continenter hæreat, unde heres & hereditas dici videntur. (x) Teſtamenti ergo ordinatio principaliter eſt hujus Juris datio & delegatio. (y) Ejuſdem ſucceſſor ac ſuſceptor eſt heres ſolus, (z) non etiam legatarius, qui plerumque corporales modo res aut ſingulares ex Teſtamento ab herede percipit. (a) Quare etiamſi teſtis fuerit, non videbitur in negotio ſuo teſtificari, cum de Juris univerſi ſucceſſione teſtificetur, cujus nulla pars ad ipſum pertinet. (b) Unde fit, ut rei ſibi relictæ nomine non teneatur, ut defunctus tenebatur, (c) comparaturque donatario, qui inter vivos accepit. *l. quædam. §. is autem. de edend.* ut etiam mortis cauſa donatio legati appellatione continetur. *l. & fideicommiſſum. §. is autem. de leg.* 3. Unde illa perſcriptio donationis in Teſtamento in *l. ex ſcriptura. de donatio.* benignam interpretationem habere videtur ex cognatione commixtioneque legati & donationis, (d) ut donatio veſtium perfecta credatur à vivo. *l.* 2. §. *ſed ſi quis. de Donat.* Quod in Teſtamento memorata ſit, ut legatum, cujus finitima natura facile tranſire in donationem inter vivos, eamque conſummare, quaſi tranſlato jam jam à ſpirante adhuc Teſtatore dominio, quod nunquam heredis ſit factum. *l. legatum ita.* 82. *de leg.* a. Benigne interpretantibus videri poteſt. *d. l. quædam.* 9. §. *is autem. de edend. l. ex ſcriptura. de donatio. l. in Teſtamentis.* 12. *de reg. jur.* Ergo non eſt donatio inter vivos, ſed legatum. arg. *l. Papinianus.* 8. §. *ſed neque. de inoff. Teſta.* hanc eſſe vim Teſtamentariæ ſcripturæ, vel (ut rem duplicis Juris commixtione fulciendam mixta ex duabus cauſis appellatione notam) hujuſce Teſtamentariæ donationis inter vivos comprobat nuda rationum ſcriptura, quæ donationem quaſi à vivo factam perficiendi vim cognatam, auctoritatemque non habet. *l. nuda.* 26. *de Donatio.* Sequor rerum ſeriem. Sic res legati nomine

(v) *Sup. de reb. corpo. & incorp. l. hereditas* 50. *de petit. here.*
(w) *l. nihil* 24. *de verb. ſig. l. hereditas* 62. *& l.* 59. *de Reg. Jur.*
(x) *l. omnia fere* 153. *l. omnis heredit.* 180. *de Reg. Jur. l. in ſuis* 11. *de liber. & poſth.*
(y) §. *Sed neque heres hic & infr. de legat. in princip. & §. ante hered.*
(z) *l. quoties §. heredes de heredit. inſt. l. quædam* 62. *inf. de acqui. rer. do. & hic.*
(a) *Infr. de leg. in princ. & §. ante hered.*
(b) *Ut hic dicitur.*
(c) *L. ſi hereditatem Mand. ſup. titul. de auth. tut.*
(d) *d. l. quædam de edend.*

ne tradita, quamvis dominus ejus vivat, legatorum tamen nomine uſucapietur. *l. ea res. pro leg.* Cum contra pro herede ex bonis vivi nihil uſucapi poſſit, etiamſi poſſeſſor rem mortui fuiſſe exiſtimet. *l. 1. pro hered.* Nam, ut jam diximus, ea natura eſt hereditatis, ut ſit in defuncti ac rebus humanis exempti locum ſucceſſio. Cicero *libro ſecundo de legibus*, in *lege de ſacris.* Legati vero, ut ſit donatio alicujus rei, nec prorſus aut principaliter intelligatur in defuncti Jus locumve ſucceſſio, ſed aliquo, vel à vivo facta donatio. *d. l. quædam. de edend.* Denique legatarii nomen eſt facti & perſonale, heredis vero appellatio eſt Juris & generalis infinita ſibi ſuumque in locum ſuccedentium ſerie progrediens. *l. ſub. 49. §. 1. de cond. & demonſt.* Horatius: (*e*)

——————— Heres
Heredem alterius, velut unda ſupervenit undam.

Sed nos quod inſtat, agamus. Juſtinianus ita ratiocinatur. In Teſtamento agitur de Juris ſucceſſione, legatarius non eſt Juris ſucceſſor. Quare in Teſtamento ut negotii alieni inſtrumento teſtis eſſe poteſt? Alia ratione nec tamen ita diſſimili reſponderi poteſt propoſitæ quæſtioni an legatarius teſtis eſſe poſſit in Teſtamento? Ea ſumitur ex *l. ſi quis ita. 15. de reb. dub.* Quia ipſum Teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis. Aït Jureconſultus, *ipſum*, quo modo in *l. 1. §. 1. de leg. 3.* &, *ipſas ædes*, in *l. eum qui. 23. de uſucap.* Sed præſtat Jureconſoltorum verba ſimilia in eadem Juris ratione ac proinde conferenda proponere. Martianus *lib. 6. Inſtitution. Si quis ita ſcripſerit, Illis, qui Teſtamentum meum ſignaverunt, heres meus dato decem. Trebatius utile legatum eſſe putat, quod Pomponius verius eſſe exiſtimat, quia ipſum Teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis.* Javolenus *lib. 9. Epiſtolarum, Eum, qui ædes mercatus eſt, non puto aliud quam ipſas ædes poſſidere. Nam ſi ſingulas res poſſidero intelligeretur, ipſas ædes non poſſideret. Separatis enim corporibus, ex quibus ædes conſtant, univerſitas ædium intelligi non poteris*, &c. Eſt ergo alia ratio totius ac univerſi, quod noſtri, *Ipſum*, appellant, alia ſingularum ejus partium. *l. adeo. 7. §. illud recte. de acquir. rer. domi. l. qui univerſas. 30. de acqui. poſſ. l. nave. 36. de evictio. l. proponebatur. de judic. l. ſi quis eum. 7. §. 1. de excep. rei jud. l. 1. §. ſeruum. de quæſtionibus. l. in tantum. 6. §. 1. de diviſ. rer. & qual.* Ipſum itaque Teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis, hoc eſt, univerſum ac totum illud negotium, quod agitur inter Teſtatorem & heredem de Juris ſucceſſione, non aliqua Teſtamenti particula ſecundaria, puta legatum ex Juris ſucceſſione pendens, teſtimonio legatarii confirmatur. Sed & tertio modo quæſtioni Paragraphi noſtri reſpondeo. Totum hoc negotium, quod agitur Teſtamenti ordinandi gratia inter Teſtatorem & heredem agitur, ut §. *proxime præcedente* dictum eſt. Itaque cum ſolius heredis negotium agatur, legatarii negotium non agitur, niſi per conſequentias, quod non curatur. *l. in medicis. 24. de contrah. empt. l. 1. l. 4. de manumiſſ. vind. l. 1. de off. Prætor. l. ut bonorum. 9. de bo. poſſ. ſec. l. eum qui. 18. §. ſi injuria. de injuriis. l. vulgaris. 21. §. ſed ſi anſam. de furt.* &c. generis ejuſdem. *l. ſi eum 9. §. 1. de donat. inter virum & uxor. l. aſſumptio. 6. §. ulti. l. libertus. 7. §. in adoptiva. ad Municipal. l. 1. de Auct. & conſenſ. tutor.* Aït Ulpianus: *Quanquam regula eſt Juris Civilis, in rem ſuam auctorem tutorem fieri non poſſe, tamen poteſt tutor proprii debitoris hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodare, quamvis per hoc debitor ejus efficiatur. Prima enim ratio auctoritatis ea eſt, ut heres fiat: per conſequentias contingit, ut debitum ſubeat.* Sequar veſtigia Ulpiani. Quanquam regula eſt Juris Civilis in rem ſuam neminem auctorem fieri poſſe, tamen poteſt legatarius proprii donatoris hereditatem adeunti inſtituto teſtimonium accommodare, quamvis per hoc debitor ejus efficiatur. Prima enim ratio teſtimonii Teſtamentarii eſt, ut heres fiat, per conſequentias contingit, ut debitum ſubeat. Non lac lacti, aut ovum ovo ſimile magis eſt, ut aït Plautus, quam hæc tutoris auctoritas propoſito legatarii Teſtimonio prima certe facie aſſidet. In eo tamen eſt differentia, quod tutor novum debitum ſua ſibi auctoritate non conſtituat: legatarius vero eadem voce & heredi ſucceſſionem, & ſibi commodum novum nec aliunde certum teſtificetur. Aliud eſt ſuum recuperare, aliud ſibi alienum aſſerere videri. Alia debiti omnino veri, alia donationis probabiliter fictæ interpretatio. Reſpondeo. In eo tantum ſpectanda eſt ſimilitudo, utrum in rem ſuam alter auctor ſit, alter teſtis, quorum ex æquo neutrum valet. Juris enim regulæ ſunt ita conceptæ. Ac ut alter Auctor, ſic alter teſtis in rem ſuam per conſequentias eſt admittendus. Replicatur hoc modo. Verum conſequentia in hoc, quam in illo æquior eſt. Tam veriſimile non ſit, tutorem velle pupillo incommodare, ut ſuum debitum ab eo conſequatur, quod ab alio etiam herede, vel ſucceſſore omnino conſequetur, quam probabile eſt, legatarios fingere inſtitutionem, quo admittantur ad commodum, quod aliter aſſequi nequeunt. Hoc autem maxime probabile cernitur in Teſtamento nuncupativo. Nam in Tabulis Scriptorum ignorantia ac cætera ſolemnitas mendacii ſuſpicionem tollit, aut certe minuit. His ita reſpondetur. Quid agas? Lex ita lata eſt, hoc §. *noſtro*, & *l. qui Teſtamen. de Teſt. l. 15. de reb. dub.* Non novum eſt id, quod eſt præcipuum non vitiari ab acceſſorio. *l. 3. quod vi aut clam.* Valeat ergo heredis inſtitutio teſtata, à quot oportet, qui dum eam teſtificantur, nequaquam in rem ſuam teſtes ſunt, hoc admiſſo atque conſtituto Teſtamento, & omnimodo jam valente, ſi legatarii dicunt aliquid ſibi relictum, primum non ut teſtificantes de Teſtamento, ſed & de alia quavis re iſthuc affirmant. *d. l. 15. de reb. dub.* & hic & arg. *l. eum qui. de uſucap.* Itaque ſi quinque dicant ſibi fundum Cornelianum relictum eſſe, duo reliqui ſatis idonei teſtes videri poſſunt. *l. ubi. de Teſtib.* Deinde ſi omnes dicant ſibi relictam, non debet heres, quam fidem in inſtitutione ſua amplectitur eam in inſtitutionis appendicibus refutare. Hæc inconſtantia ferenda non eſſet arg. *l. in cauſæ cog. 27. de procur. l. ſi ita ſtipul. 39. in fi. de ope. liber.* Quod ſi ſex teſtes ſibi aliquid relictum dicant, cum juxta priorem rationem unius reliqui teſtimonium aliquid momenti habere, tum vero proxime expoſita ratio in hoc etiam numero ſenario, & reliquis minoribus, valere debet. Quod vero de nuncupativo affertur, neſcio quî non poſſit tam facile à ſeptem fingi ſcriptura obſignata, quam fluxa & labilis nuncupatio: quam in

(*e*) *Epiſt. ult.*

in hac (quæ eſt hominum Naturalis ut ad diſſentiendum, ſic ad obliviſcendum facilitas, *l. item.* 17. *§. pen. de recept. arb. l. peregre.* 44. *de acquir. vel. amitt. poſſ. l.* 1. *§. ſi ciſta, depoſiti. l. ſi in rem.* 6. *de rei vindicatio. l.* 2. *§. ſi quid autem. C. de vete. Jur. enucl.*) ſeſe in quibuſdam variantes refutare poſſint. Contra ſcriptis conſignata ſemel uno conſenſu fraudulenter agentium fixa maneant, ſecuroſque reddant falſarios, ne ſollicite meditentur dicendorum concordiam. Ita excluditur, quod de ignoratione affertur, quod totum argumentum ignorationis, id eſt, ſcriptura & obſignatio facilius fingi poſſit, quam in ſcientiam præ ſe ferentibus fictorum memoria & conſenſio reperiri. Deinde falſum eſt à teſtibus ignorari, quæ in Tabulis ſcribuntur, cum contra adeo uſitatum fuerit coram teſtibus audientibus dictari ſcribendum Teſtamentum, ut dubitatum ſit, an abſentibus illis dictari poſſet. *l. hac conſultiſſima. C. de Teſta.* ubi aït Theod. *Nec ideo infirmari Teſtamentum, quod teſtes neſciant, quæ in eo ſcripta ſunt. An non hoc dicit, quod fere ſemper ſoliti ſint, ac debere viſi ſint ſcire?* Deinde aït. *In omnibus autem Teſtamentis, quæ præſentibus vel abſentibus teſtibus dictantur.* Sic Zeno aït, ut dictantibus Teſtamenta Juris ſtudioſis aut Advocatis, ſic etiam teſtibus nimirum, qui ſimiliter, ut illi, ſciant Teſtatorem relinquere poſſe, *l. dictantibus. C. eod.* Quid quod diſerte dicitur à Juſtino in nuncupativo Teſtamento teſtibus omnia audientibus legari poſſe, *l. hac conſult. C. qui Teſt. fa. poſſ.* Sequitur ergo ſcientiam teſtium non impedire legati relictionem aut fidem improbare in nuncupativo, ut nec in Teſtamento per ſcripturam impedit aut improbat. Nec obſtat, legatariorum teſtium mentionem ibi tantum fieri, ubi de ſcripto Teſtamento agatur, quaſi in nuncupativo legatarii teſtes eſſe non poſſint. Iſti enim argumento reſpondetur hunc in modum. Non mirum eſt hanc deciſionem in nuncupativo prætermittam eſſe, quum de omni eo tam pauca tam paucis in locis dicantur. Ex quo intelligi poteſt, ubi diverſitas horum duorum Teſtamentorum notata non eſt, ibi ſimilitudinem tacite ſignificari. Tum ſi genus hoc argumentandi placet, dicamus nec cætera de Teſtamento ſcripto definita ad nuncupativum pertinere.

Ad §. *nihil autem* 12.

Hæc eſt quinta pars de materia, in qua ſcribatur Teſtamentum. Si ergo tanta ſcrupuloſitas eſt in ſubſcriptione, obſignatione, conditione teſtium, ſi tam exacta ſolemnitas undique requiritur, materia quoque poſci videtur, quæ ſit apta & digna talis celebritatis ſuſceptione, arg. *l.* 1. *de in Jus voc.* Ac cum Veteres Tabulis ſint uſi (*f*), Prætorque ſecundum Tabulas bonorum poſſeſſionem polliceatur, nec quicquam eorum, quæ ſunt à Majoribus uſurpata, facile mutandum videtur, & verendum eſt, ut Prætor det bonor. poſſ. ſecundum aliud Teſtamentum, quam quod ſcriptum ſit in Tabulis, id eſt, ligno, ut ex vulgi ſermone refert Triphoninus, confirmat Franciſcus Duarenus omnis Antiquitatis peritiſſimus, & Anteceſſorum ætatis noſtræ κορυφαῖος, *lib.* 2. *anniver. diſpu. c.* 30. *l. quod vulgo* 19. *de bono. poſſ. contra Tab.* Quod ergo vulgo durius dicebatur, liberis datam bonorum poſſeſſionem contra lignum eſſe, id Paulus aït Jureconſultos elegantius dicere, contra *ipſum Teſtamentum* liberis competere bonorum poſſeſſionem *l. illud.* 4. *eod. ipſum* ergo notabiliter diſtinguit ab alio nomen id, cui apponitur, ſignificatque certum quiddam per ſe ſine aliarum rarum circumſtantiis, ſineque diſtinctione conſiderandum, præciſum, ſtrictum, merum. Ut *ipſum Teſtamentum*, non ſingulæ ejus partes: puta legata, fideicommiſſa, *ipſæ ædes*, ſcilicet ut integræ per ſe conſtant, non ſingula cæmenta, de quibus ſupra diximus, *ipſum Teſtamentum*, id eſt, ut eſt ſcriptum atque adeo ipſum lignum, ſine diſtinctione, utrum ex eo heres nunc exiſtat, an non exiſtat, *d. l.* 4. *& d. l.* 19. *ipſi parentes*, hoc eſt, non ſervi, non ſubjectæ Juri eorum perſonæ, *l.* 3. *§.* 2. *de leg. præſtand. Ipſum Jus*, hoc eſt, merum, & purum, & ſtrictum, non Juriſdictione aut benigna interpretatione ſuppletum aut temperatum. *Ipſum Jus Civile*, non Prætorium. Exempla ſunt paſſim obvia. Sic idea Platonis, res pura, ſimplex, ſemper ejuſdem modi per ſe extra materiæ dividentis diſtinguentiſque implicationem conſideranda, appellatur αὐτὸς ἄνθρωπος, αὐτὸ ζῶον, αὐτὸ ἕκαστον. Ac αὐτὸ fuit Pythagoreis illud ἓν in bonorum ordine collocatum, Ariſtoteles *lib.* 1. *Ethico cap.* 6. & paſſim in *Topicis*. Sed longior ſum. Redeo ad propoſitas initio dubitationes, quibus ita reſpondeo. Quum Teſtamentum ſit inſtrumentum probationis tantum cauſa conficiendum, *l.* 2. *Teſta. quemad. aper.* modo materia probationis plenæ ſinceram fidem perſerat, amplius nihil eſt requirendum, *l.* 1. *§. inde. de no. oper. nunc. l.* 1. *§. quamvis autem de collat. bonor. l. antep. de neg. geſt. l.* 4. *de bonor. poſſ. ſec. Tabul.* Solemnitatis autem Teſtamentariæ Auctores nihil de materia præſcripſerunt, ac priſca in tabellis ſcribendis conſuetudo non voluntatis ac judicii, ſed neceſſitatis & imperitiæ index, ſtabile Jus non fecit, præſertim cum eam doctiorum cultiorumque temporum diverſi mores ſuſtulerint, ut *hic & l. quoniam Cod. de Teſta. & l. de quibus & l. ſeq. de leg. l. nihil tam naturale de Reg. Jur.* Poſtremo verbum *Tabularum*, quo in Edicto Prætor uſus eſt, interpretatione facillima ad alias materias produci poteſt *l.* 1. *de bono. poſſ. ſec. Tab.* ut in aliis ſimilibus. *Etiam aureos nummos æs dicimus*, aït Jureconſultus, *l. etiam* 159. *de verb. ſig. Tabernæ appellatio declarat omne utile ad habendum ædificium, non ex eo, quod Tabulis clauditur, l. Tabernæ* 183. *eod.* Feſtus: *Tabernacula dicuntur ad ſimilitudinem Tabernarum, quæ ipſæ, quod ex Tabulis olim fiebant, dictæ ſunt, non, ut quidam putant, quod Tabulis claudantur.* Aït Feſtus, *ut quidam putant.* Diu nobis ita putaſſe viſus eſt Ulpianus *d. l. tabernæ.* Nunc haud dubie cum Feſto ſentit, dictas ſcilicet Tabernas à priſcarum Tabernarum materia, hoc eſt, Tabulis. Dubites autem, an Tabolæ in *l. lege cenſoria* 203. *§.* 1. *de verb. ſig.* ſignificent rationes ut in *l. ſi quis* 6. *§. ſi initium de edend. l. qui concubinam* 29. *§. cum ita de leg.* 3. An vero Tabernas, hoc eſt, omne utile ad habitandum ædificium, ut aït Ulpianus *d. l. tabernæ*, argumento ejus, quod dicitur *l. heres* 19. *§.* 2. *de jud. l. item* 15. *§. convicium non de injur. l. Labeo.* 5. *& l. ejus §.* 1. 27. *ad municipal.* Tum eo quod obſcurum judicium domicilii colligitur ex rationibus,

(*f*) *Feſt. in dict. Tabellis.*

bus, quæ facile & parvæ latent, & mobiles huc illuc transferuntur, *l. 4. in fi. & ll. ſeq. de edend.* Nec inſtructæ domus appellatione continentur, *l. quæſitum* 12. §. *idem reſpondit de inſtr. vel inſtr. legato.* Tum eo quod non ab omnibus rationes conficiuntur, ab omnibus ædificia habitantur, *l. ejus* 27. §. *pen. ad municipal.* Poſtremo non ita crebro Tabularum nomine rationes à Jureconſultis noſtris appellantur. Sed prius placet Budæo, à quo virn diſſentire tutum non eſt, & abſurdum videri poteſt, Tabulas ſignificare Tabernam vetere origine repetita. Certe alibi ſcriptum eſt, domum eſſe, ubi Lares collocati ſunt, *l.* 1. §. 2. *de agno. vel alend. liber.* hic autem in *d. l.* 203. Et Tabulas haberet. Sed eſt verius Tabulas ſignificare tabernam, ut in *l. ult.* §. *ad januam. quod vi aut clam.* loquitur de npere ſoln cohærente. Ergo de taberna. Sic in *l.* 1. §. *plane ſi quis*, de ligneis ædibus, *de vi & vi ar. l. ſi Titius* 60. *de acquirendo rer. do. l. malum* 242. §. *ult. de verb. ſig.* Indico dubitationem meam, ut Doctiores ad certiora tradenda commoveam. Sed ad interpretationem, §. *noſtri* revertamur. Non eſt novum etiam in aliis, ut mutatæ rei nomen prius duret, *l. inſula nata. in ſi. de acquir. rer. do. s. quibus ex cauſ. manumitt. non licet.* §. 1. *infr.* in verbo *Servi.* & *infr. de actio.* §. *ſed iſtæ quidem.* in verbo *Poſſeſſor. l.* 1. *in fi. de honor. poſſ. ex Teſta. milit. l. capitalium* 28. *de Pœnis. s. de fiduciaria tutel.* De hac ſatis multa ſuperius diximus. Solet autem de materia in Jure noſtro non raro quæri, ut in iis caſibus, quos nunc notabo, *l. ſi quis, id quod de Juris d. l. ſervitutes quæ* 19. §. *ſi antea, de ſervis. urb. præd. l.* 4. §. *ſed de refectio. Si ſervit. vind. l.* 1. §. *ſepta &* §. *ult. & l.* 1. §. *ſi quis ſub ſpec. de via publica l. ſi prius* 17. §. 1. *de aqua & aq. pluvia. l.* 3. §. 1. *de rivis, l. in actione* 19. *de furt. l. urbana* 198. *de verb. ſig. l.* 3. §. *is autem ſolis, de S. C. Maced. l.* 24. *veſtis in fi. de auro & arg. leg. l.* 1. §. *pen. ad l. Cornel. de ſicar. l. omne* §. *ſi quis commilito. de re milit. l.* 1. §. *qui in. ad l. Cornel. de falſis.*

Ad §. *pen.*

Sed & unum.) Dubitari poteſt hoc modo. Aut enim prius Teſtamentum rumpetur à poſteriore, ſi ſit diverſum, ut *infr. quib. mod. Teſta. infir.* aut poſterius erit inutile, ſi ſit ſimiliter ordinatum, argumento ſtipulatinnis repetitæ, *l. qui bis* 18. *de verb. oblig.* Reſpondeo. Loquimur hic de eodem Teſtamento vel de gemina ejuſdem voluntatis conteſtatione. Itaque hic dicitur unum, ut & apud Florentinum, *l. unum. de Teſta.* Eſt autem unum, quod ſit unius cauſæ & ordinationis congruentis, *infr.* §. *igitur de pupill. ſubſtit.* & §. *in utraque de duob. re. ſtip.* Nec materia alia atque alia, in qua ſcribitur magis hoc caſu diverſitatem efficit, quam qualis ſit, in ſuperiore proximo *paragrapho* curatur. Imo unum Teſtamentum dividi poteſt in duos diverſos codices, *l.* 1. §. *ſi quis de bon. poſſ. ſec. Tab.* Nec obſtat, quod ſit ſimiliter ordinatum, quaſi poſterius ſit inntile, *arg. d. l. qui bis, de verb. oblig.* Nam hoc intereſt inter ſtipulationem & Teſtamentum, quod hoc probandæ volnntatis cauſa fiat, *l.* 2. *quemad. Teſt. aper. l. curent. de Teſtib. l.* 2. *C. de Teſta.* Illa vero acquirendi, quod ſua intereſt, *infr. de inutilib. ſtipul.* §. *alteri.* Porro probatio multiplicatis inſtrumentis eſt tutior & diuturnior. Acquiſitio autem multiplicata obligatione nihil plenior, imn impoſſibilis eſt. Quod enim meum eſt, puta Jus, quod verſatur in obligatione, amplius meum effici non poteſt, §. *ſic itaque diſcretis infr. de actio.* Dici poteſt unam, ut ſtipulationem, ſic teſtationem eſſe debere, ſed utriuſque ſcripturam probationis copinſioris cauſa multiplicem fieri poſſe.

Ais, quod autem interdum neceſſarium eſt.) Sed idem aliquando ambulanti Teſtatoris voluntati contrarium, *l. ult. de his, quæ in Teſtament. delentur.*

Codicibus.) Seneca *libro de brevitate vitæ cap.* 13. *plurium Tabularum contextus caudex apud Antiquos vocatur, unde Tabulæ codices dicuntur, & naves nunc quoque, quæ ex antiqua conſuetudine commeatus ſubeunt, caudicatæ vocantur.*

Secundum obtinentem.) Id eſt, placitam ac ex uſu hominum, & conſtitutionum emendationibus reliquis teſtandi modis prævalentem, *s. eod.* §. *ſed cum paulatim. in proœmio. Quod in ipſis rerum obtinet argumentis, l. Claudius qui pot. in pig. Secundus creditor tertium obtinuerit, id eſt, vicerit.* Cic. *Philip.* 2. *Teſtamentum irritum fecit, quod etiam infimis civibus ſemper obtentum eſt.* Oportet ergo ſolemnia omnia in ſingulis exemplis obſervari, præſentiam teſtium, numerum, ſubſcriptionem, nbſignationem. Sic enim non jam indices, & exempla, ſed anthentica erunt, quod eſt neceſſe ut in reliquis inſtrumentis, *l.* 2. *de fid. inſtr.* Sic *l. ult. de his q. in Teſt. del.* Papinianus aït, *pluribus Tabulis eodem exemplo ſcriptis*, quippe ſingulæ ſunt authenticæ Tabulæ. Aliter Florentinus. *Unum Teſtamentum pluribus exemplis*, quaſi ſint adhuc exempla, quod non vult *l. in ambiguis.* 96. *de reg. jur.* Ut Florentinus, ſic Ulpianus aït *in duobus exemplaribus ſcriptum Teſtamentum. l. antep. Teſta. quemad. aper.* Idem in *l. ult. eod.* & in *l. cæteræ.* 4. *in fi. fami. ercif. exempli* verbo utitur, ut Paulus in *d. l.* 2. *de fid. inſtrum.* Sed hæc non ſunt magni momenti. Illud quæri poteſt, utrum eodem tempore, an diverſis, etiam multiplicari poſſint ejuſdem conteſtationis exemplaria. Et videtur eodem. *l. ult. de his. q. in Teſta. del.* ut cum ſit unum Teſtamentum, id uno eodemque tempore unoque actionis contextu perficiatur. *hic* & *l. unum. de Teſta.* & *s. hic.* §. *ſed cum paulatim.* Quod ſi diverſis temporibus plures Tabulæ eodem exemplo ſcribi poſſunt, quod contrarium *ῥητῶς* non affirmet Papinianus in *l. ult.* Quæri deinde poteſt, utrum coram eiſdem teſtibus, an etiam coram aliis? Puto poſſe, nam eadem ordinatio, non idem ordinationis tempus, & eadem ſulemnia, non eadem ſolemnium inſtrumenta requiri videntur. Annuli & materiæ, modo ſint cujus, cujuſmodi, aut an iidem ſint, non perinde refert. *s.* §. *poſſunt.* & §. *nihil. hic.* Adde huc *l. meminiſſe.* 10. *de off. Proconſ.* Ac ut is, qui unum & idem pecus diverſis temporibus ſæpius abegit, pro eo habetur, qui eodem tempore plura abegerit. *l. ult.* §. 1. *de abigeis:* ſic qui unum & idem ſæpius diverſis temporibus teſtatus eſt, pro eo, qui ſimul eos actus conjunxerit, ut eadem diſpoſitio ſæpius repetita permitti, non idem diſpoſitionis repetitæ tempus exigi credatur. *l.* 1. §. *proinde & ſi. de Tab. exhib.* Sufficit ſingulas Tabulas authenticas uno tempore & uno actionis contextu fieri. Ille caſus in difficili eſt. Duo in eadem charta duo Teſtamenta ſcripſerunt ſeptem teſtibus ſemel ſubſcribentibus & obſignantibus. Videntur mihi, ut bis certiorandi teſtes ſemel,

a

à ſingulis teſtantibus, ad quod negotium adhibeantur, ſic bis ſingulis Teſtamentis ſemel ſingulis ſubſcribere, ſignaculaque imprimere debere. Alioqui nec unus erit prioris Teſtamenti contextus, nec legitimus ſubſcriptionum aut certe ſignaculorum numerus in utroque reperietur. Sed an tolerari poſſunt ita conjuncta Teſtamenta, quaſi compendio quodam ac celeritate actionum conjungendarum una ſit occultata citra falſi ſuſpicionem? Ut quemadmodum communis eſt omnis rationis una præpoſitio diei & Coaſulis. *l. ſi quis ex. §. ſi initium. de edend.* ſic una ſubſignaiio ſubſcriptioque utriuſque Teſtamenti, argumento præterea aliorum actuum, in quibus unicus ſufficit. *l. accip.* 15. *de auct. & conſ. tut. l. numerationib.* 44. *de ſolu. l. ſingularia. de reb. credit.*

Ad. §. *ult.*

Hæc eſt ultima pars, unde peti poteſt Teſtamentorum diviſio ab accidente, ut ſuperiores diviſiones §. 1. *s. eod.* à forma, quæ omnino obſervari debuit, petitæ videntur.

Ait. Sine ſcriptis.). Teſtamenti genus & teſtatio, ſeu conteſtatio. Ulpia. *tit. de Teſta. in princ. l. qui Teſtamen. §. ult. eod.* Ejus generis eſt ſcriptura, quæ adſit, an abſit, modo ſalva ſit probatio, nihil refert, ut in aliis quoque teſtationib. eſt reſponſum. *l. contrahitur.* 4. *de pig. l. antep. de fid. inſtrum. l.* 2. *de appell.* item in aliis quoque negotiis. *l.* 2. *de act. & oblig. l. libertate.* 26. *de ſtat. lib. l. qui ad certum.* 14. *loc. l. antep. de auct. & conſen. tut.*

Jure Civili.) Idem paulo poſt inculcatur. Prætor enim ſigna requirit, & bonorum poſſeſſionem ſecundum Tab. obſig. pollicetur. Eſt autem iſtud Nuncupativum Teſtamentum *tanquam in procinctu*, quomodo Cicero loquitur, quod in pace atque otio ad ſimilitudinem ejus, quod in procinctu fiebat ſine mancipatione familiæ ac ſcriptura forte moribus receptum erat, Cicero *lib.* 1. *de Orat.* Ac ſe tanquam in procinctu Teſtamentum faceret, ſine libra atque Tabulis Pop. Ro. tutorem inſtituere dixiſſet. Ulpian. quoque *tit. de Teſta.* ex formula nuncupationis, quam ſupra retulimus, ſatis oſtendit, Teſtamentum per æs & libram in ſcriptis fieri ſolitum. Nec tamen Prætor non agnoſcit hoc Teſtamentum præter Edicti ſui formam factum, quippe qui pro more ſuo Jus Civile ſubſequens *l. ſcio quidem. de Teſtib.* dat bonorum poſſeſſionem, ut ſcripto ſecundum Tabulas, ita nuncupato ſecundum nuncupationem. *l. ſi ita ſcriptum.* 8. §. *ult. de bono. poſſ. ſec. Tab. l. ult. C. de cod.* quæ eſt *conſtitut.* 7. *tit.* 4. *lib.* 4. *Cod. Theodoſiani.* Itemque ut contra Tabulas, ſic contra nuncupationem. *l.* 1. *C. de bon. poſſ. contr. Tab.* Nec obſtat, quod ſcribi videtur à Gordiano. *l.* 2. *C. de bo. poſſ. ſec. Tab.* Non enim aït Prætorem non dare bonorum poſſeſſionem, niſi ſecundum Tabulas, quod eſſet falſum, cum det contra Tabulas, cum det ab inteſtato, cum det ſecundum nuncupationem, ut jam probavimus. Quid ergo? Negat Gordianus Prætorem ſecundum alias Tabulas dare bonorum poſſeſſionem, quam ſecundum Tabulas obſignatas à non minus quam ſeptem teſtibus, ſicut ex Pædio ſcribit Paulus, ſecundum Tabulas notis ſcriptas non dari bonorum poſſeſſionem. Eas enim Edicto non contineri, cum notæ non ſint litteræ. *l. ſed cum* 6. §. *ult. de bo. poſſ.* Reſpondet ergo Gordianus Cornelio petenti bonorum poſſeſſionem ſecundum voluntatem defuncti. *l. ſed cum.* §. 1. *de bon. poſſ.* hunc in modum. *Aut oſtende legitimum ſignaculorum numerum, at ſecundum Tabulas bonorum poſſeſſionem apiſcare, aut id ſi non potes, doce ſine Tabulis Teſtatum eſſe coram ſeptem teſtibus defunctum*, ut bonorum poſſeſſionem ſecundum nuncupationem ſolam poſſis agnoſcere. *d. l. ſi quis ita.* 8. §. *ult. de bo. poſſ. ſecund. Tab.* Verum quod aït Gordianus, *ex Edicto*, ſcrupulum poteſt injicere, quaſi Prætor non ex ipſo Edicto, ſed ex decreto fortaſſis ordinarie tamen Jus Civile alioqui ſubſequens hanc bonorum poſſeſſionem concedat. Nam dare bonorum poſſeſſionem eſt omnino Prætorii Imperii ſeu Juriſdictionis, ſive eam dando Jus Civile emendet, ſive confirmet, & ſubſequatur *infr. de bon. poſſ. l.* 3. *de Juriſdict. l.* 1. *quibus ex legibus.* Quæro itaque utrum ad ſimilitudinem bonorum poſſeſſionis ſecundum Tabulas, hæc bonorum poſſeſſio ſecundum nuncupationem, quæ tendit ad eandem utilitatem, vel Interpretatione vel certe Juriſdictione Prætoris ſit ſuppleta. *l. nam, ut aït.* 13. *de Leg.* Ac gloſſula quædam in *d. l.* 2. *C. de bon. poſſ. ſec. Tab.* aït hanc poſſe dici utilem ſecundum Tabulas. Habet ergo hæc bonorum poſſeſſio originem ea Jure Civili, ut loquar cum Ulpiano. *l.* 1. *unde cog.* Sed utrum ex aliqua lege vetere? Quo tamen caſu ad unde legitimi bonorum poſſeſſionem referri non poſſet, cum ea ab inteſtato competat. An hoc nuncupativum Teſtamentum moribus antiquis invaluit? Plutarchus *in Coriola.* Conſuetudinis vero & Interpretationis Prudentium, quæ ſine ſcripto etiam venit, Prætor in Edicto mentionem non ſolet facere. arg. *l. Juris Gentium. §. Prætor aït. de pact. l.* 1. §. *aït Prætor. de poſtul.* hoc ideo fortaſſis; quod mores ſint, ut plurimum, incerti, & Interpretatio Prudentium varia, ut hoc Jus Civile ſæpe controverſum cognitionem potius requirat, quam promulgationem mereatur, ſcripti vero Juris certitudo gravius & conſtantius in Edicto nominare poſſit. Porro ut hoc quoque obiter adnotem: Jus Civile una ratione ſcriptum appellatur, quod licet privatis ſit mandatum. *ſup. de Jur. Nat. & Gent. §. ſcriptum autem.* Rurſus alia ratione ſine ſcripto dicitur venire, quod licet ſit ſcriptum, privatis tamen litteris ſit ſcriptum, nec ut certiſſimis litteris, quo modo olim S. C. aut leges perſcriberentur, Senatus populuſve Ro. conſenſerit. *l.* 2. §. *his legibus de Orig. Jur.* vel quod omiſſa aut obſcure indicata in Jure ſcripto puta XII. Tabul. ipſum perſequatur. Ut autem hæc bonorum poſſeſſio ſecundum nuncupationem conveniat illi ſeptimæ extraordinariæ, duo probentur oportet, eam & lege. S. C. aut conſtitutione ſpecialiter delatam eſſe, & non ex vetere Jure Civili, ſed novo ſuam originem habere. §. *ſeptima. infr. de bo. poſſ. l.* 3. *unde legit. l.* 1. *quib. ex legib.* Sed nec bonorum poſſeſſio ex Teſtamento militis connumerata eſt reliquis apud Juſtinianum. Eam tamen aliquo Edicti capite comprehenſam fuiſſe ſit probabile. *D. de bono. poſſ. ex Teſta. milit.* Hanc, de qua nos nunc diſputamus, nullo opinor Capite propoſitam fuiſſe arg. *d. l.* 2. *C. de bo. poſſ. ſec. Tab.* Et cum aliis in caſibus Prætoris Edictum decreto aut interpretatione ſuppleri, corrigi, ſed & ut ſupervacuum reprehendi videmus. *l. ſi duo.* 16. *in fi. de conſt. pecu. l.* 1. §. *ſi ea quæ &c.* §. *ſi quis prima. de ventre poſſ. l.* 1. §. *quamvis autem. de colla. l. videamus.* 26. *de Ædil. Edicto. l.* 4. §. *aït Prætor. & l.* 5. *de re judicata. l. item.* 15. §. *aït Prætor ne. de injur.* Tum etiam in Interdictis

ſuppleri obſervamus *l.* 2. §. *ſi in mari. de flumi. l.* 1. §. *ult. de rip. munien.* Sic omiſſas actiones & cautiones introducit interpretatio Prudentium. *l. Caſſius.* 11. *quæ in fraud. cred. l. Gallus.* 29. *de lib. & poſth.* Ac in hac dubitatione imprimis notandum eſt, quod à Juliano Caput Edicti ſeu nova clauſula ſit introducta de danda quadam bonorum poſſeſſione à Prætore prætermiſſa. *l.* 3. *de conjung. cum. emancip. lib. l.* 1. §. *ſi pater nuru. de ventr. in poſſ.* Sed hæc hactenus. Illud adnotabo Teſtamenti hujus, quod non per ſcripturam fit, ratam eſſe mentionem. *d. l.* 8. *de bo. poſſ. ſec. Tab. l.* 1. §. 1. & §. 3. *l. nemo.* 15. *de here. inſtitu. l. ult. de Ju. Codicill.* Nequaquam vero de eo agitur in *l. heres palam.* 21. *de Teſta.* aut in *l. quoties* 9. *de hered. inſtit.* arg. *l. dictantibus. l. de Teſta.* Et aliorum, quæ s. notavimus de dictatione & nuncupatione. Item in C. fit mentio hujus Teſtamenti *l. hac conſultiſſima. qui Teſta. fac. poſſ. l. hac conſultiſſima. & l. in Teſta. & l. jubemus. de Teſta. d. l.* 2. *C. de bo. poſſ. ſec. Tab. d. l.* 1. *de bo. poſſ. cont. Tab. d. l. ult. de Cod.* Sed & in *l. Pamph.* 37. §. 1. *de leg.* 3. videri poteſt fideicommiſſum nuncupatum, licet poſtea in Teſtationem redactum. arg. *d. ll. hac Conſult. C.* ut contra legata in Tabulas collata ſunt, cum heres ſolummodo nuncupatus ſit. *d. l. ult. de Jur. C.* Cui diverſitati & diſtractioni legatorum & inſtitutionis conjungi poteſt illa paternarum Tabularum & pupillaris nuncupationis ſeu nuncupati Teſtamenti diverſitas *d. l.* 8. *de bon. poſſ. ſec. Tab.*

Perfectiſſimum.) & breviſſimum, quod tribus verbis perfici poſſit: *Lucius heres eſto.* vel, *hic heres eſto. l.* 1. §. *qui neque & l.* 56. *de hered. inſtit.*

FINIS.

EDUARDI

EDUARDI HENRYSONIS

PRO

EG. BARONE

ADVERSUS

A. GOVEANUM

DE

JURISDICTIONE

LIBRI II.

AD

HULDRICHUM FUGGERUM

KIRCHBERGI ET WEISSENHORNIÆ DOMINUM.

Digitized by Google

HULDRYCHO FUGGERO

DOMINO

KIRCHBERGI ET WEISSENHORNIÆ,

EDUARDUS HENRYSON

S. P.

EGUINARIUS BARO cum ad Te poſtremam ſuam de Juriſdictione Commentationem litteris accurate copioſeque mandaret, facere non potuit, quin diſſentientium opiniones, ut Jureconſultum decet, modeſte notaret. Ex iis Goveanus quidam notas ad ſe ſcriptas ulciſci conatus eſt eo libro, qui, ut meminiſſe potes, in manus Tuas perveniens, tantum Tibi homini Natura leniſſimo, & Doctrina politiſſimo, ſtomachum fecit, ut de turpiſſimo calumniandi genere non leniſſime conquerereris. Mihi certe & tunc, ex oratione Tua, viſa res eſt indigna valde, & vero poſt, ex lectione mea, prorſus intolerabilis eſt judicata. Itaque ſtatim in Mychanſa Tua reſponſionem meditatus ſum, quam nunc ad Te mitto. Nam cum omnes litterariæ meæ militiæ labores Tibi, Tui ſtipendii Jure debentur, tum hæ vigiliæ domi Tuæ diſpoſitæ damnum injuriæ à re Tibi donata repellunt. Nec vereor, ut vel aliter quam vellem, de moribus meis exiſtimes, vel haſce nolis abhorrentes ab ingenii Tui modeſtia lucubrationes in vulgus nomine Tuo commendari. Nam contra & domeſtica conſuetudo facile Tibi perſuadebit, me, ut Teipſum quondam indignitate rei commotum, non naturæ malignitate exacerbatum, vehementius reſpondere, & cauſæ genus omnibus probabit, me juſtiſſime Tuo nomine Tuam quodammodo injuriam perſequi debere. Vale Biturigibus quarto nonas Octob. An. Do. M. D. L. IV.

EDUARDI HENRYSONIS BARGOVEA,

DE

JURISDICTIONE.

LIB. I.

GOVEANUS in illo contra Baronem *de Juriſdictione* ſcripto, tale & eruditionis & ingenii ſui documentum dedit, ut eum non minus malum ſpecimen morum, quam errorum examen magnum protuliſſe dicam. Non enim quæ falſa ſcivit, candide refellit, ſed quæ vera neſciit, livide momordit: nec ut Jureconſultus ad alterum eruditas notas modeſte conſcripſit, ſed ut Declamator in parem indoctas cavillas petulanter congeſſit. Eſt iſte plane ſi quiſquam alias, ex inſcitia ſcientiæ laudem, ex injuria honorem Juris aucupatus. Imitatus eſſet eum, à quo ſe non palam læſum, ſed tacite eruditum confitebitur. Quis legit in Baronis libro Goveanum? res notatur, perſona tacetur. At Goveanus cum paucarum ſententiarum non pauca ſane vitia recte reprehenſa diffiteri nequit, quas ſolum poteſt, calumnias acerbe refundit: Sic totus prior ejus liber nihil Civilis diſputationis habens fertur urationis invectivæ ſimillimus. Quamobrem, ne jam ſepulto tam parum pie inſultare videretur, non Typographo cogitati facinoris humanam revocationem mandavit, ſed veteratoriam retardatæ injuriæ excuſationem commiſit. Quaſi vero dubitari debeat, quin iſte vanam ſcriptionis ineptæ jactationem apud ſui ſimiles magis captaverit, quam juſtam procacitatis improbæ reprehenſionem apud viros graves curaverit. Itaque ſi meus hic aditus ad defenſionem vehementior, ſi ipſa reſponſio aſperior forte videbitur, omnem cauſam Goveani factum ſuſtinere debet. Is enim & ſanctum Juris ſacerdotium ſcriptandis injuriis, & ſacram manium quietem monumenris deſtruendis violare voluit. Ego vero quamvis facultatem voluntati parem non affero, tamen pro docti magiſtri pia memoria, proque certi Juris ſancta majeſtate ſtatuo, me in iſtius imperita temeritate retundenda induſtriæ cujuſdam & pietatis fructum debere quærere. Sed nunc rem ipſam ſic aggredior, ut relatæ fideliter reprehenſioni reſponſionem meam ſubjiciam.

Aït ergo GOVEANUS. *Ita tua (Eguinari) ſunt ſcripta obſcure & perplexe, ut quid tibi velis, ſuſpicari, vel potius divinare nobis ſit neceſſe.*

HENR. Eſt amentis, ea conari falſa probare, quæ qualia ſint, ſe neſcire confitetur: & ſtupidi, ea non percipere, quæ quam ſint manifeſta, deſcriptio comprobabit. Nam Baro, collectis prius hinc inde variis auctoritatibus de multiplici ſignificarione Imperii & Juriſdictionis, eiſdem verbis ſequentem diſtinctionem reliquit.

BARO variarum Quæſtionum. 1. pag. 68. §. *ex his igitur.*

Imperium.
- *Privatorum juſſum.*
- *Poteſtas magiſtratuum poteſtatumve generali verbo.*
  - *Juriſdictio anguſtiſſima ſignificatione in cognoſcendis privatis cauſis.*
  - *Imperium contracto verbo.*
    - *Extrajudiciale omnimodo, in*
      - *Sartis tectis exigendis.*
      - *Re Militari ordinanda.*
    - *Juridiciale.*
      - *Miſtum cui etiam latior Juriſdictio ineſt de re Civili, vel Jure magiſtratus competens, vel ſpecialiter tributa, in*
        - *Edictis perpetuis.*
        - *Decretis.*
        - *Cognitionibus Magiſtratuum &c.*
      - *Merum eſt purum abſque Juriſdictione latiore pertinens ad judicia de maleficiis.*

Quod ſi quis Juriſdictionis verbum latiſſime vult accipere, quemadmodum illud Juriſdicundi, unde venit, talem etiam non minus ex verbis quam ex mente Baronis poteſt inſtituere diviſionem.

Imperium.
- *Privatorum juſſum.*
- *Poteſtas magiſtratuum poteſtatumve.*
  - *Extra judicialis,*
    - *Sartis tectis exigendis.*
    - *Re militari ordinanda.*
  - *Juridicialis ſeu Juriſdictio, quæ eſt publica Juriſdicundi poteſtas.*
    - *Juriſdictio anguſtiſſ. ſignificatione in cognoſcendis cauſis privatis.*
    - *Juriſdictio latior, ſeu miſtum imperium.*
    - *Juriſdictio latiſſima ſignif. de rebus capitalibus, ſeu merum impeperium.*

Hanc igitur diſtribntionem ſi quis ante oculos ſibi proponat, facile tota ſequente diſputatione videbit,

Digitized by Google

debit, quam ſibi conſtet ejus Auctor, quamque longe petitiones iſtius aberrent.

GOVE. *Quoniam in calce Commentarii mei ad L.* Imperium *ſcripſi, principio mihi imperium definiendum fuiſſe, ideo Baro à me imprudente deceptus ab Imperii definitione incipit, cum ſit ei propoſitum de Juriſdictione diſputare.*

HENR. Eſt incredibile tantum virum tot annorum ſtudio prudentem, ſic ex præceptis hominis minuti & triduo ſe Jureconſultum profeſſi pependiſſe, ut eum ſui tituli caperet oblivio. An non fuit ei conjunctim de utroque Imperio ſcilicet & Juriſdictione differendum, quemadmodum & propoſuit, licet titulum Pandectarum *de Juriſdictione* ſit ſecutus, ſub quo tamen de Imperio quoque diſputatur? An non à Capite fuit arceſſenda quæſtio & à genere inchoanda? Prius itaque Imperium, quo Juriſdictio continetur, partitus evolvit, deinde vel eodem potius labore Juriſdictionem diſtinguit ac definit. Nam ſimul verius hæ res ambæ pene pares deſcribuntur, quam alteram alterius deſcriptio præcedit. Ergo ſuam eamque optimam rationem ſecutus, tam non meminit Goveani, quam Goveanus ignoravit, quantum eſſet Caput libelluli ſui cujus calcem reliqui (*a*) pene triplam (*b*) definivit.

BARO. *Imperium eſt privatorum juſtum.* GOVEAN. *Puto, Baronem ſcripſiſſe*, juſſum.

HENR. Hic ſe odioſe jactat in *juſti* expoſitione, & *juſſi* divinatione. Quaſi vero ſit incredibilior in Typographo ex unius litteræ ſimilitudine facilis alias, & frequens error, quam in accurato Interprete verbi Jureconſultis noſtris inuſitati, καὶ οὐδὲν πρὸς ἔπος facientis uſurpatio. Nam nec potuit ex auctoritatibus de Imperii ſignificatione adductus colligere, Imperium eſſe juſtum privatorum, ſed juſſum, ut ex poſtremis exemplis (*c*) paulo ante hæc verba, quorum in reprehenſione nunc iſte verſatur. Verum negat Imperium uſurpari pro vi ac poteſtate in filios ac ſervos. Hic non reprehendit Baronem, qui iſthuc non aſſeruit, ſatis habens facti ſignificationem privatorum Imperio ineſſe, ſed ipſe ſe reprehendendum præbet. Nam ut alia ſexcenta, nunc factum aut res ipſas, nunc Jus aut poteſtatem denotant, ſic hoc Imperii verbum. Cicero (*d*) *Imperium in ſuos.* Terentius (*e*).

Nec meum Imperium, ac, mitto Imperium, non ſimultatem meam
Revereri ſaltem.

Deinde falſo putat, Paulum (*f*) ut Latinitatis ignarum negare, aliter Imperii appellationem uſurpari, quam de Magiſtratus poteſtate, ad illam vero patris in filium domini in ſervum nunquam accommodari. Nam nec Jureconſultus eſt tantæ imperitiæ arguendus, nec ita eſt accipiendus, ut ab eo putemus aliud, quam poteſtatis verbum declarari. *Poteſtatis verbo*, inquit Paulus, (*g*) *plura ſignificantur &c.* An Goveano videtur dicere, Imperii verbo Magiſtratus dumtaxat poteſtas ſignificatur? Dominii appellatione ſervi tantum dominium, non aliarum etiam rerum proprietas continetur? Sic non ſimplex eſt hic Goveani error. Primum enim neſcit ſe nihil in Barone reprehendere, quod tamen videtur voluiſſe: Deinde bis errat qui id quod eſt, neget, & perverſa non intellecti Jureconſulti auctoritate in nugis abutatur. Poſtremo non callet eam quam tantopere jactat Dialecticam, ſi neſcit principio, quæ multiplicia ſunt & ambigua, diſtinguenda eſſe, quotque modis quidque dicatur, diligenter exponendum. Nam ridet Baronem, quod poſuerit Imperium eſſe privatorum juſſum, cum hoc ad propoſitum Imperii & Juriſdictionis tractatum nihil pertineat. Quid ergo iſta ratione ſignificatum neceſſitudinis ad *tit. de Juſtitia & Jure?* (*h*) Credo putat ſe tam Jure Baronem in hoc reprehendere quam Feſtus Verrium Flaccum, quod is de verborum ſignificatu ſcribens retuliſſet, Zeuxim mortuum eſſe, dum pictam à ſe anum effuſe ridet.

BARO, qui ſic ſcripſiſſet: *Imperium eſt privatorum juſſum*, conſequenter & continenter ſubdidit: *Deinde Magiſtratuum poteſtatumve omnis poteſtas, quæ privatis data non eſt.* GOVEANUS ita cum eo lege agit. *Totum hoc à nobis vel ſumpſiſti, ſi confiteris, vel furatus es, ſi negas.*

HENR. Perite me hercule: furti crimen confeſſione tollitur, negatione contrahitur. Sed crimina raſis librat in antithetis pravas poſuiſſe figuras laudari cupiens, aut furtiva formula furti actionem honeſto & locupleti patrifamilias impudenter intendit. Certe nos omnino factum negamus. Jam probet iſte. Verum qui poteſt? cum ea tantum dicenda pro iſto reperiantur, quæ ne tenuem quidem ſuſpicionem commovere valent. Dicet enim: Cum Baro meridie in Bunium Gul. Buchetelli Clariſſ. v. ſuburbanum prodeambularet, à ſtudioſo quodam oblatum puſillulum illum, quem dupondius ex ſolo Cicerone deſcripſi, commentariolum ſemel percurrit, unde totum hoc excerpſit. Sic enim ſcripſeram. *Imperium eſt poteſtas Magiſtratus ea faciendi, quæ privatus facere non poſſit.*

HENR. Etſi Goveane legendis alienis ſcriptis quaſi coloramur, nulluſque tam malus liber eſt, quin aliquid boni contineat, quod ſibi quis proprium feciſſe laboret, iſta tamen, qua nunc uteris ratione, nullus unquam ſtudioſus lector, quod ſuum ſit, dixerit. Nihil enim nunc dicitur, quod non aliquo modo ſit dictum prius. Nec ipſe jam tueberis, quod tute tibi vendicas. Quid enim dicis? *Imperium eſt poteſtas, quam privatus non habet.*

At quid hoc aliud eſt, quam Imperium eſt poteſtas publica? Quomodo brevius & aptius definire potuiſti? Infarcis enim & fortaſſis non fruſtra modo, verumetiam temere, *Magiſtratus*, & *faciendi* verba. Quod ſi definitioni convenit abſoluta quædam proprietas, aliudne eſt *facere*, aliud *dicere* ut cum Jus dicitur? (*i*) Deinde nullæne ſunt extraordinariæ poteſtates ſine Magiſtratus Jure ac legitimo nomine, cum Imperio tamen magno & poteſtate publica? (*k*) Quid? privatus, cui mandatur Juriſdictio, nullum habet Imperium? Sed eo revertamur, unde digreſſi ſumus. Illa verborum tuorum ſumma: *Poteſtas, quam privatus non habet*, quid aliud eſt, quam quod non ſolum tute dixeras ſemel: *Poteſtas Magiſtratus:* ſed etiam gloſſularii dixerunt: *Poteſtas de publico introducta?* (*l*) Si itaque Accurſium (*m*) *ad l. 1. de Juriſdictio.* legiſti,

(*a*) *Verſuum.* 113.
(*b*) *Verſuum.* 258.
(*c*) *Ex l.* 37. *ad leg. Aq. l. idonei de Teſtib.*
(*d*) *De ſenect.*
(*e*) *In Phormio. Act.* 1. *Sce.* 5. *v.* 2.
(*f*) *l. poteſtatis de verbo. ſig.*
(*g*) *d. l. poteſtatis.*

(*h*) *l. ult. de Juſtit. & Jur.*
(*i*) Varr. *lib.* 2. *de Ling. Lati. in verbo Actio. & Orator* Gel. *lib.* 11. *ca.* 1. *f.*
(*k*) Plutar. & Velleius *de Pompeio* Cice. *pro lege Mani. pro domo.*
(*l*) *Gloſ. C. l.* 1. *de Juriſ. ff.*
(*m*) *d. Gloſ. C. & Gloſ. fi.*

giſti, an propterea dicam, te quicquam ab eo, vel confitentem ſumpſiſſe, vel negantem furatum eſſe? Tam hoc abs te factum eſſe poſſum Jure meo contendere, quam illud vere affirmare, Baronem nihil ex libro tuo, præter errorum tuorum notas, habere. Nec ſane loquendi genus, quo tu uteris, ab Accurſiano tam valde diſcrepat, quam longe diſſidet à tuo illud, quod Baro ſequitur. Aït enim vir ille, *Imperium eſt Magiſtratuum Poteſtatumve omnis poteſtas, quæ privatis data non eſt.* Viden' bie caute duo verba poni, quæ ſunt abs te negligenter omiſſa, & quoddam citra diſpendium præteriri, quod apud te poſitum nec nimis proprium eſt, & rei minus ſatisfacit: Deinde reliqua verba eſſe prorſus alia, aliamque totius orationis formam, ut non anſulam forte poculo tuo detractam, aut ſigillum avulſum cauſari debeas, ſed nihil prorſus tuum hic agnoſcere poſſis? Hic enim eſt pura puta & ſolida definitionis materia, qualis tuæ certe dici non poteſt, tum eadem eſt ad aliam omnino formam efficta atque expreſſa. Verum fac Baroni inter legendum hæc tua hæſiſſe, ipſum deinde poſt biennium, cum putaret propria, nec certe ſuſpicari deberet aliunde ſe babere, ſed domi ſuæ, ut alia multa præclariora, nata eſſe, in Commentario ſuo poſuiſſe: An tibi videbitur, aut cum bona fide in librum ſuum retulit, aut cum repetenti tibi reſiſtit rem ſuam amittere calumniæ metu nolens (*n*), an, inquam, tibi novo Jureconſulto furtum facere videri debet? An verius hic oſtenduntur & temeritas tua objicientis, quod ſi uno verbo negetur, ultra progredi non poſſis, ſed injuriarum tenearis, & arrogantia intolerabilis omnes abs te didiciſſe, aut te compilaſſe clamantis? Ut etiam eadem iſta non Prætoria formula, ſed ſcurrilitate conviciatoria cum Petro Ramo bimeſtris olim Dialecticus egiſti. (*o*) Sed es tu profecto nec tanta temeritate incitatus, nec tanta inflatus arrogantia, quanta ſtultitia miſere implicatus, qui te tuaque omnia ſolus admireris, unum te ſapere putes, qui, quæ vulgaria ſunt, ſingularia ducas, quæ ingeniis omnibus expoſita ſunt, abs te, præterea nemine, reperiri poſſe credas. Quale profecto eſt hoc ipſum, de quo tam impudenter Baroni conviciaris. Nam quæ per Deos tanta laus eſſe poteſt hujus inventionis, ut eam aut Baro tibi debuerit furaciter tollere, aut tu, niſi eſſes inſanus, tam inhumaniter repoſcere? Quum enim nulla magis ſit obvia explicandi ratio, quam per oppoſita, Baro, qui dixiſſet, *imperium eſſe privatorum juſſum*, ſubjecit continuo per contrariam relationem: *Deinde Magiſtratuum poteſtas, quæ privatis data non eſt.* Quæ profecto talia ſunt, ut facilitate inventionis provenientia, atque adeo neceſſitate conſequentiæ incurrentia evitari non potuerint. Sed ad reliqua, quæ deinceps ſequuntur ordine reſpondeamus. Ac proximum quidem illud eſt.

GOVEAN. *Si Baroni privati juſſum eſt Imperium, quæ religio eſt ei confiteri, Tutoris dationem & privati Judicis poteſtatem ad Imperium pertinere?*

HENR. Ubi negat hæc pertinere ad definitionem ſuam? Scribit (*p*) Tutoris dationem pertinere ad Jus dicentis officium (*q*), ac ſecundum Juriſdictionem tutores dari (r). Quare ſi pertinet ad Juriſdictionem, pertinet ad Imperium, quo illa continetur. Item alibi ſcribit, (*s*) eſſe Imperii Magiſtratuum, non tamen proprium, ſed commune cum Magiſtratibus Municipalibus & Decurionibus. Nec obſtat, quod iſte putat. Quod enim ſcribit Ulpianus (*t*); *Tutoris dationem neque Imperii, neque Juriſdictionis eſſe*, id ex ſequentibus verbis ita eſt accipiendum: Non quilibet Juriſdictionem habens aut imperium, ſtatim tutorem dare poteſt, nec rurſus, qui eis caret, non poteſt: ſed ei ſoli ſive habenti Imperium aut Juriſdictionem aliam, ſive non habenti competit tutoris datio, eui nominatim tributa eſt &c. Ita non inficiatur Ulpianus eam eſſe in Magiſtratu Juriſdictionis partem, aut officium Jus dicentis, ſed negat hanc poteſtatem velut propriam cuilibet Jus dicenti competere. Quare nec juridico Alexandriæ, nec Præſidi Provinciæ competiiſſet, niſi eis conſtitutione D. Marci conceſſa fuiſſet (*u*). Quid quod apud eundem Ulpianum duobus locis Tutoris datio dicatur *Juriſdictio* (v)? Ac Papinianus de ſpecialiter attributis Juriſdictionem eſſe dicit: ex quo genere eſt Tutoris datio (*w*). Quod ſi hoc durius eſt in eo, qui Magiſtratus non eſt, aio Tutoris dationem in eo ac ſpecialis Judicis poteſtatem referri ad illam definiti imperii partem: Poteſtatumve omnis poteſtas. Nam privato lege tributa eſt poteſtas tutoris dandi & ut Proconſuli Judicem dandi, ita dato judicandi. Jam vero, qui lege conceſſam poteſtatem habet poteſtatis cujuſdam nomine & ipſe intelligi, & Jus ejus appellari poteſt, etſi Magiſtratus non ſit (*x*). Nam poteſtatis verbum non ſemper ſummum Imperium κατ' ἐξοχὴν ſignificat (*y*). Sic Jus dandi tutorem eſt in Magiſtratu, ſi non Juriſdictio (ut eſt) certe poteſtas, eontineturque illis verbis definitionis: *Magiſtratuum omnis poteſtas:* in non Magiſtratu eſt poteſtas publica lege conceſſa, quæ non eſt privatis, hoc eſt, quibuslibet privatis tributa. Verum, ut dixi, prorſus privati dici non poſſunt, qui a lege poteſtatem publicam acceperunt. Nec memini uſquam referri, privatum poſſe dare tutorem, ſed legatum poſſe, qualis non eſt idiota Goveanus (*z*) Nam in hoc argumento Imperii & Juriſdictionis, non reſpicimus Teſtatorem, ſed eum, qui alioqui inter vivos Jus dandi habet. Ut & Titulus *de tutorib. datis ab iis, qui Jus dandi habent*, ſeparatus eſt à Titulis *de teſtamentaria* ac *legitima tutela:* Quales dationes valere nemo dubitaret, aut Juriſdictionis vel Imperii eſſe crederet. At contra illud credi poterat Jure Imperii ac Juriſdictionis omnes omnino magiſtratus, præterea nullos, Jus dandi habere (*a*). Itaque de petitis Tutoribus loquitur Ulpianus, (*b*) ubi aït, *Tutoris dationem neque Imperii neque Juriſdictionis eſſe*, ut & toto eodem titulo, *de tutelis* tractatur. Porro compromiſſarii juſſum pertinet ad privatorum Imperium. (*c*) Ita nihil proferri poteſt, quod in Baronis definitionem includi nequeat. Ac Goveanus non ſatis babet male reprehendere, niſi obiter quoque ponat, quod in ipſo nota ſit digniſſimum: ut cum probare vult Juriſdictionem eſſe privatorum Judicum ex *l. ſi idem* & ex *l. quædam*, *de Juriſdict.* Nam de privato Judice nihil illo titulo dicitur, ſed de eo, qui tribunali præeſt, aut aliam quidem, ſed

(*n*) *Arg. l. illud quod de petitio. hered.*
(*o*) *In reſponſione pro Ariſtotele.*
(*p*) Baro. *pag.* 79.
(*q*) *l. 1. de Juriſdict. l. 3. judicat. ſol.*
(*r*) *§. ſed hoc. de Attilia. tuto.*
(*s*) Baro. *pag.* 103.
(*t*) *l. muto. §. tutoris de tutelis.*
(*u*) *l. 2. de offic. Jurid.* Alex. *l. 1. ff. de tutorib. dat.*
(*v*) *l. 3. de poſtulan. l. 3. §. ſed & ſi forte Judic. ſolvi.*
(*w*) *l. 1. de offic. ejus.*
(*x*) *l. 1. quod quiſq. Jur. l. 2. §. ſane Præfect. anno de orig. Jur.*
(*y*) *l. 3. de Juriſd. l. fidejuſſor. de pigno.* 26. Juvenal. *ſatyr.* 10. *verſ.* 90.
(*z*) *Cod. de apporito. Proconſ. & legat.*
(*a*) *l. muto. §. tutoris de tutel. arg. l. quod Labeo de Carbonia. Edict.*
(*b*) *d. l. muto.*
(*c*) *l. 3. §. 1. de recept. qui arbitr.*

ſed propriam tamen Juriſdictionem habet. Unde nec Cajus in *d. l. ſi idem* de privati judicis poteſtate loquitur, ſed modum Juriſdictionis Magiſtratus ipſius &c. ex ſingularum ſummarum ſeparatis petitionibus conſiderat, ut ſi major ſit verbi gratia Prætoria cognitione ſumma, non modo non datus à Prætore judex, ſed nc ipſe quidem Prætor judicare poſſit. Sic alibi de conjunctis ſummis Principis notionem facientibus diſputatur (*d*). Ac in *d. l. ſi idem* Juriſdictionis verbum ponitur, ut appareat de Jus dicente tantum dici, cum judex datus dicatur juberi judicare ad certam ſummam, non etiam modum Juriſdictionis habere (*e*). Quod vero ad *l. quædam* attinet, Goveanus ſeipſum refutat, ut qui in ea competentem judicem à dato libro ſuo poſteriore diſtinguat (*f*). Sequitur illa ad Baronem nota, *Magiſtratuum duntaxat majorum eſſe imperium* (*g*), *cum Baro id omnibus tribuerit.* Reſpondeo. Cum magiſtratibus ſit populi Romani vel Principis Imperium per partes communicatum, cumque Ulpianus alibi ſimpliciter ſcribat, *Magiſtratuum eſſe Imperium* (*h*), certe rurſus ſcribens (i), *minores eſſe ſine Imperio*, per eminentiam *Imperii* nomen uſurpat, ut non tam abſolute diſtinguat Magiſtratus Imperii propria nota, quam ex ejus magnitudine gradus illorum faciat. Quo modo Cicero (*k*) [ut iſtius contra ipſum teſte utar.] *Hortenſium cum Imperio ſummo fore* ſcribit, *ſe* autem *Ædilem*, hoc eſt, paulo amplius quam privatum, ubi non opponit ſummum Imperium nulli, quæ eſſet abſurda collatio altera parte & dubitatione carens, ſed pene infimo ac minimo, quo diſtat Ædilis & à privato, qui nullum publicum Imperium habet, & à Conſule, qui habet ſummum. Item ſi quæ dicuntur de Prætoriis ſtipulationibus, eadem ſunt accipienda de Ædilitiis (*l*) ut *jubere cavere Prætoria ſtipulatione*, ſic Ædilitia magis erit Imperii quam Juriſdictionis. (*m*) Denique cum Ædiles Juriſdictionem habeant, conjunctum aliquod Imperium habeant neceſſe eſt. (*n*) Sit ergo majus Conſulum Imperium, minus Prætorum, (*o*) minimum Ædilium ac ſimilium Magiſtratuum. (*p*) Sed & reliquos iſtius teſtes audiamus. Aït GOVEANUS. *Ædilem in Jus vocari potuiſſe, arg. l. eumque de peric. & com.* Atqui nihil certi poteſt inde colligi ſiquidem ſcribit ibi Julianus, aliquem habiturum Actionem cum Ædili, fortaſſis ut cum Conſule, nempe poſtquam abierit Magiſtratu. Item aït GOVEANUS. *Et Gellius lib. 13. cap. 13. in Jus vocari potuiſſe Ædilem ſcribit ex Varrone.* HENR. Certe titulus capitis Gelliani, non etiam ipſum caput continet, aut Gellii Auctor ſcribit, Ædilem Curulem à privato potuiſſe in Jus vocari. Nam apud Gellium Varro ejus rei unico exemplo, ſed iniquo adducto ſubjicit perpetuam conſuetudinem contrariam, ſed & regulam præponit, ex qua licet concludere, Ædilem cum Juriſdictionem habuerit, ac proinde vocationem & prehenſionem, à privato in Jus vocari non debuiſſe (*q*). Ac ut credamus titulo Gellii de Ædili Curuli, Livius tamen affert (*r*) hanc Horatiæ legis interpretationem, Ædilem quidem plebis non eſſe ſacroſanctum, ſed eum, qui ei nocuerit, ſacrum ſanciri. Itaque Ædilem à majoribus Magiſtratibus non Jure prehendi ducique. Verum Livio Juris peritior Mar. Cato Ædiles plebis etiam ſacroſanctos eſſe ſcripſit (*s*). Atque hæc quidem de Magiſtratibus populi Romani ex quibus, quí minores ſunt, licet Goveanus in Jus vocet, non tamen Imperio ſpoliare debet. Magiſtratus vero municipales, quanquam ea habere negentur, quæ ſunt magis Imperii, quam Juriſdictionis, ſuam tamen habent illi Juriſdictionem (*t*), vimque imperandi, jubendi, coërcendi (*u*), qualem non obtinent privati, quorum reſpectu ſenſit omnes omnino Magiſtratus Imperio non carere. Tum ſi privatorum eſt quoddam Imperium, qui mirum videri debet Magiſtratibus Juriſdictionem & publicam imperandi poteſtatem habentibus, idem accommodari, nec repugnante Latini ſermonis proprietate & perpetuæ diviſionis & definitionis elegantia flagitante (*v*)? Nec contentus GOV. Ædilibus Imperium detraxiſſe jacit ad extremum, quo vult eos etiam Juriſdictione privare, quaſi ea fuerit non Ædilium, ſed Prætoriæ Juriſdictionis portio. Quid fueruntne diverſi Magiſtratus Ædilis & Prætor? An non illud Edictum, quod Ædilitium dicitur, ex ſua Juriſdictione propoſuerunt Ædiles polliciti ſe, non Prætorem, judicium daturos (*w*)? An non Pomponius aït, ſex Ædiles in civitate Jura reddere præter XVIII. Prætores (*x*)? An non Modeſtinus diſerte dicit, Ædilium Juriſdictionem fuiſſe de venditionibus (*y*). Nec mutat locus, quem citare fortaſſis voluit GOV. *Proponebant & Ædiles Curules Edictum de quibuſdam cauſis, quod & ipſum Juris honorarii portio eſt* (*z*). Non ergo ſcriptum eſt, Juriſdictionis Prætoriæ portio eſt, ſed *Juris honorarii*. Eſt autem *Jus honorarium* generale nomen ab *honoribus*, id eſt, Magiſtratibus, non à ſolo Prætorio denominatum (*a*), ut hinc interpretatione ſupplenda ſit Papiniani etymologia (*b*). Sed nec ille alter locus (*c*) Inſtitutionum noſtræ ſententiæ præjudicat, quoniam corrigendus eſt ad originis ſuæ (*d*) veritatem, in qua non eſt *Prætoriæ*, ut nec apud Theophilum, aut in vetuſtis Inſtitutionum exemplaribus, ut ipſe quoque Baro ibidem teſtatur. Pomponius (*e*) ergo nos ſemel admonet, (*f*) interpretatione debere produci dicta de Prætoriis ſtipulationibus ad Ædilitias (*g*), quod, licet eadem non ſint, nec ejuſdem

(*d*) *l. ſi qui ſeparatim de appellatio.*
(*e*) *l. de qua re. 74. de Judic.*
(*f*) *l. duo. de re judic.*
(*g*) *l. nec de injuriis.*
(*h*) *l. poteſtatis de verbo. ſig. ſic Velleius. lib. 2. in bellorum civilium fine.*
(*i*) *d. l. nec. l. 2. de in Jus voca.*
(*k*) *Orat. 2. in Verrem.*
(*l*) *l. 5. de verborum oblig.*
(*m*) *lege jubere de Juriſd.*
(*n*) *l. 2. de Juriſdict. arg. l. 1. & l. ſ. de off. ejus.*
(*o*) Gellius *lib. 13. ca. 14.*
(*p*) Cice. 2. *in Verrem.*
(*q*) *Lib. 13. ca. 12. & 13.*
(*r*) *Lib. 3. Decad. 1.*
(*s*) Feſtus *in verbo ſacroſanctam.*
(*t*) *l. 2. de Juriſdict. arg. l. 1. ſ. & l. ult. de off. ejus.*
(*u*) *l. antep. de Decurio. l. lectos de peric. & com. l. item quæ. §. ſi quis menſu. locat & cond. l. pen. de via public. l. eos Decurio.* Juven. *ſatyr. 10. verſic. 90.*
(*v*) *l. poteſtatis de verbo ſig. l. fidejuſſor. de pig.* Juvenal. *ſaty. 10. Inſtit. de excuſat. §. & qui poteſtatem l. 3. de off. ejus.* Feſtus *in verbo Magiſterare.*
(*w*) *l. 1. de Ædilitio Edicto.*
(*x*) *l. 2. de ori. Juris.*
(*y*) *l. 63. ſciendum eſt, de Æditio Edicto.*
(*z*) *Inſtit. de Jure Nat. Gent. §. proponebant.* Macrob. *lib. 2. cap. 6. ſaturna.*
(*a*) *Inſtit. §. prætorium quoque, de Jure Natur.*
(*b*) *l. 5. de Juſtitia.*
(*c*) *Inſtit. de diviſio. ſtipul.*
(*d*) *l. 5. de verb. oblig.*
(*e*) *d. l. 5. de verbor. oblig.*
(*f*) *Arg. l. 4. de fundo dot. Inſt. Quod cum eo qui in alie. §. 1.*
(*g*) *l. in conventionalibus l. inter ſtipulantem. §. hic tractatus de verborum oblig. l. & ſtipulationum de duob. reis Tit. de Prætor. ſtipulatio. l. jubere cavere de Juriſdictio.*

ejuſdem Magiſtratus, tamen ut Prætoriæ, ſic hæ à Juriſdictione deſcendunt, cum aliæ ſtipulationes ab auctoritate Judicis aut conventione privatorum veniant. Nunc venio ad impudentiſſimam cavillationem.

GOV. Si extrajudiciale eſt curare rem militarem, exigere ſarta tecta, quin ergo edere, bibere, extrajudiciale facimus? HENRY. me laborioſum, qui nugis iſtiuſmodi conflictari volui. Quaſi vero quæ à Barone dicuntur, non ſint ad aliquid affecta, referanturque ad perſonam Magiſtratus, qui quatenus Remp. ordinat, pro ſua poteſtate quædam in Jure & judicio exequitur, quædam extra ea loca adminiſtrat. Nemo ſane dixerit Proconſulem, quatenus gubernat Remp. edere, bibere, quæ eſt P. Lentuli & omnium mortalium neceſſitas. Nec mirum profecto nunc iſtum ad ea, quæ prorſus nugatoria ſunt, ſe convertere, qui mox dicturus ſit, ſe quidem invidia torqueri magna, & ulciſcendi cupiditate ſatis ad cavillandum ſtimulari, verum præ eadem cæca carpendi libidine, quid reprehendat, non bene videre, ſed nec jam ſe cognoſcere adverſarii ſui ſcripta poſſe. At quid aliud ſcribit doctiſſimus & copioſiſſimus vir, quam quod principio in exigua tabella paucis lineis depinxi, vel uno intuitu percipienda?

Aït GOV. non debuiſſe Baronem ita ſcribere: ſive in animadverſione criminum, ſive in Jure dicundo de privatis cauſis, ſed ſolum in Jure dicundo, cum Jus dicere ad criminum animadverſionem porrigat. Reſpondeo iſthuc rarius, hic autem frequentior loquendi modus, præſertim cum Jus dicere ſit hoc loco non per ſe poſitum, ſed connexum cum ſequentibus, ſcilicet de cauſis privatis & civilibus, à quib. verbis ſatis reſtringitur, ne videatur criminum animadverſionem fruſtra repetendam ambitu ſuo complecti. Tum non eſt novum generale verbum ſubjici ſpeciali vel contra ſpeciale generali. (*h*) Sed quid iſti homini faciamus, qui hoc unum ſpectat, ut argutatione nugatoria juvenibus imperitis illudens ex doctiſſimi hominis contumelia creſcat. Negat deinde, Juriſdictionem anguſtiſſime acceptam eſſe particulam imperii, vel partis partem eſſe totius partem, ſed conſulantur Baronis verba, aut tabella noſtra, & ſenſus communis. Res non eget majore defenſione: mihi tantum bis ipſe GOV. eſt reprehendendus, & quod Ulpianum (*i*) prava Interpretatione, corrumpat, & quod ſe ſuo, quod dicitur, gladio jugulari non ſentiat. Ulpianus ſiquidem Jus dicere ſententiamve proferre pro eodem accipit κατὰ τ' αὐτοῦ dicta (*k*) nempe pro Juridica pronunciatione, ut loquitur Imperator, (*l*) vel pro Juriſdictione, quod verbum paulo ante in eodem numero pro his duobus Ulpianus uſurpavit (*m*). Itaque locus hic vel maxime ſententiam Baronis tuetur. Huc advoco duos præterea GOV. teſtes, qui antea ab ipſo producti nunc cum lædent pro Barone dicturi, Magiſtratus judicantis eſſe Juriſdictionem (*n*). Sed & tertio notandus eſt, ut quomodo Athenis diſſuaſor legis aliam ſubrogat abrogandæ loco, ſic ego non dubitem reprehenſa GOV. regula vice ejus aliam proferre.

Aït *GOV. ut quæque magis propria eſt alicujus verbi ſignificatio, ita anguſtior eſt & ſtrictior.* HENR. Atqui tam proprie ſcribo Jus dici de capite, quam de negotio civili, quod dijudicatur, & contra. Hæc generalitas eſt æque propria in utraque re, quamvis ſtrictior ſit Juriſdictionis ſignificatio, cum ab Imperio mero ſeparatur: Idem in Adoptione, Teſtamento rupto, & irrito, atque infinitis aliis verbis. Quare, quod huic loco conveniat, ita παρεισφέρω λύειν τὸν γυμβεανοῦ νόμον. Commodius eſt ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui, (*o*) hoc eſt, facilioris doctrinæ, non majores proprietatis cauſa vel generale verbum uni formæ ſignificandæ aſtringamus, ut Juriſdictionem privatarum cauſarum dijudicationi. κατὰ πάντων γὰρ τῶν ἰδιῶν συνωνύμως καὶ κυρίως τὸ γένος κατηγορεῖται. ſcribit iſtius cliens Ariſtoteles (*p*). Poſtea non videt Baronem ſatis ſignificanter dixiſſe, Judicis dandi licentiam eſſe Juridicialis Imperii, cum ſub eo decreta poneret. Decretum namque utrumque eſſe & dare Judices, & judicium dare, ad ipſum GOV. notaverat Baro *pag.* 141. & copioſe probaverat *pag.* 80. (*q*) Præterea ſequentibus continuo ſententiis ſæpius hujus Judicum dandorum poteſtatis mentionem facit, ut juſtius quis cæcutire GOV. dixerit, quam Baronem quicquam præterire criminatus fuerit. Deinde, inquit, *cum Prætor Edictum proponit, Jus non dicit, ſed edicit.*

HENR. Non ita defendam, Baronem ſtatim poſt eum locum, quem iſte calumniatur, ſcripſiſſe, ut debuiſſe monet, & feciſſe neſcit: ſed hoc modo. Si in reddendo eſt dandi ſignificatio, quidni & in edicendo dicendi (*r*)? Item Jus dicere eſt genus, edicere vero ſpecies. Sic, ſi Verres Jus varium non edixiſſet, crimen hoc Juriſdicendi maximum Cicero non objeciſſet (*s*). *Nam quæſo redite in memoriam Judices, quæ libido iſtius in Juredicundo fuerit, quæ varietas decretorum.* Genus itaque de forma ſua rectiſſime dici tantum dialecticum ignorare non oportuit, cavillatorem fortaſſis decuit, ut Ebutium in dejiciendo & ejiciendo (*t*), ſic GOVEA. in dicendo & edicendo nugari. Quod vero definitionem Juriſdictionis æque ignotam dicit, ac illud ipſum, quod definitione fuit evolvendum, item ambigui diſtinctionem non eſſe definitioni præpoſitam, eſt, ut leviſſime dicam, hominis non animadvertentis, aut non intelligentis vicinam utrinque ſcripturam. Nam diligenter exponit, & ante poſitam definitionem Juriſdictionis, & poſt eam verboſe ſatis inculcat, quæ Jus dicere ſignificet. Quæ omnia ſi infarciret, brevitatem definitioni familiarem non ſervaret. Nunc de perſpicuitate hoc amplius conſideremus. Primum hæc duo verba *Juris dicundi* per ſe nec ita diligenter expoſita neſcio quo modo clarius & latius ſignificant, quam conſtrictum illud *Juriſdictionis* nomen. Adde jam generis loco poteſtatem, hanc deinde illuſtra atque diſtingue publicæ adjectione, habebis, niſi fallor, genere & differentia conſtantem definitionem, & ita abſolutam, ut quicquid præterea appoſueris, eo verboſiorem, non dilucidiorem ſis facturus. Quod ſi hæc obſcuritas eſt vituperanda, quot veterum Jureconſultorum definitiones eodem nomine condemnabimus? Videtur tamen hic non tam Baronem culpare, qui obiter hanc definitionem ab aliis acceptam, retulit, quam ejus auctores ut Juris & Dialecticæ imperitos pro ſua inſolentia contemnere: qui tamen malevolo cavillatore infinitis partibus & ſubtiliores & meliores Juris Interpretes ſemper habebuntur, BARO. *Qui enim præeſt Magiſtratus*

(*h*) *l. ſi ſervus ſervum. §. inquit lex ad leg. Aquil. l. item apud. §. aït Prætor. de Injuriis.*
(*i*) *l. quidam 57. de re judicat.*
(*k*) *Arg. l. 1. §. ego. de Ædilit. l. 2. ad leg. Aquil.*
(*l*) *l. terminato. cod. de ſentent. q. ſine cert,*
(*m*) *d. l. 57.*
(*n*) *l. ſi idem l. quædam de Juriſdictio.*

(*o*) *§. alio quoque inſtit. quib. mod. teſta. infir.*
(*p*) τοπικῶν δ.
(*q*) Baro *de Juriſd. quæſt.* 1.
(*r*) *l. 21. de legat.* 2. *C. lib.* 6. *T.* 25. *l.* 6.
(*r*) Cicer. 3. *in Verr.*
(*t*) *Pro Cecinna.*

ſtratus poteſtasve Jus dicit &c. *GOV. Scribendum eſt. Qui enim Juriſdictioni vel Tribunali præeſt.* HENR. Quid ſi factum ſit iſtud negligentia Typographi vel Scriptoris? Nam poſtea Baro integra locutione utitur, quæ alioqui tam nota eſt, ut illum ignoraſſe non fiat veriſimile. Videtur tam vitioſa Baronis ſcriptura, quam inutilis & nulla ſtipulatio illa, *Inſulam fieri ſpondes*, loco non adjecto (*u*)? An non redolet elegantem ſine ulla prorſus obſcuritate brevitatem? ut cum dicitur, *per Varronis, per locuſtæ*, in quibus non tam apparet, qui ſubticetur locus, quam in Baronis verbis ſponte ſeſe offert. Quod ſi, prætermiſſis Magiſtratu poteſtateve, illa tantum poſuiſſet. *Qui præeſt, Jus dicit* &c. an non lector conjugata, Prætorem, Præſidem, tacitus cogitationi ſtatim ſubjeciſſet? Nunc vero illis appoſitis, cum & perſona ſit expreſſa, & officium continenter explicatum ſit: Jus dicit vel populo edicendo, vel ſingulis decernendo & judicando: de eorum loco quis dubitet aut ullam majorem deſcriptionem requirat? Quinimo ſi recta reputare volumus, quæ dicuntur omiſſa, fruſtra fuiſſent addita. Nam Juriſconſulti (*v*) neceſſe habuerunt *Tribunal* aut *Juriſdictionem*, *præeſſe* verbo adjungere, quum *Magiſtratur* ea ſatis alioqui ſignificaturi nomen non poſſent. Baro vero, qui nomen id applicuiſſet, *Tribunal* inculcare neceſſe non habuit, conjugatorum vero ταυτολογίαν illam vitavit: Qui enim Juriſdictioni præeſt Magiſtratus, Jus dicit. An nihil excuſaſſe magiſtri mei locutionem videor? Ergo iſte una Pomponium (*w*) reprehendat. *Augeſcente civitate, & qui præerant, quadam geneea agendi compoſuerunt.* Sed Ariſtarchus iſte poſt meliorem ætatis ſuæ partem in Grammaticis obſervationibus detritam ſero nimis hujus maximæ ſcientiæ profeſſionem invaſit. Nec poſtea præfeſtinante ambitione ad docendum, quæ nondum didiciſſet, otium ei ſuppetebat, ut animo vacuo Pandectas cognoſceret. Hinc fit, ut nunc Jureconſultorum loca conturbet, nunc inſolentem ὀψιμαθίαν vel nobis imperitis prodat ut hoc loco eam ſatis declaravit, dum rem frequentem, facilem, elegantem, ut novam, obſcuram, vitioſam, appoſita nota taxat.

BARO. Qui præeſt Magiſtratus Jus dicit, vel populo, edicendo, vel ſingulis, decernendo & judicando.

GOV. Coujungit decernere & judicare, quaſi ſententia nihil à decreto differat.

HENR. Baro disjunctionis bimembris differentiam in populo, & ſingulis notat: itaque disjungit decreta & ſententias ab Edictis, quod hæc toti populo proponantur, illa ſingulis poſtulantibus accommodentur: quatenus ergo ſingulis ambo ſolent dari, eatenus rectiſſime conjungit. Iſte vero flagitioſiſſime cavillatur ita, ergo prorſus & in omnibus ſunt eadem, quoniam conjunctione (&) cohærent. Quid ergo cenſeret de ſcriptura illa longe difficiliori, in qua, quæ prorſus conjuncta & ſyllaba leguntur, non tam conjuncta, quam celerius dicta videri Ulpianus reſpondet (*x*). Quod negat deinde, recte dici *Magiſleatum adoptare*, quare non itidem reprehendit primum verbum, *manumittit?* unde per verba ejuſdem rationis eleganter perpetuata decurrit oratio, ſic, *Magiſtratus manumittit, emancipat, adoptat?* Quare peritus homo Ciceronem non corrigit? qui conſecutione quadam & tranſlatione rem non hominem, non hominis in ea facinus, aut dolorem, à Judice ſententia, non à lictore ſecuri puniri dixit. *Quam* (domum) *Senatus ex ærario ædificandam, à Pontificibus liberandam, à Magiſtratibus defendendam, à Judicibus puniendam putaret* (*y*). Verum cum Magiſtratum manumittere legamus (*z*), GOV. qui auctoritatem requirit, & negat dictum adoptare in Magiſtratu, volo, uti reſpondeat, quantum exiſtimet intereſſe manumittere, & adoptare Magiſtratum. Licet enim verbis eiſdem uti, quibus Gellius in ſimillima defenſione Salluſtium adverſus Pollionis reprehenſionem tutatus eſt (*a*). Deinde quamvis certam (*b*) prorſus auctoritatem nunc ad manum non habeam (cujus enim otii eſſet iſta conſectari? cujus miſeriæ iſtos curare? qui quum de re nihil dicere poſſunt, ad aucupia verborum & ſyllabarum tendiculas convertuntur) ratione tamen ac ſimilitudine locutio hæc eleganter defenditur. Cum qui cauſam, occaſionem, conſenſum, auctoritatem præbent, ipſi facere dicantur (*c*): Adoptio vero Principis auctoritate, Imperio Magiſtratus, & per Principem fieri ſcribatur (*d*), quis dubitet, quin Magiſtratus adoptare rectiſſime dicatur? Quid mirum eſt Jureconſultum ſic loqui in eo, quod non eſt contentioſæ Juriſdictionis, quod in voluntariis iſtis privati deſiderium Juris concertatione nudum Magiſtratus officio ac poteſtate obſcuretur, quaſi is potius iſtiuſmodi exequi videatur, quam qui ejus Imperium & auctoritatem implorat unde & alia recepta (*e*) puto. Unde Plinius (*f*) non minus ſibi vere, quam ſplendide dixiſſe viſus eſt illa, de Jove adoptioni Trajani præſidente, eamque perficiente, atque adeo eligente ac adoptante. *Ab Jove ipſo coram ac palam repertus electus eſt. Quippe inter aras & altaria, eodemque loci quem Deus ille tam manifeſtus ac præſens quam cœlum ac ſydera inſedit.* Et poſtea. *Itaque non tua in cubiculo, ſed in templo, nec ante Genialem thorum, ſed ante pulvinar Jovis Op. Max. adoptio peracta eſt.* &c. *Sibi enim Dii gloriam illam vendicaverunt, horum opus, horum illud Imperium. Nerva tameu miniſter fuit. Uterque qui adoptaret, tam paruit, quam tu, qui adoptabaris.* Hæc Plinii verba me admonent illius apud Cor. Tacitum Aræ adoptionis (*g*). *Ne lictorem quidem ei decerni paſſus eſt, Aramque Adoptionis & alia hujuſcemodi prohibuit.* Verum noluit, opinor, Senatus (*h*) decernere Jus adoptionis ad aram ſuam peragendæ, ſed ædificandam aram, ſacrum ſcilicet monumentum Liviæ in Juliam familiam, nomenque Auguſtæ aſſumptæ, ſeu adoptatæ: ut teſtamento facta adoptio, èque ſacris in ſacra tranſlatio divino honore æternitati conſecraretur: ut Philenon in patriam pietas aris poſteritati commendata eſt. Atque hunc locum Taciti ex alio ſuperiore ſic exponendum conjeci (*i*). *Nihil primo Senatus die agi paſſus, niſi de ſupremis Auguſti, cujus teſtamentum illatum per virgines Veſtæ Tiberium & Liviam heredes habuit. Livia in familiam Juliam nomenque Auguſtæ aſſumebatur.* Sic ex proxime ſequente, *Ederent ludos, qui de nomine Auguſti faſtis additi Auguſtales vocarentur:* quo modo *Auguſtales* dictos ſcribit

(u) *l. 2. §. ſi quis Inſulam de eo q. cer. lo.*
(v) *l. qui Juriſdictioni de Juriſdictio. l. 8. l. 9. de off. Præſid.*
(w) *l. 2. §. augeſcente de origi. Juris fac. l. 4. fin. cod. de excep. aed.*
(x) *l. ſi ita quis heredes. de heredib. Inſtit.*
(y) *De Aruſp. reſponſ.*
(z) *l. ſi forte de off. Præſid. l. 1. de off. Conſul. l. apud ſ. de manu.*
(a) *Lib. 10. cap. 26.*
(b) *l. 3. de off. Proconſul.*
(c) *l. necare de agnoſcend. liber. l. pater ex. de manumiſſ.*
(d) *l. 2. de adoptio. & emancip.*
(e) *l. 2. de off. Proconſul. l. 5. de manumiſſ. vindict. l. etiam ſi cod.*
(f) *In panegyrico dicto Trajano.*
(g) *Libr. 1. Annal.*
(h) Sueton. *in Tiberio. cap. 26. & cap. 50.*
(i) *Lib. 1.* Sueto. *in Auguſt. cap. ult.*

ſcribit Vegetius (*k*), qui primos ordines in bella ducebant: ſuſpicor in alio libri ſequentis, *Augustali* legendum eſſe pro *augurali. Nocte cœpta egreſſus augurali.* Quintilianus (*l*). *Tertius* (proprii) *modus, cum res communis pluribus in uno aliquo nomen habet, eximium, ut carmen funebre, proprie nænia, & tabernaculum Ducis Auguſtale*: nam nomen *Auguſtalis* & illis quæ diximus, & aliis convenire poteſt, (*m*) ut *Næniæ* aliis carminibus ſeu cantibus, quam funebribus. Sed hæc extra reſponſionem, nunc ad eam aliis rebus complendam, velut ex diverticulo in viam, revertamur. Nec ſane Magiſtratus factum, apud quem hæc legis actio celebratur, commodius uno verbo exprimi, quam *adeptandi* poſſe videtur, quamvis appellatio conferri videatur ab eo, qui facit, in eum, per quem ipſe facit. Sed ſolent ſæpiſſime in Jure noſtro denominationes ex vicino ſumi: ut cum locus, in quo Jus redditur (*n*), ipſius *Juris* nomen aſſumit, cum damnum ex opere appellatur *opus* (*o*), cum prædia poſſeſſa dicuntur *poſſeſſiones* (*p*). Sed & actionum oppoſitarum vocabula inter ſe commutantur, ut *emendi & vendendi*, *locandi & conducendi* (*q*). Verum propius ad hunc locum accedam. Quærat jam iſte, quomodo Ciceroni reſpondeat, qui dixit, *eundem Magiſtratum accuſare & judicare.* An quia Magiſtratus eſt legum miniſter, ut ipſe proprie dicatur legibus accuſare, legibus interrogare: non ita privatus accuſator, cujus nec procuratio publicæ tranquillitatis ſit, nec pecuniarie interſit, an alia cauſa locutionis hujus eſt? dicat iſte verius & melius. Cicero (*r*). *Ut ter ante Magiſtratus accuſet intermiſſa die, quam multam irroget aut judicet.* Eminet ergo hic Magiſtratus officium, ut in manumiſſionibus, adoptionibus, emancipationibus. Illa rurſus Judicum verba transferuntur, ac reis accommodantur. Ulpianus: *ſive tutor condemnavit, ſive condemnatus eſt* (*s*). Valer. Max. *Nec reum damnavit.* Scilicet accuſator Decianus (*t*). Nævius (*u*). *Votis me mulctatis meis.* De quo inferius plura dicam. BARO. *Qui publicum judicium exercet, decernit cauſa cognita, dat bo. poſſeſſionem, &c. Jus dicere generaliter dicitur.* GOV. *Imo proprie.* HENR. Quid genus non dicitur generaliter de formis? ut animal de homine & bruto, ſeu homo & brutum non generaliter dicuntur animal ſeu tale generis nomen habent? Sic & in propoſito, quæ enumeravit Baro, generaliter dicuntur *Jus dicere*, id eſt, tali generis nomine appellantur. Atque hic error, quem etiam ſupra attigi, permagnus eſt in Gov. Quid ſit *generaliter*, neſcit iſte: qui ſi Prætor *generaliter loqui*, *verbis generalibus uti*, &c. ab Ulpiano ſcribatur (*v*), protinus pro male conceſſo ſibi gloſſandi (ut loquuntur) Jure nobis affirmaturus ſit, Prætorem Auctore Ulpiano improprie loqui. Quem nec piget, nec pudet quicquam. Sequitur deinde turpiſſima cavillatio conturbantis ſtructuram verborum, ut inde venetur reprehenſionem. Aït BARO. *Nihil aliud eſt Jus dicere, quam quod legibus* &c. *Sanctum eſt publice vel privatim poſtulantibus reddere.* GOV. *Ergo cum proponit Edictum Prætor, poſtulantibus Jus reddit, ſeu dicit.* Reſpondeo. Tunc publice reddit. Neque enim cum *poſtulantibus* debet omnimodo *reddendi* verbum conjungi, ſed ad ſingula ſeu communionem aſſumi, ut voluntati ſcriptum congruat (*w*): Sic, *vel publice reddere*, *vel privatim poſtulantibus reddere.* Quare quem iſte Caprum Æſopicum Baroni conſiderato viro fruſtra deferre voluit, eundem ipſi homini temerario circumſpectionis admonitorem pro tali Syntaxi cogor reddere. Sed quid caprum dico? Debetur improbi & impudentis cavillatoris ori Capreenſis Tiberii laceria. *Deinde aïs ſe neſcire, quomodo privatim Jus reddatur.* Docebo vel uno verbo reddito, quod hinc ſuſtulit, quod cavillationi non ſerviebat, ut id ipſum ſupra (quemadmodum jam diximus) non ſuo loco maligne addidit. Poſtulanti ergo mihi reddat Poſtulantes, ut docere poſſim, quomodo privatim Poſtulantibus Jus reddatur. Nunc, opinor, agnoſcit, quid ſit, *privata Poſtulatio*, cauſa, lis, actio (aut quocumque velit nomine appellare) de negotiis privatis & civilibus inſtituta. Publice vero Jus redditur in poblico Judicio. Item cum edicta perpetuæ Juriſdictionis cauſa publice proponuntur. Hoc poſterius nunc iſte denuo negat, non ſupra ſatis ſuperque probavimus. Goveanus itaque pro arbitrio ſuo, ut ſucum faciat, quædam demit, addit alia, deinde confingit ſibi ſenſum, ad quem poſtea ſtultiſſime nugetur. Sed ut ad rem propoſitam revertamur, ignorat iſte pro varia relatione variari verborum ſignificationes, ut in propoſito: inſpecta Magiſtratus aut judicantis perſona publica, omne ejus officium publicum eſſe, & publice præſtari recte dicitur. Rurſus conſideratis Poſtulantium perſonis & negotiis, idem Juriſdicundi munus privatim modo, modo publice fieri bene defenditur. Quamobrem Baro recte ſcripſit, Jus vel publice reddi, vel privatim Poſtulantibus reddi. Ubi eſt expreſſa Poſtulantium perſona, & notatum negotium privatum. Goveanus vero maluit occultato malitioſe litem dirimente verbo ſycophanta videri, quam non fruſtra digladiando aërem, quod dicitur, verberare. Captat deinde verbum *Juridiciale*, quaſi Rhetores ſibi ſumere debeant, ut quomodo velint hac voce Juris Civilis utantur, nefas vero ſit Juriſprudenti ſuam in ſcientia propria propriiſſime uſurpare.

Aït ergo, *Baronem, cum is poſuiſſet extsa judiciale, opponere debuiſſe non juridiciale, ſed judiciale.* Reſpondeo ab altera & quidem potiori parte diviſionis exorſus. Quum in bimembri partitione inſtituenda primum proprie & eleganter uſus eſſet verbo *juridicialis*, deinde Latine loquentium conſuetudinem contrarium *extrajuridicialis* nomen non pati eerneret, quod ſermonis elegantia non reſpuebat, ut *extrajudiciale* diceret, id ex vocis penuria neceſſario ſecutus eſt: Quod vero ſignificantiæ unius forte deeſſe qoeat, id ex facili oppoſiti alterius membri collatione benigne ſuppleri poſſe vidit. Nec vero quælibet diviſio ſemper aut commode poteſt, aut neceſſario debet per aientia & negantia, ſervato eodem verbo, fieri (*x*). Sed cum iſte vel non intelligat Baronem, ut confitetur, vel ut calumnietur, id improbe diſſimulet, ipſe ſibi ſenſum in verbis ejus abſurda interpretatione confingit, ad quem poſtea quæcunque libet nemine repugnante dicat. Aït ergo, apud Baronem idem valere *juriditiale* ac *judiciale* & ex duobus hoc eligi debuiſſe, nos pro ſapientia ſua docet. Primum omnium

(*k*) *Lib. 2. rei milita.*
(*l*) *Lib. 8. cap. 2.*
(*m*) *l. 1. de off. Præf.* Auguſtal. *l. 1. & l. 2. C. eod.* Sueto. *in Auguſt. cap.* 18. *& cap.* 66.
(*n*) *l. pen. de Juſti. & Jur.*
(*o*) *l. ſi finita. §. 2. de dam. infect.*
(*p*) *l. interdum proprietatem de verbo. ſig.*
(*q*) *l. veteres de actio. empti.*
(*r*) *Pro domo ſua.*

(*s*) *l. 2. de adminiſtra. tutorum.*
(*t*) *Lib. 8. cap. 1.*
(*u*) Nonnius *in verbo. mulctaee.*
(*v*) *l. metum autem §. animadvertendum. Quod met. cau. l. 1. §. aït. Quæ in fraud. credite.*
(*w*) *Arg. l. cum pater filios, §. cum imperfecta. de legat. 2.*
(*x*) *Arg. l. conventionum de pactir.*

Digitized by Google

omnium negamus idem eſſe *judiciale*, quod *juridiciale*, quod nec idem valeant *judicare* & *Jus dicere.* Nam Baro hinc, id eſt, à verbo Prudentium peculiari veram *juridicialis* ſignificationem ſumpſit, Rhetorum vero in eo quamvis moleſtam (*y*) inflexionem non repudiavit. Tam valde ergo diſſert *juridiciale* à *judiciali*, quam lata ſignificatione *Jus dicere*, *judicandi* verbum tranſgreditur. Deinde iſti fortaſſis conceſſerimus idem eſſe utrumque, ſed alia quam ipſe putat ratione. Nam Auctore Cicerone *judicii* (unde *judiciale*) & finis eſt Jus, & nomen à *Jure* dicitur (*z*). Item Auctoribus noſtris *judicium* & *judicatio* Juriſdictionem ſignificant, ac *judices* iidem ſunt & appellantur, qui ipſi *Jus dicentes* (*a*). Sic fiet, ut *extrajudiciale juridiciali* in diviſione noſtra plene & proprie ex altera parte reſpondere poſſe videatur. Summa hæc eſt. Tria neſcit: & quam late Jureconſultis *juridiciale* ſignificare poſſit, & quam ſtricte Rhetoribus accipiatur, ita ut ſit *judiciali* tanquam forma aut pars quædam ſubjectum, & quod cum *judicium* ſeu *judicatio* ſit Juriſdictio, *judiciale juridiciali* Prudentium verbo æquivalete poſſit. Ne vero ſingulis deliriis perſequendis ſim longior, inſpiciat lector Tabellam noſtram, quæ Juriſdictionem tria ſignificare, aut ceu gradus tres rerum ad Magiſtratus poteſtatem juridicialem ſeu non extrajudicialem pertinentium complecti demonſtrat. Primus habet Juriſdictionem in privatis cauſis ſitam. Alter continet edicta, decreta, cognitiones Magiſtratuum. Tertius criminum animadverſionem. Ac primus quidem nomen generis proprium ſibi fecit: nec tamen idcirco reliqui gradus Juriſdictionis nomine improprio appellabuntur (*b*) ut iſte ſibi comminiſcitur. Quî namque fieri poteſt, ut genus unquam de ſpecie ſua improprie dicatur? Ut adoptio generis nomen eſt, nec idcirco improprie arrogatio dicitur adoptio, quod ea quæ Magiſtratus fit imperio, proprium ſibi generis nomen adſciverit. Sic nec agnatio cognationis, nec contractus conventionis, nec Magiſtratus Imperium Juriſdictionis nomine generali, ipſæ ſpecies improprie appellabuntur. Ergo non ſtatim aliquid improprie dicitur, quod, cum vocis alterius penuria certos intra fines contrahatur, rurſus diviſionis veritate reductum ad generis naturam latius porrigatur πᾶν γὰρ γένος κυρίως κατὰ τῶν ἰδίων κατηγορεῖται. aït Ariſtoteles (*c*). Denique res ita ſe habet. Juriſdictio genus eſt continens tres ſpecies. Una nomine caret, quaredamus ei generis nomen peculiare, adjectione tamen anguſtæ notatum. Reliquæ propriis nominibus appellantur, ſed & reſpectu primæ, docendi gratia, nomen generis itidem eis accommodamus latioris & latiſſimæ adjectione diſtinctum. Venio nunc ad novum Goveani inſtrumentum, quo putat ſe probare poſſe, quam nos anguſtiſſimam Juriſdictionem de privatis cauſis appellamus, eam omnino Jnriſdictionem eſſe negari. *GOV. Ait Ulpianus* (*d*), *Jus eum locum eſſe ubi Jurisdicundi vel judicandi gratia conſiſtat &c. ergo judicare non eſt Jus dicere.* HENR. Aït Prætor (*e*), *Qui quadrupedem vel pecudem occiderit*, ergo pecus non eſt quadrupes: hæc eſt collectio ſimillima, hoc eſt, falſiſſima. Ac quamvis hoc modo ſatis reſpondi, libet tamen hunc locum pluribus verbis exponere. Generali ſpeciale non poteſt notabiliter ſubjici, quin Dialecticus iſte colligat, genus non poſſe dici de ſpecie (*f*): Nec contra generale verbum ſubjici ſpecialibus (*g*), quin iſte probet ſpecialia generali minime contineri. Aio itaque Ulpianum (*h*) notabiliter poſuiſſe judicandi verbum, ut ſive fiat interrogatio apud judicando Jus dicentem, ſive apud aliter Jus dicentem, in Jure facta intelligatur. Nam judicare, controverſias dirimere, litigantes Juriſdictione ſua componere, vel præcipuus eſt Juriſdictionis effectus (i) atque adeo ipſa Juriſdictio. Hinc Varro & Cicero (*k*) ſcribunt *judicare dici, quod tunc Jus dicatur.* Hinc juridica ſententia (*l*), hinc alienæ aut ſuæ Juriſdictionis Judicem ſedere (*m*). Hinc illud ſcriptum eſt à Macro (*n*). *Hactenus Jus dicendum, ut lis conteſtetur.* Ergo cum lis conteſtatur, cum deinde de cauſæ meritis cognoſcitur, cnm ſententia fertur, Jus dici manifeſtum eſt. Ariſtoteles (*o*) aït idem eſſe ad Judicem ire, quod ad ipſum Jus. Sunt enim, ut dixit Cicero (*p*), Judices Juris atque legum Interpretes. Idem (*q*). *Vim volumus extingui? Jus valeat neceſſe eſt*, (id eſt, judicia, quibus omne Jus continetur). *Judicia diſplicent, aut nulla ſunt? Vis dominetur, neceſſe eſt: Hæc vident omnes*; hoc poſtremum non recte Cicero. Nam hæc non videt Goveanus. Quod ſi de rebus capitalibus judicare eſt Jus dicere (*r*), quidni idem de judicatione Civilium rerum admittimus? Quidni ergo judicatu maxime proprio officio ſuo Magiſtratus fungantur? Cicero illo capite (*s*) ſive ſuo, ſive, quod eſt veriſimilius, ex *l. XII. Tab.* tranſlato, ipſiſſimum Prætoris munus declaravit. *Juris diſceptator, qui privata judicet, judicareve jubeat, Prætor eſto.* Paulus ſcribit (*t*) ex legis indulgentia poſſe Proconſulem, ſi velit, Judicem dare. Poſtea judices dati cauſas quaſdam, in quibus Præſides cognoſcere non poſſent, ſibi velut uſurparunt, ac Cicero indicat (*u*) Prætorem de mutuo non ſolitum cognoſcere. Quid Prætor ſolet judicare deberi. Sed Diocletianus (*v*) reddita pleniſſima Juriſdictione Præſides velut in integrum, remque judiciariam primo & nativo Juri reſtituit. Dixit anus paupercula Regi Philippo. *aut judica, aut ne regna* (*w*). Is laborioſe Jus dixit, ut laborioſiſſime ac ſeveriſſime Julius Cæſar, ut Octa. aſſidue & in multam noctem nonnunquam Jus dicebant (*x*). Hinc ſunt illæ Imperatorum ſententiæ in cognitionibus prolatæ (*y*), Proconſulum ſententiæ pecuniariæ (*z*) &c. Res hæc per ſe manifeſta eſt, ac alibi adhuc à nobis attingetur. Redeo ad Ulpianum (*z**). Quod ſi apud alios etiam Judices quam

(*y*) *Cicer. in Topic.*
(*z*) *In Topicis. Var. lib. 2. de Ling. Latina.*
(*a*) *l. 2. ff. de Judic. l. 131. de verbo. ſig.*
(*b*) Quintilia. *lib. 8. cap. 2.*
(*c*) Τοπικῶν δ.
(*d*) *l. 4. ff. de interrogat.*
(*e*) *l. 2. ad leg. Aquil.*
(*f*) *l. item apud §. aït Prætor ne. de injuriis.*
(*g*) *l. ſi ſervus ſervum §. inquit lex ad leg. Aquiliam.*
(*h*) *d. l. 4. ff.*
(*i*) *l. 2. §. poſt originem de Origine Jur.*
(*k*) *Lib. 2. de Ling. Lati. in Topicis.*
(*l*) *l. terminato C. de ſentent. q. ſine cert.*
(*m*) *l. 1. C. qui pro ſua Juriſd.*
(*n*) *l. Senatuſconſulto de off. Præſid. l. 1. de feriis & l. 3. eod. l. ſed & ſi reſt. §. pen. l. nec non §. antep. ex quib. ca. majo.*
(*o*) *Lib. 5. Ethicorum.*
(*p*) *Pro Cluentio.*
(*q*) *Pro Seſtio.*
(*r*) *l. 1. de Offic. ejus.*
(*s*) *Lib. 3. de legib.*
(*t*) *l. cum Prætor. de Judiciis.*
(*u*) *Ad Q. fratrem. 2. epiſto.*
(*v*) *l. placet. 2. C. de Peda.*
(*w*) Plutar. *in problem.*
(*x*) Sueto. *in Julio ca. 43. & in Oct. Aug. cap. 33. f.*
(*y*) *l. ult. C. de legib. & conſtitutio. Pauli libri ſex. Imp. ſent. in cog. prolat.*
(*z*) *l. 1. §. ult. de quæſtio.*
(*z**) *d. l. 4. ff. de interrog.*

quam apud Magiſtratus Populi Romani & Præſides Provinciarum & reliquos poteſtate aliqua cum Juriſdictione præditos (*a*) fiebat interrogatio, (de quo tamen nihil ſtatuo, ſed in omnem partem quæſtionem verſo) propter eos *judicandi* verbum poſitum eſt (*b*), ut idem Ulpianus alibi propter ſimiles Judices generale vocabulum *notionis* pro anguſtiore Juriſdictionis appellatione Prætori uſurpandum fuiſſe ſcribit (*c*). Quid quod in *d. l.* 4. *pr.* & *l. ſi ſine* 9. §. *Celſus eod.* judicium ſolum poſitum eſt, quaſi interrogationes ſint proprie judiciales, id eſt, in judicio aut propter judicium fiant, ac proinde *Juriſdicundi* verbum in Magiſtratibus cæteriſque Juriſdictionem habentibus *judicandi* adjectione coarctatum declaretur, in aliis vero judicibus *judicandi* verbum belle ad miniſterii, non poteſtatis ſignificationem ponatur. Verum de hoc iſte ſtatuet, ut voluerit, illud confiteatur neceſſe eſt, ſi apud ſolos Juriſdictionem habentes fiebant interrogationes, eos judicare ſolitos, eamque judicationem eſſe partem ſeu ſpeciem Juriſdictionis, ut diximus. Quod uſque adeo verum eſt, ut quibus publice judicium ſit, quibuſve judicatio data ſit, eos Juriſdictionem habere certo ſciamus (*d*) Quod ſi etiam apud alios, propter eos *judicandi* verbum ſcriptum eſſe: ac proinde non modo nihil probari poſſe ex eo loco, Magiſtratus judicare ſolitos non eſſe, aut judicantes Jus non dixiſſe: ſed potius alia omnia colligenda nobis relinqui. Quod vero hoſpes iſte iterum hæſitet, ubinam locorum in Baronis Imperio tutoris dationem reperiat, culpa jam careo, qui ſemel non ſolum erranti comiter viam monſtraverim, ſed & pleniore demeritus officio ad quæſitæ domicilium manu deduxerim. Neque enim tam bene conſtitutum Imperium tutoribus caret, nec cætera complexum hac una re deſtituitur, nec cum ſit paulo latius, re tam parva recepta latiſſime diſtenditur. Verum enimvero Goveanus acute movetur. *Tutoris*, inquit, *datio non eſt Juriſdictionis, ergo eam latiſſima Juriſdictionis ſignificatio pertingit.* Quinimo nulla Stertini. Nam tibi ſic colligis, ad Baronem vero concluſio tua nihil pertinet. Præterea quiddam nota dignum hic poſuit pro more ſuo, cum tutoris dationem dixit eſſe *privatum & Civile negotium.* An putamus *negotium* Goveano uſurpari pro munere ſeu officio (*e*)? Sit ita ſane. Primum ubi ſcriptum reperit Jus dandi tutorem eſſe munus Civile? Quomodo in tractatu de muneribus loquimur, opinor hoc nunc primum Cadurci litteris mandatum eſſe. Deinde quare erit privatum munus? Dicet, quia ſpecialiter Magiſtratui tributum eſt. Ita enim cum ſentire non eſt dubium, ergo publici judicii exercitio ſit munus privatum (*f*). Docendus itaque eſt, quid ſit publicum, quid privatum munus. Publicum munus uno modo generalius ſignificat, ut omne munus Civile contineat (*g*), quod triſariam dividit Arcadius (*h*). Aït enim unam eſſe ſignificationem Civilis & Publici. Alio modo ſtrictius accipitur, ut cum Calliſtratus ſcribit (*i*), Civilium munerum aliud eſſe privatum, aliud publicum. Publicum quod in adminiſtranda Rep. cum ſumptu ſine titulo dignitatis ſubimus. Sic Ulpianus ſeparat (*k*) *munera*, quæ non ſunt patrimonii, hoc eſt, quæ ſine ſumptu obeuntur, à muneribus ad Rempublicam adminiſtrandam pertinentibus. Sic Modeſtinus aït (*l*) *tutelam non eſſe Reip. munus, nec quoad impenſam*, hoc eſt, non pertinere ad Rempub. ſed rem pupilli privatam adminiſtrandam, ſed nec pecuniarie Reip. intereſſe tutores pupillis dari, ſeu tutelas adminiſtrare, id quod clarius dicitur ab Ulpiano in *l.* 2. §. *pen. ad municip.* & in *l.* 1. *de magiſtrat. conveniend.* obſcurios vero ſignificatur ab eodem in *l.* 3. §. *ult. de peculio.* Ubi pater filii Duumviri nomine, quod is pupillo Rem ſalvam fore non curavit, tantum de peculio tenetur, non etiam in ſolidum ex illa ſtipulatione filii Decurionis nomine interpoſita Remp. ſalvam fore. Atque ideo locum hunc expono, quod Doctor iſte (*m*) ſic eum declaravit, ut ſtultius commentum nunquam legerim. Sed de hoc fortaſſis alias, nunc ad Modeſtinum (*n*) revertor. Aït ergo, *tutelam non eſſe publicum munus*, quo ſenſu diximus ex Calliſtrato (*o*), ſed eſſe Civile alioqui, nempe privatum, nec provinciale, ſed municipale, quomodo munera nunc civilia, nunc municipalia dicuntur (*p*). Huc pertinet, quod ille dari debeat tutor, qui ſit ab eodem municipio vel agro ejuſdem municipii (*q*). Eſt tamen tutela Civile ſeu publicum munus latiore ſignificatione (*r*). Quod etſi pecuniarie non interſit Reip. tutores dari, tamen alioqui valde utile eſt Reip. privatorum res bene adminiſtrari, nec quemquam ſe rebuſve ſuis abuti. Sic Pomponius ſcribit (*s*) in publica cauſa eſſe eum qui tutor datur, ergo multo magis publicam cauſam, non privatum negotium ſuſtinet, qui legis poteſtate tutores dare poteſt. Nec illud prætereundum eſt, quod iſte privato muneri ſubdidit Civile, quum ſcripſit Privatum negotium & Civile: quod hoc tam elegans ſit, quam illud: *Goveanus eſt homo & animal.* Ac cum ipſe tam negligenter loquatur, aït Baronem Oratorie loqui. Atqui Cicero (*t*) ſcribit, *nihil aliud eſſe oratorie dicere, niſi optimis ſententiis verbiſque lectiſſimis uti.* Quod ſi non eſt exiſtimandus iſte dixiſſe, quod mente malevola non agitaverit (*u*), aio eum oratorie loquendi laudem ſibi detrahere, quum aliis eam tam imperite ſcribendo tribuit.

GOV. Aït deinde. *Baro paulo poſt merum Imperium in iis etiam rebus poſitum ſcribit, quæ ſpecialiter tribuuntur.* HENR. ut verius & melius reſpondeam, Nigidii (*v*) diſtinctione utar. Hic, Goveane, in Baronem vel mentiris, vel mendacium dicis. In principio vero libri tui dum Baronis quæſtionem primam diligenter te legiſſe ſcribis, in teipſum adverſus omnes lectores omnino mentitum te eſſe hic fidem minime dubiam facis. Utrum velis, ſumas. Si legiſti diligenter, hic mentiris, ſin negligenter, ibi mentitus es, hic in maniſeſto mendacio teneris (*w*). Atque hoc quidem pacto paſſum pleraſque omnes calumnias tuas juſtiſſime retundere, ſed, cum quam mendax reperiare, non ita laboras, hocque ſolum das operam, nobis

(*a*) *l.* 4. *ſ. de interrog. l. eum qui de Juriſd. l.* 1. *de judic l. ult. C. ubi & apud q. Ibi vel certe adminiſtrationi.*
(*b*) *d. l.* 4. *ſ. de interrog.*
(*c*) *l.* 5. *de re Judicat. l. notionem* 99. *de verb. ſig.*
(*d*) *l.* 2. *ff. de Judic. l.* 131. *aliud fraus ff. de verbo. ſig.*
(*e*) *l. munus de verb. ſig.*
(*f*) *l.* 1. *de off. ejus.*
(*g*) *l. ult. de muner. & ho.*
(*h*) *d. l.* §. *antep.*
(*i*) *l. honor.* 14. *eod.*
(*k*) *l. ad remp. eod.*
(*l*) *l. ſi duas habenti* 6. §. *tutela de excuſatio.*

(*m*) Goveanus *lib. poſteriore de Juriſd. ad l. magiſtratibus de Juriſd.*
(*n*) *d. l. ſi duas.*
(*o*) *d. l. honor.*
(*p*) *l.* 3. §. 1. *de munerib. & honorib.*
(*q*) *l.* 3. *& l. divus de tutoribus datis.*
(*r*) *Inſtit. de excuſat. tutorum.*
(*s*) *l. antepe. de his q. ſui vel.*
(*t*) *In Orato. ad Brutum.*
(*u*) *l. Labeo aït de ſuppellect. legat.*
(*v*) Gellius *li.* 11. *cap.* 11.
(*w*) Baro. *pag.* 71. *ibi.* Sed in re. *& pag.* 72. *ibi* cætera *&c.*

nobis ut videaris Catus Ælius Sextus, iſti potiſſimum cupiditati tuæ, cum aliorum injuria conjunctæ, tuis erratis objiciendis reſiſtam.

BARO. *Miſtum Imperium ergo eſt, cui etiam ejuſmodi Juriſdictio ineſt, nimirum de re privata & Civili negotio.* GOV. *Omne igitur negotium Civile ad miſtum Imperium Baro refert.* HENR. Articulus *ejuſmodi* refert ſuperiora proxima, nempe, Juriſdictionem conſiſtentem in decretis interponendis Jure Magiſtratus, atque adeo ſpeciali Jure de negotiis civilibus: à quibus privatis rebus ibidem, ut ubique, ſeparat judicationem de privatis cauſis, in qus anguſtiſſimam Juriſdictionem conſtituit. Iſte uno verbo excerpto contempta relatione & ſequente ſcriptura malitioſiſſime calumniatur. GOV. *Miſtum imperium eſt, cui ineſt etiam ejuſmodi Juriſdictio, id eſt, propria & impropria.* HENR. iſta ſunt Goveani commenta. Qui Latine modo ſcit, noverit huc referendum eſſe latiorem Juriſdictionem in decretis interponendis & rebus ſpeciali Jure tributis conſiſtentem, ut jam diximus. Quæ eſt igitur iſtius ſequens argumentatio? Juriſdictio ineſt miſto Imperio, criminum animadverſio eſt Juriſdictio. Ergo criminalis Juriſdictio ineſt miſto Imperio. Scilicet cum animal ſit Titius & beſtia quoque ſit animal, Titius beſtia comprobatur.

GOV. *Bonorum poſſeſſio datur in aliquem. Nam Baro criminalem Juriſdictionem ſeparat à Civili, quod hac alicui in aliquem Jus dicatur illa non item.*

HENR. Imo in eo ſulo conſtituit differentiam duarum Juriſdictionum, quod alicui Jus dicatur aut nulli Jus dicatur. Nam in publicis judiciis, qui agit, accuſatve, non intendit dari, aut fieri ſibi oportere, ſed crimen in hoc perſequitur, ut reus pœna vel corporali, vel pecuniaria in publicum danda coërceatur (*x*). In eo vero, quod in aliquem Jus dicatur, non potuit differentiam conſtituere, quod id etiam criminali Juriſdictioni competat omnimodo, ut & ipſe dixit. Obiter autem propter curſum familiaris locutionis & Jus frequentiſſimum adjecit in aliquem (*y*): quod certitudini poſitæ differentiæ nihil nec prodeſſe, nec obeſſe ſatis vidit. Sed quid ſi recte adjecit in aliquem, nihil obſtantibus quæ iſte contra collegit, exemplis? Si Goveano petatur curator Titius, iſque jubeatur curam Goveani agere, an non dicetur Goveano Jus in Titium? Si pupillus petat Sempronium tutorem dari, &c. Sic cum Prætor dat bonorum poſſeſſionem, Jus dicit, non ſolum petenti, ſed etiam in petentem, hoc eſt, ei tribuit commoda & incommoda hereditaria, ut teneatur creditoribus (*z*). Item proponitur inter heredem & hereditatem actio quædam (*a*). Item ſi inter ventrem & Fiſcum ſit controverſia de bonorum poſſeſſione (*b*), venter admittitur contra Fiſcum &c. Et Maſſurius auctor eſt L. Papyrium Prætorem ſecundo herede lege agente bonorum poſſeſſionem contra eum dediſſe (*c*), &c. Hic porro lectionis utilitas, non etiam reſponſionis neceſſitas poſtulat, ut ex occaſione propoſitæ locutionis ſententiam meam aperiam de verbis ſimillimis, quibus ſummam legis Regiæ comprehendit Ulpianus (*d*). Notant Grammatici & Rhetores παρέλκοντα, πλεονασμὸς, additiones, geminationeſque verborum, de quibus nonnihil Aulus Gellius (*e*) diſſeruit. Sed & noſtri Juris Auctores adjectiones ſupervacuas, non neceſſarias verborum multiplicationes, tum in contractibus, tum in Teſtamentis diligenter dijudicant (*f*). Imo & in ipſis legibus adjectiones obſervant, modo in antiquis ſuperfluas (*g*), modo plenioris cautionis, & tollendæ dubitationis (*h*), modo inſignis notæ (*i*), modo diſtinctionis aut ſignificantiæ majoris cauſa poſitas. Poſtremi generis ſunt *Dolus malus*, *perſuadere dolo in edictis* (*k*): in lege Cornelia *Venenum malum* (*l*): in Julia, *cum in filia* (*m*). Legis Juliæ particulam, quæ propoſito noſtro ſatis ſit, ex verbis librorum noſtrorum colligam. *Si pater domi ſuæ generive ſui, cum in filia adulterum deprehenderit, incontinenti filiam occidat* (*n*). Aït Ulpianus non otioſam videri præpoſitionem, *cum in*, geminationem. *Quippe*, inquit, *lex voluit ita demum hanc poteſtatem patri competere, ſi in ipſa turpitudine cum adultero deprehendat* (*o*). Ita Legiſtator ſufficere non putavit latius illud, *cum filia*, adjecit definitum magis, *cum in filia*. Nec nova videri debet præpoſitionum conjunctio. Nam Cicero *ex ante diem*, *in ante diem* ſæpe dicit. Nec obſtat Florentinus codex (*p*), qui *in* ſolummodo habet, tum quia cæteri vocem *cum* habent, alii ſolam ac proinde neceſſariam, alii, ut Holoandrini, conjunctam cum *in* velut naſcente ex *cum*, ad certiorem preſſioremque demonſtrationem faciendam, Tum quia, cum Ulpianus dicat, *non ocioſum videtur*, ſignificat alterius reſpectu, quod ſufficere fortaſſis videretur, alterum non otioſum eſſe (*q*). Alioqui quare magis non otioſum dixit, qusm neceſſarium & ſignificantiæ ſingularis? Nec illud omittam, quod ob illud Florentini Cod. (ut ego puto) vitium, *de adulterio*, pro, *cum adultero*, reliquæ eodem loco ſcripturæ fides nonnihil ſuſpecta ſit. Ut ergo in lege Julia non otioſa eſt geminatio, ſic nec in brevi illa legis Regiæ narratione. Ulpianus. *Utpote cum lege Regia, quæ de Imperio ejus lata eſt, populus Ei, & in Eum omne ſuum Imperium & poteſtatem conferat* (*r*). Neque enim arbitror ſupervacuo variatum verbi regimen, ut in illo Ciceronis (*s*). *Diviſi toti Italiæ, diviſi in omnes Provincias.* Quid ergo? Equidem judico ῥητῶς hoc exprimi, non ſolum datam eſſe poteſtatem, ſed & à perſona in perſonam, ut ita dicam, funditus tranſlatam, ut penes populum nihil reſideat. Nam & Conſulibus populus olim dabat Imperium ſuum, ſed dabat ſeu mandabat tantum, hoc eſt, ad tempus accommodabat, non etiam in eos transferebat, ut eo ſeſe ſpoliare vellet. Sic loquitur Juſtinianus (*t*) uno verbo: *Cum lege Regia omnis poteſtas populi in Imperatoriam tranſlata ſit poteſtatem.* Dativus itaque caſus (ut cum Grammaticis

(*x*) *l. 2. de public. Judic. l. ult. de termino moto.*
(*y*) *l. eſt receptum de Juriſdictio.*
(*z*) *l. 1. & l. 3. de bo. poſſ. arg. l. 1. de conſtitu.*
(*a*) *l. ſi ei cui vendidi de evictio.*
(*b*) *l. non eſt ambig. de bo. poſſeſſ.*
(*c*) *Plinius li. 7. cap. 5.*
(*d*) *l. 1. de conſtitutio.*
(*e*) *Lib. 13. cap. 23.*
(*f*) *l. pen. de precar. l. pediculis §. Labeo. de auro & arg. l. cum patronus de oper. lib. l. fundi nihil §. Gallus de actio. empt. l. 13. pro ſocie l. 24. de pecul. legat.*
(*g*) *l. 1. de eo quod met. cauſ. l. 4. de itiner. act. qui privat.*
(*h*) *l. 1. §. ego puto. de ædilit. ed. l. ſi ſervus §. cum eo ad legem Aq. l. 14. ex quibus cauſ. major.*
(*i*) *l. 15. §. aït Prætor ne. de injuriis.*
(*k*) *l. 1. §. non fuit. de dolo l. 1. §. perſuadere de ſervo corr.*
(*l*) *l. 3. §. adjectio ad leg. Corn. de ſicar.*
(*m*) *l. quod aït lex ad leg. Juliam de adul.*
(*n*) *d. l. §. quare & §. ult. l. præc. eod.*
(*o*) *d. l. quod.*
(*p*) *d. l. quod.*
(*q*) *l. 1. §. aquæ de rivis l. 1. §. quia autem de aq. cot. l. 1. §. quod ergo de vi & vi orm. l. 1. §. merito, de rip. mu. l. 1. §. aït Prætor dejeciſti, de vi l. 2. § merito, ne quid in loc. public. l. 1. f. de loc. pub. fr. &c.*
(*r*) *d. l. 1. de conſtitu.*
(*s*) *Pro Sylla.*
(*t*) *l. 1. C. de vet. Jur. enuc.*

maticis loquar) ſignificat, cui rei alicujus collatio acceſſiove fiat. Accuſativus autem præpoſita (*in*) ſyllaba ejuſdem tranſitum, mutationem demigrationemque ab altero in alterum. Hinc ſunt illæ locutiones ἐμφαλιωστῆμ. Terent. *Dic quid velis tibi dari in manum.* Plautus: *E manibus dedit ipſe mihi in manus.* Cicer. *Totum denique hominem tibi ita trado de manu, ut aiunt, in manum tuam*, &c. Illa quoque Pauli (*u*) dictio ſignificat plenam perfectamque alienationem tranſlationemve, licet furtive ſinu receptam. *Quæ in ſinus ſervi collata ſunt.* Denique, ut in lege Julia, *in*, cum ablativo quietem ſignificans preſſius arctiuſque definit factum in loco, ſic eadem cum accuſativo tranſitionem denotans in lege Regia perfectam alienantis à ſe in alium tranſlationem exprimit. Hac interpretatione conſtituta, facile refelluntur diverſæ. Gloſſularius (*v*). *In eum*, id eſt, quoad nnus &c. hoc eſſet nimis ominoſum in lege felici. Tum hoc modo, quod tacitum per ſe ſatis idque benigne intelligitur, verbis non minus ſupervacuis, quam adverſis & male ominatis exprimeretur. Theophilus (*w*) vero & volt legis auſpicatæ ſummam ſubolere infauſtam quandam tyrannidem, & in ea corrumpit naturam demonſtrativorum prooominum. Ita enim intelligit. *Ei*, Principi, & *in eum*, id eſt, populum. GOV. *Addubitat Baro.* HENR. Et ſi Goveani ſcripta linearibus demonſtrationibus abundant, Prudentium tamen libri ſunt dubitationibus ac opinionibus referti, ſed & ſententiarum commutationes eiſdem placuiſſe continent (*x*). Verum Baro hic non dubitat, ſed quam probabiliter priorem ſententiam ſit ſecutus, exponit contra quam, quoniam imperite, non ſolum fruſtra, iſte diſputat, obiter ipſum refellere non gravabor. Neque enim attinebat ab Auctore damnatam ſententiam Goveanum amplius inſectari, vel me recte rejectam defendendo revocare.

GOV. *Putat Baro, quæ ſpecialiter ſunt attributa, Jurisdictionis eſſe deſinere.* HENR. Nequaquam putat (*y*), ſed non eſſe Juriſdictionis ejus, de qua loqui videtor Ulpianus in Haloandrinis textibus, ſcilicet quæ transferatur (*z*). Ac, ut ponamus, quod iſte falſo aſſerit, Baronem putare ea, quæ non transferuntur, eſſe meri Imperii, certe, eom tutoris datio non transferatur, erit Imperii, quod etiam Juriſdictionem, ſed latiſſime acceptam appellat. Sed libet Goveanum leviter repungere. Aït. *Res quæ Juriſdictionis non ſit, qualis eſt tutoris datis, non eo magis erit Juriſdictionis, quia Magiſtratibus ſit ſpecialiter tributa.* HENR. Cootra fideicommiſſa, quæ tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur, poſtea primum Conſulibus deinde Prætori proprio ſpecialiter ſunt attributa, converſaque in aſſiduam Juriſdictionem (*a*): Jus vero dandi tutorem eſſe Juriſdictionem, ſupra notavi. GOV. *Si proprium eſt meri Imperii non poſſe mandari &c.* HENR. Nos jam diximus, Baronem non aſſeverare hoc ſolum eſſe proprium (*b*). BARO. *Cum Centumviralia Judicia non eidem Prætori forte contigiſſe, cui privata judicia, veriſimile ſit.* GOV. *ergo centumviralia ſunt publica* (*c*).

HENR. Mendoſe colligis Stertini. Hic enim non oppooit privata publicis (*d*), ſed majoribus & illuſtrioribus, quæ Magiſtratus poteſtate (*e*) coactorum Judicum haſta poſita celebrem conſeſſum, & publicum conſilium habuerunt, alia privata oon item. Nec tu Baronem ſolum, ut putas, reprehendis, ſed eos etiam, quos neſcis eum ſuæ locutionis Auctores habere, Ciceronem & Gellium (*f*) qui quidem oon dicunt μιῶς centumviralia judicia eſſe publica (*g*) ſed à reliqois ea ſegregant privatis velut opponentes, quomodo etiam Baro loquitur.

BARO. *Simplex Juriſdictio.* GOV. *novitas inſolentiaque verborum.* HENR. Imò utrumque verbum eſt uſitatiſſimum, utrumque propriiſſime ſignificat. Ac de appellatione quidem Juriſdictionis eſt manifeſtum. *Simplex* vero eſt numerale unum quiddam & ejuſdemmodi ſignificans, opponiturque duplici compoſito miſto, ut Duplex, quæ ex argumento facta eſt ſimplici (*h*), ut *ſimplex juſſio* apud Ulpianum (*i*), quam iſte ignoravit (*k*). Ergo cum ſit quædam Juridicialis poteſtas mixta ex Imperio & Juriſdictione, ea, quæ caret Imperio, Latine dicitur *Simplex.* Ac ut, quæ tota eſt Imperium, ſimplex quidem eſt, verum Mera forti nomine & ſimpliei dicitur, ſic hæc, de qua diſputamus, ſola tenui ſimplicitate notatur. Ac ſic quidem locuti ſunt homines ii, qui diligenter docere volentes rem ſubtiliter conſideratam proprie nominabant. Quod ſi Goveanus notat juncturam ut inſolentem, de eo quæro, quis ante ipſum duorum verborum uſitatorum, & proprie ſignificantium juncturam fortaſſis novam appellavit. Novitatem inſolentiamque verborum? Quis Jureconſultorum dixit impropriam, vanam, inanemque Juriſdictionem? Quis adventitiam Jus dicentis poteſtatem? Quis ſervum dejectum depulſumque hereditate tanquam Conſulatu *Sulpitium*? Quis duo fundamenta pro argumentis dominos repetentes? Mitto mihi quidem perfacilem ſed aliis moleſtam talium enumerationem. Goveanus iſtam moribus atque eruditione ſua digniſſimam verba cavillandi pravitatem uſurpat, ex quo in P. Ramo imperitiſſime adverbium laborioſe exagitavit. In quo genere modom ipſe non ſervat in eo ſine cauſa & impudenter alios reprehendit. GOV. *ait Baronem dicere notionem dumtaxat de privata cauſa tranſire mandata generali Juriſdictione.* HENR. Iterum mentitur, vel mendacium dicit, ut ſupra reſpondi. Nam Baro dicit, ipſam Juriſdicendi de Civili Judicio per legis actionem ordinato, ut empti, locati, mandati, depoſiti, negotiorum geſtor., certi condictionem, ex ſtipulatu, &c. hanc inquam, poteſtatem tranſire, quæ eo differt à notione, quod ei Imperium in coërcendo cohæreat, quod quam late pateat, auctor ipſe his verbis (*l*) oſtendit. *Juriſdictione mandata vel alii Magiſtratui, vel privato, is adeſſe jubet ligitatorem: & ſi vocatus veniat, cognoſcit, & judicat: aut dat judicium & judicem. Si vers non veniat in Jus, nec defendatur per procuratorem, ſed latitet, mittit adverſarium in poſſeſſionem bonorum, rei ſervandæ cauſa: & vendi tandem jubet* (*m*). *Item cavere jubet cautione*

(*u*) *l. ſi cum fideicom. §. Ariſto. qui & à quib.*
(*v*) *l. 1. de Conſtit.*
(*w*) *Inſt. de Jure Nat. Gent. §. ſed & quod principi.*
(*x*) *l. 6. de ſervis export. l. 17. de Jure patr.*
(*y*) *l. 1. de offi. ejus.*
(*z*) *l. 3. de Juriſd.*
(*a*) *Inſtitutio de fideicom. beredita. in prin.*
(*b*) *l. 3. de Juriſdict. l. ſi quid erit 11. de off. Proconſ.*
(*c*) *Inſt. Tit. de publ. Jud. ff. eod.*
(*d*) *d. Tit.*

(*e*) *l. 2. §. deinde cum eſſet neceſſarius, de Origine Juris.*
(*f*) *Libr. 1. de Oratore*, Gell. *li. 14. cap.* 2. Baro, *pag.* 88.
(*g*) *Inſtit. de publicis judiciis.*
(*h*) Teren. *in prolog. Heautont.*
(*i*) *l. ult. §. ult. quod met. cauſa.*
(*k*) Gov. *lib. poſt de Juriſd.*
(*l*) *Pag.* 90.
(*m*) *l. ſatiſ. de in Jus voc. l. 7. quib. ex cauſ. in poſſ.*

tione judicali, quæ propter judicium interponitur: veluti judicatum ſolvi, judicium peragi (*n*). *Si poſſeſſor non caveat nihil deterius in re futurum, de qua controverſia ſit, transfert poſſeſſionem in adverſarium* (*o*): *rem jubet reſtitui, & ſi non pareatur ejus arbitrio, poſſeſſionem transfert in petitorem* (*p*): *quod & ſi falſo negetur poſſeſſio transferri ſolet* (*q*), *coërcendi nec obedientem, & contumacem litigatorem gratia, interdum mulctam dicit, pignus capit, & vendit rem controverſam, ſequeſtrat, Jurisdictionem denegat, in vincula duci jubet, pœnale judicium dat, & alia remedia adbibet* (*r*) *quæ is qui mandavit Juriſdictionem in Juredicundo adbibere ſolet. Et hoc Imperium Jus dicentis animadverſionem & coërcitionem Paulus vocat, quod cohærere Juriſdictioni* (*s*) *& mandata Juriſdictione videri mandatum dicit* (*t*). Item tranſeunt reſtitutio in integrum, cognitio de ſuſpectis Tutoribus. Tot ac talium rerum poteſtatem putatne ſimplicem eſſe cognitionem? hæccine judicem ſpecialem poſſe? de quo paulo poſt plora dicam. Nam ordine quibus veſtigiis ingreſſæ ſunt iſtius calumniæ iiſdem ipſas perſecutus expellam.

GOV. *Baro negat omne officium Jus dicentis tranſire mandata generali Juriſdictione.*

HENR. Immo hoc ipſum ſæpius dixit (*n*) ſed ot generalem ſententiam reſtringendam putat (*v*) pluribus argumentis motus (*w*). Credit enim præter Imperium, quod cohærere Juriſdictioni ſupra notavimus, reliqua, quæ magis Imperii, quam Juriſdictioois ſint, non tranſire, niſi ſpecialiter mandata. Nec dubitaverat objici poſſe firmiora multo argumenta, quam quæ colligit homo Beryti inſolens, qui quaſi ductis in erudito pulvere lineis ἐν τῷ κύκλῳ ἐξηγουμένων invenerit, ita immodeſte gloriatur. Sed ea nec ridiculum Dupondium latere potuerunt, & quam frivola ſint, paulo poſt ex me cognoſcet, ſi quæ Baronem moverint, pluribus prius expoſuero. Aït Macer (*x*). *Cognitio de ſuſpectis tutoribus mandari poteſt* [ſine dubio his verbis aït, ſpecialiter mandari, maxime ex quo illa ſubjicit] *imo etiam mandata generali Juriſdictione propter utilitatem pupillorum eam contingere conſtitutum eſt.* Ecce rationem, propter otilitatem pupillorum, hoc primum à Severo & Antoninn conſtitutum eſſe, cum antea non obtiooerit, aut fuerit Jus controverſum. Item aït idem Macer, *Mandari poteſt, ut bonorum poſſeſſio detur*, ut initio loquebatur idem Jureconſultus. Nam quæ vendi, legari &c. dicuntur, ea omnia nominatim & ſpecialiter fieri accipimus: cum autem generaliter aliqua ſub alio continentur, ut cum fundus, ædes væneunt, cum inſtrumentum, penus, ſuppellex legantur, vix dicimus, his verbis contenta, aut harum rerum acceſſoria venire, legari, ſed ita loqui ſolent Jureconſulti, earum rerum eſſe, eas res ſequi, eis cedere, accedere, contineri; vendita, legata videri, deberi, præſtanda eſſe; emptoris, legatarii eſſe, emptorem ſequi (*y*) &c. Sic res pignori, hypothecæ data, intelligitur ſpecialiter data: contra obligatur, tenetur ea fere, quæ ex generali conventione eodem Jure, quo aliæ habetur (*z*). Similiter & in propoſita quæſtione, quum ſcribunt Jureconſolti, cognitionem aliquam *mandari*, aut *mandari poſſe*, eam ſolam rem intelliguot. Ac quum Jureconſultorum verba ſint ſic accipienda, ut ad ea potiſſimum referantur, de quibus major dubitatio poſſit eſſe (*a*), ſic in hoc tractatu mandatæ Juriſdictionis ad difficiliorem quæſtionem reſponderi dicenda ſunt, quæ ſub titulo *de offi. ejus*, relata legimus. Sed utra quæſtio difficilior videtur, generaliter mandata Juriſdictione cognitionem aliquam non transferri, an nec ſpecialiter mandari poſſe? Nam generaliter permiſſis multa non contineri putamus, quæ an nominatim cauta vel expreſſa valeant, merito dubitare poſſumus (*b*). Quare & Papiniani verba (*c*) ſic ſunt accipienda, quaſi reſpondeantur ad hanc quæſtionem, an quæ ſpecialiter attributa, Jure Magiſtratus non competunt, ea nec nominatim mandari poſſiot. *Quæcunque*, inquit, *ſpecialiter tribuuntur, non tranſeruntur mandata Juriſdictione*, hoc eſt, ſi mandentur non tranſeunt, vel, ut ſtatim poſt in contraria ſententia dicitur, *Mandari non poſſunt*. Nam verbum *Juriſdictio* dumtaxat ſpecialiter tributa reſpicit, ut poſtea, quum dicit, *Juriſdictionem ſuam mandant*, id eſt, ipſis ſpecialiter tributam. Nam reliquam mandando non errant. Ergo ſpecialiter attributa non contineri generali Juriſdictione mandata nemo dubitaret; verum quæſtio eſſe poſſet (*d*), an eadem nominatim ac ſpecialiter mandata transferantur. Sed & Ulpianus (*e*) ſic exaudiri debet, ut nec ſpecialiter mandatæ conſilii exercitio & cognitio de prædiis minorum vendendis transferri queant. Eodem modo Macer (*f*) intelligendus eſt cognitionem de ſuſpectis tutoribus *ſpecialiter mandari potuiſſe*. Item ut bonorum puſſeſſio detur, *ſpecialiter mandari poſſe*, &c.

Præterea Juſtinianus aït (*g*), ante ſe ſpecialiter mandari potuiſſe reſtitutionem in integrum, ſe vero velut indubitatum Jus hoc adjicere, mandata generali Juriſdictione, vel delegata certa ſpecie tranſire reſtitutionem in integrum: ac exprimit cauſam, ſcilicet, quo facilius caoſæ examinentur. Scribit ergo Baro ſic male colligi, mandata generali Juriſdictiooe tranſit reſtitutio in integrum, Item cognitio de ſuſpectis tutoribus, ergo & cætera, quæ ſuot magis Imperii, quam Juriſdictionis. Optime vero ſic concludi: Quoniam ante Antonini & Juſtiniani Conſtitutiones (*h*) hæ cauſæ ſpecialiter mandabaotur, nunc vero nominatim certa ratione conſtitutum ſit, ut hæ duæ mandata generali Juriſdictione tranſeant, certe reliquæ generis ejuſdem cauſæ nominatim antea mandabantur, & adhuc ſunt mandandæ. Quoniam, quod in uno aut altero caſu ſpeciali ratione receptum ſit, id oon eſt trahendum per cooſequentiam ad reliqua, quæ ſunt ſimilia (*i*). Præterea Paulus notavit (*k*): Mandata generali Juriſdictione illud

(*n*) *l. 1. de Prætor.*
(*o*) *l. 1. C. uti poſſidet.*
(*p*) *l. qui reſtit. de rei vindicn.*
(*q*) *l. ult. eod.*
(*r*) *l. 1. de ventre inſp. l. Senatus, de off. Præſid. l. ſed et, de majorib. l. 2. de in Jus vocand. l. 1. ſi quis Jus dic. l. ſi quid. de off. Proconſ.*
(*s*) *l. 1. de offic. ejus cui.*
(*t*) *l. ult. eod.*
(*u*) *l. 1. de ſuſp. tutor.*
(*v*) *l. 39. uxorem §. feliciſſimo de leg. 3. l. 20. Aurelio. ſ. de liberat. legat. l. 40.* Pomponius *de procur.*
(*w*) *l. 4. de off. ejus l. 3. C. ubi & apud l. 6. de pign. l. 46. de peculio.*
(*x*) *l. 4. de off. ejus.*
(*y*) *l. 13. ſ. & ll. ſeq. de act. empt. de tit. inſtr. tit. de ſupellec. leg. tit. de penu lega. paſſim.*
(*z*) *l. 11. §. pen. & §. ult. l. 13. & l. 15. &c. de pignor. &c. hypo.*
(*a*) *l. quod Labeo. de Carboniano ed. §. affinitatis, Inſt. de nuptiis.*
(*b*) *l. 17. in commodato commod. l. 1. §. ſi conveniat. depoſiti l. 19. cum dominum de pecul. l. Lucius de liber. legat.*
(*c*) *Lib. 1. de of. ejus.*
(*d*) *Arg. l. 6. de pigno.*
(*e*) *l. 3. de off. ejus.*
(*f*) *d. l. 4. eod.*
(*g*) *l. 3. C. ubi & ap. quem.*
(*h*) *d. l. 4. de offi. ejus d. l. 3. C. ubi & apud quem.*
(*i*) *l. quæ propter. de Reg. Juris.*
(*k*) *l. 1. ſ. de of. ejus cui.*

illud tantum Imperium, *quod Juriſdictioni cohæreat*, ſeu modicam coërcitionem tranſire, reliquum vero non merum, ſeu miſtum Imperium non transferri; ut nec dari bonorum poſſeſſionem, nec reſtituere in integrum ita cohærent Juriſdictioni, ut ea generaliter mandata olim tranſierint. Item cognitio Magiſtratuum in reſtituendis minoribus in Profeſſorum Advocatorumque ſalariis & ſimilibus, quæ Juris ordinarii non ſunt (*l*), nec judicia proprie in Edictis Prætorum dicuntur, quod per actionem non ordinentur, cum ſint Imperii magis quam Juriſdictionis, non tranſeunt. Item Imperium in decernendis Prætoriis cautionibus non tranſit, quod non cohæreant Juriſdictioni: ut omittam non videri *cohærere*, quod diverſæ rei non adhæret, ne forte *Juriſdictioni Civili cohærere* dixeris, ut munus patrimoniale patrimonio reive propriæ (*m*). Item *exceptiones perſonæ* vel *rei* (*n*), & *Urbanæ ſervitutes ædificiis inhærent* (*o*). Miſtum vero Imperium, quod in dandis judicibus conſiſtit, ideo tranſit (*p*), quod ſine eo mandata Juriſdictio commode explicari nequit (*q*): quæ noſtra eſt ſententia. Idem ſentio de decernendo pœnali judicio, quod Juriſdictionem tuetur (*r*). Poſtremo, quemadmodum ea non continebuntur generaliter obligatis aut permiſſis (*s*), quæ veriſimile eſt quemquam ſpecialiter obligaturum aut permiſſurum non fuiſſe, ita mandata generali Juriſdictione non omnia prorſus tranſeunt, quæ Jure Magiſtratus competentia magis ſunt Imperii, quam Juriſdictionis. Sic eum Ulpianus aït (*t*), *totum officium Jus dicentis tranſire*, ſic accipiendum eſt, ut quemadmodum generalis rerum obligatio non continet, quæ ad affectionem pertinent, ſic nec generalis Juriſdictio ea, quæ ad majorem aliquam poteſtatem ſpectanr. Nam hæc verba (*u*), *Totum officium Juſdicentis*, non ſunt ſignificantiora illis (*v*), *Obligatio rerum generalis*, *quas quis habet*, *habiturusve eſt*. Quare mens hæc fuit Ulpiani (*w*), ſi Juriſdictio mandata tranſit tota ſeu generaliter, non eſt mirum Antoninum de ſuſpecti cognitione ita primum conſtituiſſe. Nam quum mandata Juriſdictione dicamus, eam generaliter mandatam aut totam mandatam, certum quidem non eſt omnino tranſire cognitionem ſuſpecti, ſed Antoninus juſta de cauſa conſtituit, certumque fecit, idque non repugnante Jureconſultorum ſermone, qui dicunt mandata Juriſdictione totam eam tranſire. At talis cognitio continetur eo toto ſeu genere. Quare non eſt uſque adeo nova Conſtitutio Antonini. Similiter in multis aliis novis Conſtitutionibus videmus afferri generalem veteris Juris rationem, quo probabilior fiat novitas incertum Jus certum conſtituens (*x*).

Atque has quidem Baronis rationes tacitus præteriit Goveanus, quas æquiſſimum fuit illum prius refutare, ſic deinde ſuas tradere, nec illos imitari.

Qui nihil efficiunt dum litem lite reſolvunt.

Nunc itaque quid objiciat non intellectæ ſententiæ, diligenter excutiamus. Primo loco ponit illud ipſum, quo maxime nititur Baro, ut jam diximus. Nam *l. 1. de ſuſp. tutorib.* recipit interpretationem ex Macro (*y*), qui rationem conſtitutionis nominatim poſuit: Ulpianus (*z*) vero addidit generalem quamdam, ne uſque adeo novum Jus videretur. Secundo loco ſtatuit Ulpiani verba illa (*a*), *Solet Prætor ſuam Juriſdictionem mandare*, *& aut omnem mandat*, *aut ſpeciem unam*. Atqui concedit Baro, generaliter & omnem Juriſdictionem mandari poſſe, nec tamen hoc mandato dari Juriſdictionem, quæ magis Imperii ſit quam Juriſdictionis, niſi hoc actum ſit. Item ſpeciem unam nominatim mandari non inficiatur etiam talem, quæ generaliter mandatam non comitetur. Eodem modo reſpondetur ad *l. Prætor eod.* Nec Goveanus negare poſſe videtur, hanc explicationem eſſe veriſſimam, quum ipſe nullam afferre niſus ſit, qua ſententiam ſuam confirmaret ac contrariam confutaret, ſed nuda tantum Jureconſulti verba propoſuerit. Sed venio nunc ad Goveani triarios, quos, utpote lineis adumbratos, non magnopere pertimeſco. A ſpecie itaque argumentatur ex primo numero *tit. de off. ejus cui mand.* ſed ſatis inciviliter, qui una tantum particula legis propoſita fucum ita colligendo facit.

Si quæ igitur ſpecialiter tribuuntur mandata Juriſdictione non transferuntur, *quæ ſpecialiter non tribuuntur*, *mandata Juriſdictione transferri dicendum eſt.* Tantum abeſt ut hanc concluſionem laudem, ut ejus Auctorem *lege Cornelia de falſis* poſtulare debeam. Quare ſua verba potius aſſumpſit, quam Juriſconſulti (*b*) connexuit, in cujus auctoritate deliteſcit, hoc modo: *Quæ Jure Magiſtratus competunt mandari poſſunt.* Quæ verba noſter Antiphon Geometer, quum pro ſe non facere videret, alia, quæ ſuæ ſententiæ ſervirent, pro eis ſubſtituit. Sed quid ſignificant illa verba, *mandari poſſunt?* certe non abſolutam neceſſitatem. Non enim quod fieri poteſt, id omnimodo fieri dicimus: cum τῶν δυνατῶν plurima non eveniant. Loentus eſt ergo Papinianus, ut Macer infra *eod. tit.* Cognitio de ſuſpectis tutoribus mandari poteſt, hoc eſt, ſi mandetur ea ſpecies, licite mandatur, & transfertur. Poſtquam hæc ſcripſiſſem, in Baronis interpretationem incidi, quæ Goveanum tam diligentem lectorem latere non debuit. *Quæ vero*, inquit (*c*), *negotia Jure Magiſtratus &c. cuique competunt*, *non ſpecialiter tribuuntur*, *aut generaliter mandata Juriſdictione*, *aut certe nominatim in mandatarios tranſire ſcribit Papinianus.* Eodem pacto reſpondemus ad ſequentem iſtius concluſionem, in qua verbum *poteſt* itidem præteriit. Adhæc Papiniani diſputatio poſterior eo tendit, ut ſciatur, an animadverſionem habeat is, cui mandata eſt Juriſdictio. Neque enim ut Goveanus ſibi fingit, ibi agitur de danda bonorum poſſeſſione, mittendo in poſſeſſionem &c. Quanquam benignius agendo cum Goveano poſſum non Jureconſulti ſcripto me tuitus, ſed ipſius aſſutis verbis uſus oſtendere, ne ſic quidem omnia omnino transferri, quæ Jure Magiſtratus competunt. Aït enim GOV. *ergo mandata Juriſdictione transferri dicendum eſt*, ſcilicet generaliter, vel certe nominatim, ut aït Baro, quid hoc aliud eſt, quam ſi diceret, mandata Juriſdictione generaliter eam vel generalem, vel totam transferri? ad quæ ſatis ſupra reſpondimns.

GOV.

(*l*) Sueton. *in Claud.*
(*m*) *l. ſunt de vaca. mune.*
(*n*) *l. 7. de exceptio.*
(*o*) *§. 1. de ſervitutib.*
(*p*) *l. cum Prætor de judiciis.*
(*q*) *l. 1. ſ. eo l. ult. de off. ejus & arg. l. 2. de Juriſdict.*
(*r*) *l. 1. ſi quis Jus dic. non obt.*
(*s*) *l. 6. de pig. & Hypothe. l. 46. qui peculii de peculio l. Spadonem §. qui accipit l. non tantum §. non omnia de excuſat. tut.*
(*t*) *l. 1. de ſuſpect. tuto.*
(*u*) *d. l. 1.*
(*v*) *d. l. 6.*
(*w*) *d. l. 1.*
(*x*) *l. lege Cod. de leg. here. inſt. de legit. agnato §. cæterum.*
(*y*) *l. 4. de off. ejus.*
(*z*) *l. 1. de ſuſpect. tutor.*
(*a*) *l. ſolet de Juriſd.*
(*b*) *l. 1. de of. ejus.*
(*c*) Baro *pag. 97. f.*

GOV. *Non ſunt, mihi crede, certiores Geometrarum illæ lineares demonſtrationes.* HENRY. Scilicet eum Geometræ ἀδιαλογισμὸν πάντας τὰ ἡμικύκλια περιγράφοντες μὴ ὡς δεῖ ἢ γραμμάς τινας ἄγοντες μὴ ὡς ἂν ἀχθεῖσαι κατὰ τ' γεωμετρικὸν οὐκ ἀληθεύεται τὸ ἀναξιοπίστων εἶναι ὑπὸ λόγου ἀπατᾶσθαι ὁ γεωμέτρης ἐν τῷ ψευδογραφεῖσθαι (*d*). Sed iſte confidenter. Quis Jureconſultorum ita locutus eſt? Itaque mihi videre videor quo mentis errore teneatur. Sibi mirifice placet, quælibet ſibi fingit, applaudit, ut Arginus ille apud Horatium (*e*). Ergo,

Interpres Juris fuit haud ignobilis Argis,
Qui ſe credebat miras fabricare Apodi χεις,
In vacuo lætus ſcriptor plauſorque libello.

GOVEA. aït *Baronem ita ſcribere Juriſdictionem non pertinere ad miſtum Imp. deinde non negare cum Paulo, quæ ſunt Imperii miſti, eſſe Juriſdictionis, atque ita ſibi repugnare.* HENRY. Baro ita ſcribit. *Anguſtiſſima Juriſdictionis appellatio apud Paulum* (*f*) *ſeu ſimplex Juriſdictio excludit ea, quæ miſti ſunt Imperii, non tamen negat Paulus ea, quæ miſti ſunt imperii, eſſe Juriſdictionis, ſcilicet illius latioris. Non enim quod magis eſt, privat ſe poſitivo gradu, ſed ejus ſignificationem intendit* (*g*), *ut ſunt magis Imperii, quam Juriſdictionis, id eſt, ſunt majoris cujuſdam, & (ut ita loquar) imperioſæ Juriſdictionis.* Itaque Baro interpretatur Paulum hoc ſenſu. Jubere cavere ſtipulatione Prætoria magis eſſe Imperii, quam Juriſdictionis, id eſt, non eſſe ſimplicis Juriſdictionis, ut judicare de cauſis privatis, ſed altius aſſurgere ad vim quamdam Imperii eſſeque Imperioſæ Juriſdictionis, quum ſit alia ſimplex. Sic Goveanus calumniatur Baronem, ut ſibi contrarium, quum ea, quæ, ut multiplicia, diligenter diſtinxerit, varie uſurpat: ſed ita tamen, ut certa ſignificatio conſtet ex vicina ſcriptura (*h*), & ſubjecto argumento, denique ipſa Baronis expoſitione. Sed iſtius cavillationes exemplo appoſito fient manifeſtiores. Baro cum dixiſſet parte aliqua accuſationis ſuæ, Clodios plures eſſe, Pulchrum unum, alterum Scribam, Interamnenſem tertium, deinde negabat non modo, qua nocte polluiſſet ſacra Bonæ Deæ, fuiſſe Interamnæ Clodium, ſed ullo vitæ ſuæ momento. Hic Goveanus clamat, accuſatorem ſibi contraria dicere, ſeque refutare. Nam cum Clodius natus ſit Interramnæ (ut ipſe confeſſus eſt adverſarius) quî fieri poteſt, eum nunquam fuiſſe Interamnæ? Putatote Lectores, totam Goveani reprehenſionem iſti ſimillimam. *Aït deinde, Baronem privatis judicibus partem Imperii, puta Juriſdictionem ſimplicem, tribuere, cum id nullibi dicat.* Hoc dicit Baro, *Juriſdictionem anguſtiſſime ſumptam ad ea dumtaxat pertinere, quæ legis actione privata judicis apud Judicem diſceptantur.* Ecce non aït *apud privatum Judicem*, ſed *privati Judicis*, quale eſſet quovis Magiſtratu cognoſcente & judicante de rebus, quæ ſunt anguſtiſſimæ Juriſdictionis. Sic enim ipſe ſua verba exponit Baro. Sed Goveani oculis calumnia tenebras offudit. Quod ſi privatus Judex detur à Prætore non tam ipſe quam Prætor per eum Jus dicere intelligitur, ut ad Goveanum notavit Baro. Profert iterum *l. poteſtatis* (*i*) quam eum non intellexiſſe ſupra demonſtravimus. Deinde quid obgannit, officium Judicis non eſſe Imperium (*k*)? quis hîc valde repugnat? Sed de hoc nos antea diſputavimus.

GOVEA. *Falſo putat Baro, quæ decreto, id eſt, cauſa cognita à Prætore expediuntur, eſſe magis Imperii, quam Juriſdictionis, quum ejus Auctor Paulus* (*l*) *de iis loquatur, quæ ſine decreto expediuntur.* Reſpondeo. Satis ſcite colligitur Baronis ſententia ex Pauli verbis. Nam ſi ea quæ, ut minora, facile & cito expedienda Magiſtratibus municipalibus communicata ſunt, dicuntur eſſe *magis Imperii quam Juriſdictionis*, id eſt, miſti Imperii, fortius dici poteſt, quæ ut majora ſibi reſervavit Prætor, eſſe ejuſmodi, nec quicquam ad rem facere, quod illa ſine cauſæ cognitione, hæc cum ea expediantur. Hoc tantum ſpectarunt Deſcriptores Pandectarum, ut exemplum *miſti* Imp. Ulpiano (*m*) applicarent, ex quo, quæ majora eſſent, facile parerent eſſe miſti Imperii, quaſi certum ſit argumento reliquorum miſtorum ea, quæ miſti ſunt Imperii, magis eſſe Imperii, quam Juriſdictionis. Quomodo quum dicitur *vinum miſtum*, ita ſolemus exaudire, ut vini plus eſſe, aut dominari, prævalereve vinum putemus. Itidem cum *aquam* dicimus *miſtam*, nimirum majorem ejus copiam aut vim ſignificamus. Sed & infinitis ex Jure noſtro depromptis exemplis oſtendi poteſt, & id, quod ſubjecti ſubſtantiæve cujuſdam rationem obtinet, adjunctæ qualitati prævalere, & à potentiore parte id, quod miſtum eſt, nuncupari ac æſtimari. Sed pauca, quorum nunc in mentem venit, retuliſſe ſufficiet. In fundis vitiferis prævalet fundorum ratio vineis, ut ſine eis conſtet emptio (*n*). In opere aratorio magis attenditur operis ratio quod ſolo cohæret ut interdictum competat (*o*). Qui lecticarii iidemque coquli ſunt, magis lecticariorum, quam coquorum, hoc eſt, artificii, quam officii nomine veniunt ſeu cenſentur (*p*). Veſtimentum promiſcui uſus ita demum uxoris cauſa paratum dicitur, ſi magis uxoris, quam viri cauſa ſit paratum (*q*). Inauratum & aurichalcum, præfulgente ſpecie nobiliſſimi metalli permixti, pro auro habentur, ut in eis conſtet venditio (*r*). Diverſum eſt in maſſa argento cooperta, in qua minimam ac ſuperficiariam argenti quantitatem nihil ſupplet ipſius metalli auro ignobilioris ſingularis aliqua præſtantia (*s*). Atque hæc quidem mihi aliud agenti ita concilianda videntur. Sed nos inſtitutum noſtrum repetamus. Numeratæ pecuniæ ſubjecta aut præpoſita ſtipulatio prævalet, ut contractus non mutuum, ſed ſtipulatio ſit, atque dicatur (*t*). Miſta illa judicatum ſolvi ſtipulatio à potiori parte ſeu clauſula nominatur ac regitur (*u*). Ordo decrevit cum major pars decrevit (*v*). Creditores remiſerunt, ſi plures aut potiores pepigerunt (*w*). Verum hæc duo exempla non ſunt miſtorum, ſed partis & totius rationem habent. Inſtrumentum eſt, ac dicitur, quod magis tale eſt (*x*). In hermaphrodito virilis, in hermaphrodita fœmininus ſexus incaleſcit (*y*). Rea

(*d*) Termão c.
(*e*) *Lib. 2. epiſto. ad Julium.*
(*f*) *l. 4. de Juriſdict.*
(*g*) *Arg. l. cui muneris. de munerib. & honorib. l. ubi autem. de verbo. oblig.*
(*h*) *l. heredes palam* §. 1. *de teſta.*
(*i*) *De verborum ſignifi.*
(*k*) *l. obligationes.* 26. *de obligatis.*
(*l*) *d. l. 4. de Juriſdi.*
(*m*) *l. 3. de Juriſdi.*
(*n*) *l. 22. l. 34. de act. empt.*
(*o*) *l. ſi vitem meam* §. 1. *quod vi aut clam.*
(*p*) *l. ſervis urbanis. ſ. l. legatis ſervis.* §. *ſi ex officio. de leg. 3.*
(*q*) *l. 43. de leg. 3.*
(*r*) *l. 10. l. quid tamen l. Labeo libris. de contrah. emp.*
(*s*) *l. cum ab eo. ſ. eod.*
(*t*) *l. ſi ita. l. ſeq. de nova.*
(*u*) *l. ſi accepto. l. & per Juſjurandum.* §. *cum qui. de acceptilatio. l. ul. ſ. judic. ſolvi.*
(*v*) *l. 3. l. 4. quod cujuſque univerſita.*
(*w*) *l. Juris Gentium. ſ. l. ſeq. de pactis.*
(*x*) *l. 12.* §. *ſi aliqua part. de inſtruct. vel inſtr. lega.*

(*y*). Res mea eſt, ac nuncupatur, cui etiam aliena ineſt, ſed obſcurata, perque prævalentiam tracta (*z*). Quod magis ad honorem, quam munus pertinet, id jam non munus eſt, ſed honor (*a*). Sic miſtum Imperium eſt, cui etiam Juriſdictio ineſt, ſed ipſius Imperii vi, atque eminentia victa (*b*). Sed videamus id, in quo conſiſtit contradictio. Nam quod aït, *ſine cauſæ cognitione interponi ſtipulationem damni infecti, & mitti in poſſeſſionem*, non recte colligit ex eo, quod ſi dicetur non caveri, adverſarius cauſa cognita jubeatur poſſidere (*c*). Nam non ideo hoc dicitur, quod citra cauſæ cognitionem ſtipulatio interponatur, miſſione fiat, ſed quod ooo ſufficiat ſemel eſſe viſam juſtam cauſam earum poſtulandarum, ut poſtea citra cauſæ cognitionem, & ullam majorem controverſiam ſtatim jubeatur adverſarius poſſidere. Nam quæ tum fuit juſta cauſa poſtulandæ ſtipulationis, & miſſionis in poſſeſſionem, ea nunc deſiiſſe poteſt, ut denuo ſit neceſſaria cauſæ cognitio (*d*). Cauſa autem cognita interponi ſolitam damni infecti ſtipulationem & in poſſeſſionem fieri miſſionem ſatis conſtat (*e*). Quod ſi de plano, & paſſim, ſine cauſæ cognitione (*f*), interpooebatur ſtipulatio, quorſum agitarentur tot difficiles quæſtiones. Cui & à quo cavendum? Quandiu? Utrum repromittendum an ſatiſdandum ſi dubitetur adverſarius eſſe dominus aut ejus nihil intereſſe (*g*)? Denique quid attinebat Prætorem deliberandi & cognoſcendi moram longiorem vereri aut quid opus fuit locali inquiſitione (*h*)? Quod vero pollicetur ſe docturum ea ſola eſſe magis Imperii quam Juriſdictionis, quæ de plano expediuntur, ſciant ſtudioſi ſibi cavendum eſſe à Goveani hæreſibus, ſi ſano judicio velint uti.

BARO. *Quæ ſunt miſti imperii, nec quaſi Judex vel Jus dicens, Magiſtratus expedit.* GOV. *At Jus dicit cum reſtituis in integrum.* HENR. Iterum meminerit Goveanus, alios eſſe Clodios præter Interamoenſem. Quod ſi non poſſit ooo Curione modo, verumetiam corvo dicetur obliviosior. Baro namque exponit Jus dicere hoc loco per judicandi verbum (*i*) in anguſtiſſ. ſignificatione, ut cum negavit Clodium Interamnæ fuiſſe, intellexit pulchrum. Ergo quæ miſti ſunt Imperii, non expediuntur per Jus dicentem, id eſt, judicantem in anguſtiſſima ſignificatione, & tamen eis ineſt Juriſdictio, ſcilicet latior. GOV. *miratur eum, cui mandata ſit Juriſdictio, expedire, quæ ſunt Imperii miſti*, quaſi Baro negaverit, ea mandari poſſe ſpecialiter, aut nonnulla ejuſdem impetii tranſire generaliter mandata Juriſdictione.

GOV. reprehendit Baronem in eo, quod dixit ea, quæ ſunt miſti Imp. cohærere Juriſdictioni ex Paulo l. 1. de off. ejus: quaſi putaret Paulum eo loco ſentire de iis, quæ ſunt miſti Imp. Reſpondeo. Baro mutuatus eſt ſolum loquendi genus à Paulo, ut quemadmodum hic dixit, *imperium quoddam cohærere mandatæ Juriſdictioni*, ita Baro aït, in iis, *quæ miſti ſunt Imperii cohærere Imperium Juriſdictioni* (*k*). Deinde ne videretur non tam Pauli verbo uſus, quam mentem ejus non aſſecutus, ſtatim ſubjicit hæc verba: *Sed non omnia quibus Juriſdictio ineſt, quæve miſti ſunt Imperii, ſed ea dumtaxat, ſine quibus Jus dici de civili re non poteſt &c. eo loco Paulus (l) ait cohærere Juriſdictioni.* GOVEANUS dicit, *illis verbis, Data Juriſdictione privato, non poſſe legatum, non eum, cui mandata eſt Juriſdictio, intelligi, tandem Sophiſmate libenter eo delabitur, ut dicat ſpecialem Judicem eſſe eum, cui mandata ſit Juriſdictio.* Reſpondeo hic privatum opponi Magiſtratui mandanti, ſive is, qui mandatam ſuſcipit, legatus ſit, ſive quilibet alius (*m*) ſicque ſophiſma uno verbo præciſum jacet, ac reliqua, quæ ſequuntur, ſcripta ſunt fruſtra. Quod de ſimplici Juriſdictione hic refricat, ſupra refutavi. Deinde *quærit, quare privati mentionem fecerit?* Reſpoodeo. Si privati perſona capax eſt mandatæ Juriſdictionis, multo magis eſt Magiſtratus. Ac alibi ſcripſit utrumque (*n*). Ecce Juriſdictione mandata vel alii Magiſtratui, vel privato. Verum ut dixi opponitur Magiſtratui mandanti privatus, ut qui ante non habuerit Juriſdictionem, qua de agitur.

Goveanus negat, Juſtinianum (*o*) conſtituiſſe mandata generali Juriſdictione tranſire reſtitutionem in integrum, id ego aio. Nam ſciendum duos articulos veteris Juris illa Conſtitutione ſignificari, & quod apud Veteres omnino Juriſdictionis fuit reſtitutio in integrum & quod ſpecialiter mandabatur. An vero generaliter tranſiret, hoc Veteribus fuit ignoratum. In duobus ergo receſſit à veteri Jure Juſtinianus, & quod nullam ne mandatam quidem Juriſdictionem habentibus dedit poteſtatem reſtituendi in integrum, & quod ſuſtulit neceſſitatem ſpecialis mandati, ſive in datis judicibus, ſive in iis, qui mandatam Juriſdictionem ſuſceperunt. Satis ergo Baro pro diſputatione ſua habuit, apud Veteres in reſtitutione in integrum opus fuiſſe ſpeciali mandato, idque ſublatum eſſe à Juſtiniaoo. Nam quod præterea de oullam habentibus Juriſdictionem conſtituitur, ad Baronis diſputationem oon pertinebat. Quare Goveanus Juſtiniani mentem non aſſecutus in Baronis reprehenſione perpetuam ſuam imperitiam oobis prodit. Ad extremum exagitat ſcurrili dicacitate virum gravem homo levis, in eoque maxime vituperat, quod dicat Baro ſe opinari in tam ancipiti quæſtione quam varie tractarit, non ut quemquam in poſteriorem ſententiam ſuam cogeret, ſed ut expoſitis, quæ utrinque afferri poſſe videbantur, alios ad certiora invenienda excitaret. Pro quo labore ſi hæc ei tantum gratia refertur, ut contumelioſis ſcriptis proſcindatur ſepultus in poſterum, neſcio quam bene animati ad ſtudia juvanda incumbent, qui ſibi metuant eadem neceſſe eſt, ſi fuerit impune Goveani ſimilibus ſine modo & ratione pro libidine ſua ad calumnianda benedicta, & bonorum exiſtimationem lædendam impuriſſime ſcriptitare. Atque hæc quidem propria ſunt meæ reſponſioois, quam ad priorem iſtius librum inſtitui. Nam in eo tantum propoſuit ſibi omni ratione Baronis ſententiam neceſſario refellendam, ut ſuam deinde ſine controverſia Libro poſteriore proponeret. Quum itaque nihil in priore dixiſſe probetur, niſi quod ſit aut ignorati perverſive Juris, aut Grammaticæ cavillationis, ſatis paret

(*y*) *l. quæritur. de ſtat. hom. l. repetundarum de teſtibus.* Plinius *li.* 11. *ca.* 49.
(*z*) *l. in rem actio. §. in omnibus. de rei vindicat.*
(*a*) *l. cui muneris. de munerib.*
(*b*) *l. jubere cavere. de Juriſ.*
(*c*) *l. 4. §. 1. de damno infect.*
(*d*) *l. qui bona fide. §. ſi quis ſtipulaturus de damno infect.*
(*e*) *l. 7. l. 15. §. eleganter. §. illud. §. Julianus. l. 13. §. qui damni. §. f. ll. ſeq. de damno inf.*
(*f*) *l. ubicunque. §. interdum. de ventre in poſſeſ. l. item apud. §. Prætor aït ſiquid. de injur. l. 2. §. ſed ſi dub. de judic. l. ſi quis affirma. §. ult. de dol. ma. oratione de feriis.*
(*g*) *l. 9. f. & ll. ſeq. de damno inf.*
(*h*) *l. 1. l. 4. eod.*
(*i*) *l. quidam conſulebant. de re judic.*
(*k*) *l. 4. de Juriſd. & l. 3. eod.*
(*l*) *d. l. 1. de of. ejus.*
(*m*) *l. 3. de offi. ejus.*
(*n*) *Pag.* 90.
(*o*) *l. ult. C. ubi & apud quem reſti.*

paret ea, quæ poſteriore continentur, Goveano quidem controverſa remanere, ut denuo debeat alia via cavillationem aggredi, poſtquam hac non ſucceſſit: à recte vero judicantibus, ut falſa, quoniam diverſa ſunt à Baronicis, id eſt, veris, rejici debere. Et eſt certe poſterior Liber, præter falſam de natura Juriſdictionis opinionem, aliarum quoque ougarum pleniſſimus: quas licet diligenter notatas ad aliud tempus mihi reſervo, paucas tamen, quarum reprehenſio cognitu facilior, & utilior futura eſt, proponam, ut ex iis de reliqua doctrina, quæ ab iſto etiam calumniandi libidine non occœcato traditur, perfacile judicari poſſit.

EDUARDI HENRYSONIS
LIBER SECUNDUS
AD
SECUNDUM GOVEANI
LIBRUM DE JURISDICTIONE.

CAPUT I.

Ad Commentarios in Rubricam & L. 1. de Juriſd.

SI legendnm eſt in Pandectis, *de Juriſdictione omnium Judicum*, quod ita legatur in Codice, quidni reliquos Pandectarum Titulos ad Codicis ſcripturam corrigamus? Quidni in hunc ipſum titulum addamus illa verba, quæ ſunt in Codicis titulo: *Et de foro competente?* Quidni fidem Pandectis Florent. derogemus, nt liceat iſti ex unius verbi occaſione verboſiſſimos commentarios facere (*a*)?

Quis concedet Goveano Papinianum & Ulpianum (*b*), improprie *Juriſdictionis* appellatione uti: maxime Ulpianum, qui cum Prætorem in eo reprehendat (*c*), idem vitium vitare debuit. At Prætori fortaſſis concedendum, ut eo, quod præcipuum & crebrius eſſet, notato ſuperſtitioſe non obſervaret, quod facili interpretatione ſuppleri poſſet. Jureconſultos vero incredibile eſt in tam exacta verborum expoſitione contra ſuas obſervationes abuſive ſcribere (*d*). Porro ut iſte probet Papinianum improprie *Juriſdictionis* appellatione de rebus capitalibus uti, affert particulam Edicti de Re Civili judicata (*e*). Ac nos ſupra docuimus, quæ antea non ſuerant Juriſdictionis, ſi poſtea ſpecialiter cognoſcenda tribuuntur, in Juriſdictionem converti (*f*). Ergo ut de fideicommiſſis, ita de alimentis cœpit eſſe Juriſdictio (*g*). Aït GOV. (*h*) *Propria, id eſt, Magiſtratus generalis Juriſdictio Criminalis quædam eſt, quædam Civilis.* HENR. Atqui *propriam Juriſdictionem* dicit Antoninus (*i*) eam, quæ Jure Magiſtratus competens generaliter tranſit, qualis certe non eſt criminalis. Nam ea competit lege ſingulariter, ut res maxima ac populi Principisve propria, quæ ne Conſulibus quidem ſit communicata (*k*), ſed aliis Judicibus minoribus ſine metu tyrannidis delata. Sic Goveanus dixit, id eſſe dubitationis cauſam in caſu *l. 1. de Offic. ejus*, quod eſt ipſa dubitationis ſolutio. Nam cum Juriſdictio criminalem quoque contineat, videbatur Jnriſdictione mandata etiam criminalis mandari, ac cum reliqua transferri. Verum reſpondet Papinianus. mandantem propriam dumtaxat, hoc eſt, civilem mandare, nec mandatarium quicquam habere, quod mandatoris proprium non ſit (*l*). Merum vero Imperium eſſe ſingulare, ac velut perſonale munus ipſis Magiſtratibus lege à populo vero vitæ ac necis domino injunctum. Nec tamen valde nego criminalem poſſe dici propriam Magiſtratus ipſius, quaſi ei cum aliis minime communem (*m*). Sed hoc aio, in propoſita dubitatione, an criminalis transferatur, Papinianum in ipſo Magiſtratu diſtinctionem quamdam proprii Juris, & ſingularis beneficii notaſſe (*n*). Quæ diſtinctio Juris proprie & aliter competentis eſt maniſeſtior in quæſtionibus ſeu cognitionibus ſpecialiter attributis, de quibus in principio Papinianus agit (*o*) quam io generali Magiſtratus Imperio mero, de quo velut conſequenter præpoſitis idem tractat in §. *qui mandatam* (*p*). Iſte vero novo & ſentiendi & loquendi modo propriam Juriſdictionem impropriæ opponit. In quam partitionem ex *l. aït Prætor. de re judic.* ſumptam amplius mihi libet inquirere.

Aït GOVEANUS (*q*). *Qui notionem tantum habent*

(*a*) *Govea. pag. 25. verſ. 15.*
(*b*) *l. 1. de off. ejus l. 8. §. ſed nec de tranſact. l. ſi idem de Juriſdict.*
(*c*) *l. aït Prætor. de re judicata.*
(*d*) *l. notionem. de verbo. ſig. d. l. aït Prætor. d. l. 1.*
(*e*) *d. l. aït.*
(*f*) *Inſtit. de fideicom. heredita.*
(*g*) *d. l. 8. §. ſed nec.*
(*h*) *Pag. 26. verſ. 6.*
(*i*) *l. 4. de off. ejus.*
(*k*) *l. 2. §. exactis deinde Regibus. de orig. Jur.*
(*l*). *l. 1. §. qui mandatam. de offi. ejus cui.*
(*m*) *d. l. 1. de off. ejus l. 6. Jus Civile. de Juſti. & Jure.*
(*n*) *l. more majorum de Juriſdict.*
(*o*) *d. l. 1.*
(*p*) *d. l. 1.*

habent hi, habent Juriſdictionem ſed impropriam (*r*). HENRIS. Atqui Ulpianus (*s*) aïı abſolute eos, qui notionem tantum habeot, Juriſdictionem ooo habere, contra Goveanus vult eos Juriſdictionem habere. Utri credamus. Equidem credo iſtum, dum Ulpianum oon intelligit, ut imperitum coquum omnia Jura miſcuiſſe? Expono itaque Ulpiani verba, & Goveani commeota deinceps refello. Quidam [inquit Ulpianus (*t*)] *non habent Juriſdictionem, ſed notionem* [tantum] *de quavis alia cauſa* [quam quæ ſit Juriſdictionis, ſeu ab ipſo Juſdicente expediatur] cujuſmodi eſt delegata à Principe (*a*), cujuſmodi ſunt humiliora oegotia. Nam in his ſupervacuum eſt (ut aït Julianus) expectare Præſidem, cum ea pedanei diſceptent (*v*). Cujuſmodi fuerunt Ulpiani temporibus ante Diocletianum complures aliæ oec humiles cauſæ, in qoibus Præſides, quod ipſi cognoſcere oon poſſent, Pedaneos Judices dabant (*w*). Sed de Diocletiani Conſtitutione ſenteotiam meam infra pluribus explicabo. Pedaneos autem Juriſdictionem non habere certum eſt (*x*). His conſequenter ſcribit Ulpianus (*y*), in cauſis, quæ non ſunt Juriſdictionis, ſed ootionis tantum, Pedaneorum exemptiooem rei ad eos vocati non pertinere ad edictum, quod pœnali judicio (*z*) Juriſdictionem defendit, *Si quis eum, qui in Jus vocatus eſt, vi eximat.* Ergo de Pedaneis oon loquitur Caius, ut iſte putat in *l. ſi idem de Juriſdictio.* ſed de eis, deque delegatis à Principe accipiendus eſt Ulpianus, (*a*), mioime vero de Præfectis urbis, & vigilum, quum ii nullibi, niſi in Goveani ſcriptis, negeotur habere Juriſdictionem, cootraque eis plurimæ & maximæ cauſæ in perpetuum officii ſui & certæ adminiſtrationis Jure tribuantur (*b*). Ac Præfectus quidem urbis eſt Magiſtratus (*c*), ut ei vel Goveano Auctore competat Juriſdictio, quæ looge amplior ac major eſt ea, quam Præfectus vigilum habet (*d*). Nam ut is non ſit Magiſtratus, eorum tameo qui non ſunt Magiſtratus, ſed extra ordinem utilitatis cauſa conſtituuntur, eſt Juriſdictio (*e*). Argumentatur Porro GOVEANUS in hunc modum. *Quoniam Pomponius* (*f*) *non numerat hos duos inter Jus dicentes, ſeu Juriſdictionem habentes, ergo non habent Juriſdictionem.* HENR. Quanquam quædam ſunt ita levia, ut derideri citius, quam refutari queant, cujuſmodi eſt hæc collectio, ita tamen reſpondere placet: Pomponium non tam in ſolis enumeratis Juriſdictionis proprietatem, quam in quibuſdam Magiſtratuum generibus certum tandem & maximum oumerum ootare. Alioqui quare ſunt omiſſi Dictator, Magiſter Equitum, Quæſtores, Cenſores, Præfectus Urbi? Nam principio dixit Pomponius, videndum eſſe de Magiſtratibus omnibus, quod parum ſit in civitate Jus eſſe, niſi ſint, qui Jura reddant. Cootra quoque, quare nominati ſunt Tribuni Pleb. qui Juri dicundo creati non fuerunt (*g*)? Ad hæc loquitur Pomponius de priſcis Magiſtratibus per verba præteriti temporis: *Creabantur, Jura reddebant, ſcilicet olim.* Nam Præfectum Urbi & Præfectum Vigilum longe alios fuiſſe temporibus noſtrorum Jureconſultorum ac Juſtiniani, ſatis apparet ex iis, quæ de ipſorum officio in Pandectis ac variarum libris referuotur (*h*). Ea cum ſiot ipſis lege vel ſimili Juris Conſtitutione in perpetuum tributa, ſitque nec Magiſtratuum, ſed extra ordinem conſtitutorum Juriſdictio (*i*), ſequitur ipſos Juriſdictionem habere. Pomponius (*k*) ſcribit Præfectum urbi oon eſſe Magiſtratum, Ulpianus eom ioter maximos Magiſtratus numerat (*l*): Quid ita? nempe quia de priſcis Magiſtratibus loquitur Pomponius: Item quum Goveanus legat Rubricam *de Juriſdictione omnium judicum*, ut in Codice, ſint autem hi judices magni magnarum, multarumque rerum, non dati ſpecialiter, non delegati, ſed magna officii certi dignitate, ſubnixi non poſſunt non videri Jus dicere (*m*). Sic Procurator (*n*) Cæſaris Præfectus Annonæ (*o*), Præfectus Ærarii (*p*) &c. quum ſiot Judices ſuo Jure, conſiſtentes habent Juriſdictionem (*q*). Ac Ulpianus quidem alibi (*r*) diſtioguit Juriſdictionem Judicum in minorem & majorem, hoc eſt, alios dicit Tribunali præeſſe, alios aliam quamdam Juriſdictionem habere. Item alio in loco (*s*) ſcribit idem Juris Auctor, præeſſe alios, ut Magiſtratus, alios extra ordinem Jus dicere, ſeu Juriſdictionem habere. Item aliam propriam, aliam mandatam (*t*). Propriam vero & impropriam Goveanus confinxit. Quos ergo Bartholos aut Baldos effugimus, cum in iſtos Goveanos aut Foveanos incidimus? Aït: (*u*) *Mandata generali Juriſdictione non transfertur Judicis dandi licentia.* HENRY. Atqui transferri diſerte dicitur (*v*). Nec obſtat, quod lege transferatur, oam ſic nec cognitio ſuſpecti transferretur, quooiam ejus tranſlationem Antonini Conſtitutio ſeu lex permiſit (*w*). Itaque transfertur judicis datio ratione mandatæ Juriſdictionis lege quidem permittente. Nec mirum cum nec niſi lege ipſi Proconſuli competat (*x*). Sed & verius eſt, legem nominatim Judicis dandi licentiam legato non conceſſiſſe,

(*q*) *Pag.* 26.
(*r*) *l. aït Prætor. de re judicat.*
(*r*) *d. l. aït.*
(*t*) *d. l. aït.*
(*u*) *l. ult. Cod ubi & apud q. l.* 1. *f. Cod. qui pro ſuam Juriſd. l. à Judice. Cod. de judic.*
(*v*) *l. ulti C. de pedaneis.*
(*w*) *l. placet.* 1. *Cod. eod.*
(*x*) *l. ult. Cod. ubi & apud quem.*
(*y*) *l.* 3. *ſi quis eum qui in Jus voca.*
(*z*) *Arg. l. ſi quis Jus dic. non obte. l.* 1. *ſi quis eum qui.*
(*a*) *d. l. aït Prætor.*
(*b*) *Tit. de offi. Præfe. urb. titu. de offi. Præf. vigil. l. ulti. Cod. ubi & apud quem.*
(*c*) *l.* 2. *de in Jus. voca. l. in cauſæ. §. ul. de minorib.*
(*d*) *l. pe. §. cognoſc. l. ult. de offi. Præf. vigil.* Caſſiod. *lib.* 7.
(*e*) *l. ſi in aliquam f. de off. Proconſul.* Feſt. *in vocab. Præfecturæ.* Gelli. *libro* 20. *cap.* 9.
(*f*) *l.* 2. *§. ex omnibus de orig. Juris.*
(*g*) Gellius *li.* 13. *cap.* 12. *f.*
(*h*) Caſſiodorus.
(*i*) *l ſi in aliquem. f. de off. Proconſ.*
(*k*) *l.* 2. *de orig.*
(*l*) *d. l.* 2. *de in Jus vocand.*

(*m*) *l. ult. Co. ubi & apud quem ibi, qui vel certa adminiſtrationi.*
(*n*) *l. necquicquam de off. Proconſul. l. cum hi quib. §. tranſact. aliment. de tranſactio. l. ult. de publica. l. de uno quoque. f. juncta l. contumacia. de re judicat. l.* 2. *§. hoc interdict. ad ea loca. Ne quid in lo. vel. iti. Co. ubi cauſa fiſcal. l.* 1. *& l.* 2. *& l.* 5. *arg. l.* 1. *Cod. de pedaneis, & l.* 1. *Cod. de Juriſd. arg. l.* 1. *Co. de peda. & l.* 1. *Cod. qui pro ſua Juriſd.*
(*o*) *l. ult. quod cum eo. l.* 1. *§. eſt autem. de exercitor. leg.* 3. *ad leg. Juliam de anno.*
(*p*) *d. §. tranſactiones. l.* 2. *§. Senatus, l. Senatus. §. quod ſi tribus. l. Arrianus. de Jure fiſci. juncta l. nonnunquam. & l. præcedent. de judi.*
(*q*) *l. ul. Cod. de Juriſd. d. l. ul. Cod. ubi & apud l.* 1. *de judiciis.*
(*r*) *d. l.* 1. *de judiciis.*
(*s*) *l. ſi in aliquam f. de off. Proconſ.*
(*t*) *l. legati. de off. Proconſul. leg.* 3. *de off. ejus l.* 1. *eod.*
(*u*) *Pag.* 27. *verſ.* 28.
(*v*) *l. legatus de offi. Proconſ.*
(*w*) *l.* 4. *de off. ejus.*
(*x*) *l. cum Prætor. de Judiciis.*

ceſſiſſe, ſed eam Juriſdictionis partem nativam feciſſe, ut cum lex Jus dandi Judices Magiſtratui tribuiſſet, ita deinde ſit accepta, quaſi voluiſſet eam omnino Juriſdictionis eſſe, cohærereque vel mandatæ Juriſdictioni. Nam Paulus diſtincte ſcribit, (y) alios lege, alios mandato, alios more poſſe Judices dare. Atque hic mos Majorum videtur obtinuiſſe ante legem XII. Tab. quæ Judicis arbitrive Jure dati mentionem facit (z). Eam vero poteſtatem deferre neceſſe non habuit, cum jam antea Jure competeret. De Proconſulis autem Imperio cuncta ad ſimilitudinem Urbanorum Magiſtratuum lege comprehendenda videbantur, cum nihil potuiſſet eſſe receptum Jure, id eſt, more veteri in nova novi Magiſtratus Juriſdictione. Sed reliqua cognoſcamus. Goveanus reperit novum diſcrimen inter *legem* & *morem*, ut quod lege conceditur, ſit adventitium, quod more non negatur, ſit proprium. Atqui diuturni mores conſenſu utentium comprobati legem imitantur, non etiam ſuperant, aït Juſtinianus (*a*). Item Hermogenianus aït, eos non minus ſervari, quam ſcripta jura (*b*): non ſcripſit, *etiam plus valent*, aut *plus tribuunt*, ut vult Goveanus. Quinimo quoniam veriſimillimum eſt, legem illam, quæ tribuit Proconſuli Judicis dandi licentiam, eſſe eam ipſam, quæ de toto ejus Imperio lata eſt, non minus propria Proconſulis eſt hæc Imperii in dando Judice pars, quam reliquæ, quæ ſimul ſunt eadem rogatione collatæ. Prætor itaque vel potius vetuſtiores Judices velut uſuceperunt hanc poteſtatem: Proconſul vero à principio habuit. Ac huic nominatim ac inſigniter lege lata conceſſa, utque ita loquar, propria dicata eſt; illis à conniventibus ſeu non denegantibus videtur tacite permiſſa. Sic vel æque adventitia in utriſque erit hæc poteſtas, vel in Urbanis Judicibus magis, quam in Provincialibus, vel in his propria, in illis adventitia. Tum ipſe Goveanus fatetur hæc ſeſe non conſequi, adventitium eſſe aliquid, & nominatim tributum. Quid quod Proconſul, cum tantum habeat in Provincia Imperium, quantum omnes Romæ Jus dicentes (*c*), etiam ceſſante lege, propter ſolam vim Imperii pleniſſimi, vel Goveano adſtipulante, haberet hanc poteſtatem, non adventitiam, ſed, ut cæteri Romæ Judices, longo more propriam. Sic, quod dubitationis tollendæ cauſa ſpecialiter lege comprehenſum eſt, Jus commune non mutat (*d*). Tum ex hoc ipſo colligi poteſt, legem hanc non de hac ſola Judicis dandi poteſtate, ſed de toto Proconſulis Imperio aut præcipuis Juriſdictionis Proconſularis partibus latam eſſe, quæ nimirum omnia aut præcipua, quæ propria eſſent ejus Imperii, nominatim contineret, non unum aliquod adventitium tribueret. Diſtinxit (*e*) ergo poteſtatem juſdicentis in *propriam* & *adventitiam*. Sed imperite primum, quaſi adventitium in his, de quibus agitur, non ſit proprium, poſtquam advenit, ac propterea profectitio non etiam proprio ex adverſo reſpondeat apud Jureconſultos. Cauſam enim proprii, non etiam alieni improprietatem denotat, ac in bonis rebuſque fortuitis hoc nomen uſurpatur, ut *peculium adventitium* in libris noſtris, ut apud Ciceronem *res adventitia*, & hereditaria dicitur (*f*), innata atque inſita bona aſſumptis atque *adventitiis* præferuntur (*g*). Certo conſiderati Legiſlatoris Decreto vox hæc parum ſane convenit. Deinde inſolenter iſta confingit, quaſi relictis Jureconſultis, ipſius tantum commenta nova & errorum plena mirari debeamus. Nam Jureconſulti contenti fuerunt hac diviſione: Alia Jure Magiſtratus, alia ſpeciali Jure competere, quæ tamen ſuæ, id eſt, propriæ Juriſdictionis eſſe dicuntur (*h*). Adventitia credo Juriſdictio, ne in illis quidem veterum Prætorum ſortibus appellationem aptam haberet (i). Olim barbarie, nunc nimiis elegantiis, hoc eſt, ineptiis peccatur: Jureconſultorum res & verba deſeruntur: aliunde nova vocabula figmentis novis imponuntur. At mirum non ſit, innovatoribus inſolentiam ſuam in diſciplina relicta parum ſuccedere. Porro ex adventitiis alia ponit (*k*) ſupra Juriſdictionem, ut judicis dandi licentiam, quum tamen Ulpianus eam ſimpliciter appellet Juriſdictionem. Sed & hoc verbo imperite utitur. Nam quum Juriſdictionem dicunt (*l*) Auctores noſtri, reſpiciunt litis modum & quantitatem, ad quam uſque is Judex, de quo agitur cognoſcere poſſit, non etiam rem, quæ ipſa Juriſdictio ſit, ſupra infrave Juriſdictionem eſſe dicunt. Quemadmodum nec Antonius eſt ſupra hominem, nec Goveanus infra. Nam ei, quod eſt ſupra Juriſdictionem, non opponit id, quod eſt intra eam, ut Jureconſulti (*m*), ſed id quod eſt infra Juriſdictionem, ut claſſem, magis ad privati, ceu proletarii, quam ad Magiſtratus curam pertinens: qualis eſt iſti alienatio prædii minoris, tranſactio de alimentis. Scilicet, quæ cauſæ ſolius Prætoris fidei & auctoritati commiſſæ diligentiſſime ſunt examinandæ (*n*), eæ jam privatorum ſunt hominum. Hæc per ſe jam non refelluntur, ſed deridentur. Horum germana ſunt illa.

Aït, (*o*) *Jus dicentis, quam Juriſdicendi officium eſt latius.* HENR. Ita ſcilicet latius eſt officium judicantis, quam judicandi imperantis, quam imperandi. Nam falſa commenta non poſſunt, niſi falſis defendi. Etenim, quum inconſiderate poſuiſſet, Judicis dandi poteſtatem, quæ ad officium Jus dicentis pertinet, eſtque Juriſdictio (*p*), non tranſire mandata Juriſdictione, ſcribat autem Ulpianus (*q*), totum Juriſdicundi officium mandata Juriſdictione tranſire, iſte neceſſe habuit excogitare ſtultius aliquid ullis Accurſianis, ut interpretaretur (*r*), aliud eſſe Jus dicentis, aliud Juriſdicundi officium. Item Jus non dicere eum, qui Judices dat, eſſe tamen hanc poteſtatem Judices dandi Juriſdictionem. Nunc conſideremus, quale ſit iſtius acumen in cauſis excogitandis, quæ quæſtionem faciunt. Aït, (*s*) *Paulo in l. 7. de eo quod met. cauſa, propoſitam fuiſſe illam dubitationem, Prætorem ſeu Jus dicentem criminalibus ſe non immiſcere, ac proinde videri &c.* HENR. Leviter ſic conformo, ac corrigo. *Quoniam quidam putant non debere publico judicio privata actione præjudicari* (*t*), *videbatur &c.* Ita quamvis ponamus Præſidem Provinciæ, aut Verrem

Siciliæ

(y) *d. l. cum Prætor.*
(z) Gellius *lib.* 20. *ca.* 1.
(a) *Inſtit. de Jur. Natur. §. ex non ſcript.*
(b) *l. ſed ea quæ. de legi.*
(c) *l. ſi in aliquam. ſ. de off. Proconſ.*
(d) *Arg. l. qui mutuam mandati.*
(e) *Pag.* 40. *verſ.* 10.
(f) *In Verrem.*
(g) *In Topic.*
(h) *l.* 1. *de off. eſur.*
(i) *Pro Muren.*
(k) *Pag. ead. verſ.* 13.
(l) *l. ulti. de Juriſd.*
(m) *l. ſi idem. de Juriſd.*
(n) *l.* 8. *de tranſactio.*
(o) *Pag.* 43. *verſ.* 8.
(p) *l.* 1. *& l.* 3. *Juriſd.*
(q) *l.* 1. *de ſuſpect. tutor.*
(r) *Pag.* 27.
(s) *Pagin.* 27. *verſ.* 4.
(t) *l.* 2. *§.* 1. *vi bono. rap.*

Siciliæ Prætorem in integrum reſtituere velle, qui ſine dubio de criminalibus cognoſcere poteſt, nihilominus, quam dixi, dubitatio locum habebit, Goveani non habebit. Item hoc quæſtionis eſſe potuit, an peccanti ſeu turpiter danti ſit ſubveniendum (*u*). Ac, ut obiter hoc annotem, Ulpianus (*v*), qui ſibi repugnare videtur, ita ſibi conciliandus eſt: ut conſideremus, quibus verbis in utraque poſtulatione intendatur. Nam qui ob turpem cauſam accipientis condicit, is verbis non ſibi metum mortis illatum, ſed ex adulterii occaſione pecuniam turpiter datam & acceptam ſignificantibus utitur. Sic, centum condico Titio, quæ is ex turpi deprehenſi redemptione accepit. Qui vero propter metum reſtitui cupit is ſic agit. Quoniam Titius metu mortis illato centum extorſit, peto reſtitui. Ubi honeſte prætenditur metus, cauſa vero metus, puta in adulterio deprehenſio, tacetur, eſtque in poſteriore conſideratione. Prætor itaque, ut reſtituat, intervenire debet. Nam & geſtum eſt malo more, & Prætor non reſpicit, an adulter ſit, qui dedit, ſed hoc ſolum, quod alter accepit metu mortis illato (*w*). Ac in reſtitutione ſolius conventi turpitudo, in condictione etiam agentis exprimitur: ut non ſit audiendus, qui apud Prætorem de turpitudine ſua verbis eam indicantibus confitetur. Eſt ergo hic locus illi Juris regulæ. Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent (*x*). Item hic oſtenditur, quod in Jure noſtro non eſt novum: una nos actione conſequi, quod alia nequimus (*y*). Item dum ſomniat (*z*) Verrinas formulas (*a*), obliviſcitur Juſtinianeas Rubricas. Africanus (*b*) ſub Rubrica *de confeſſis* aït videri, arbitrum non poſſe abſolvere eum, qui confeſſus ſit ſe debere, nimirum quia confeſſus ut judicatus abſolvi non poteſt (*c*). Iſte vero ex Cicerone cauſam dubitandi accerſit, quia arbiter certa formula ad reſtituendum datus eſt, ideo abſolvere non poteſt Quaſi vero in propoſito (*d*) & in cæteris omnibus reſtitutoriis Judiciis arbiter ad reſtituendum datus omnimodo condemnare debeat, abſolvere citra miraculum non poſſit, & ſoleat: ut jam, non, quia reus eſt confeſſus, videatur abſolvi non poſſe, ſed quia arbiter in reſtitutorio Judicio non poſſit abſolvere. Item aït (*e*), *idcirco viſum eſſe ſuſpecti cognitionem mandari non poſſe, quod favor pupillorum majores Judices requirebat* (*f*), quum hanc ipſam cauſam in contrarium afferat Macer (*g*). Scribit enim propter utilitatem pupillorum hanc cognitionem mandata generali Juriſdictione tranſire: quum alioqui propter graviſſimam infamiæ pœnam, quæ remotos ut ſuſpectos ſequitur, hoc tam grave Judicium videatur ipſius Magiſtratus proprium eſſe debere. Itaque, unde debuit ſolutionis rationem afferre, inde dubitationis cauſam duxit. Sed & error in eo eſt, quod non animadvertat, qui dicantur *majores Judices* apud Paulum (*h*). Nam non reſpectu eorum, qui, mandatam Juriſdictionem ſuſcipientes ipſorum Magiſtratuum perſonam ſuſtinent, *majores Judices* ibi dicuntur, ſed eorum, qui ne Judices quidem veri ſunt, nempe compromiſſariorum. Alioqui qui erunt iſti *majores Judices*? Nam Pauli Julianique temporibus ne Præſides quidem liberales cauſas, de quibus (*i*) ibi agitur, cognoſcere poterant, ſed Pedanei Judices (*k*). Ac quoniam Conſtitutio DIOCLETIANI *l. placet.* 2. *Cod. de pedane. Judicib.* ſæpius in diſputationem noſtram incurrit, eſtque difficillima ſemper viſa, ſed eadem ſi recte intelligatur, utiliſſima, non dubitabo fretus lectorum candore, quid ipſe ſuper ea ſentiam proferre. Neque enim confido me hic, ut nec in aliis à me notatis lineares demonſtrationes facturum, quales Goveanus omni loco ſe deſcripſiſſe putat, ſed tale aliquid dicturum, quod non inſulſæ prorſus opinationis nomen mereatur. Aït DIOCLETIANUS. *Quod ipſi non poſſent cognoſcere.*] Scilicet conſuetudine, vel alio recepto Jure impediente: quomodo verbo *poſſe* in fine (*l*) utitur Imperator. Super qua poterant Præſides etiam ante cognoſcere. Hinc haud dubie colligas, cauſas aliquas fuiſſe Pedaneorum proprias, de quibus Præſides ipſi cognoſcere non poterant (*m*). Nam ſi facti impedimentum cum Accurſio intelligimus, tum nihil novi Diocletianum (*n*) conſtituiſſe deprehendemus, ut eum etiam nugari coacturi ſimus ſic, *quas cauſas Præſides propter occupationes &c. non poterant cognoſcere, ac proinde delegabant, eas volo propter occupationes, &c. nec aliter delegari.* Hoc eſt, ταυτολογεῖν. Aït. *Quod non ita*]. Similis reſtrictio. *l. ult. verſic. Sed ne quis C. ubi & apud q.* Notandum itaque eſt etiam ex hoc verſiculo, duo cauſarum genera fuiſſe, alias cauſas Præſidum, alias pedaneorum proprias. Sic mihi videtur accipiendus Cicero *Epiſtola* 2. *ad Q. fratrem.* Quid? Prætor ſolet judicare deberi? quaſi cauſæ mutui, ac fortaſſis etiam aliæ quædam ſolitæ ſint à datis judicibus examinari, ab ipſo Prætore aliæ judicari. Quales quantæve fuerint alterius generis cauſæ, definitu difficile eſt. Notæ ſunt aliorum diſtinctiones. Sed hoc ſæpe comperi, facillimam rationem aberrandi eſſe illam temeritatem extrinſecus diſtinguendi, ubi lex non diſtinguit (*o*). Ergo illa tantum duo genera cauſarum teneamus. Aït. *Quod uſqueadeo.*] id eſt uſqueadeo ſunt omnes omnino cauſæ revocandæ ad Præſidum cognitionem, ut ne, ſi in quibuſdam, ut olim, judicare non poſſint, ipſorum juſdicentium judicia (ſeu Juriſdictio) diminuta eſſe videantur. Quod ſane quam abſurdum hac Conſtitutione corrigitur: Jus dicentem habere pleniſſimam Juriſdictionem, & tamen non poſſe de quibuſdam cognoſcere (*p*). *Dum tamen*]. hoc eſt, Pedaneorum olim propriæ cauſæ ad Præſidum notionem revocentur in poſterum non aliter delegandæ, quam ſi per occupationes publicas &c. ipſis Præſidibus non liceat cognoſcere, ſed hæc ita tamen, ut excipiantur liberales cauſæ, quas neutiquam, ne propter occupationes, quidem &c. delegari volo, ſed eas ita haberi, ac ſi ſemper Præſidum propriæ fuiſſent, quales nullo modo delegari poſſunt (*q*). Hæc itaque verba, *Dum tamen*, referuntur ad delegandi poteſtatem. Supra verſic. *ita tamen.* Ac liberales cauſas pertinuiſſe ad Pedaneos,

(*u*) *l. auxilium de minorib.*
(*v*) *l.* 4. *de condict. ob turpem cauſ. l.* 6. *& l.* 7. *quod met. cauſa.*
(*w*) *l.* 8. *de eo quod metus cauſa.*
(*x*) *l.* 156. *de Reg. Jur.*
(*y*) *Inſtit. de rerum diviſio.* §. *ſi tamen.*
(*z*) *Pagin.* 38. *verſ.* 9.
(*a*) *Cod. de for. & impetra.*
(*b*) *l. pen. de confeſſ.*
(*c*) *l.* 1. *de confeſſis.*
(*d*) *d. l. pen.*
(*e*) *Pagin.* 41. *verſ.* 24.
(*f*) *l. non diſtinguemus.* §. Julianus. *de recept. arbitr.*
(*g*) *l. pe. de of. ejus cui.*
(*h*) *d. l. non diſtinguemus.*
(*i*) *d. l. non diſt.*
(*k*) *l.* 1. *Cod. de ord. Judiciorum. l. placet.* 1. *Cod. de ped. Judicib.*
(*l*) *d. l. placet.*
(*m*) *l.* 1. *Cod. de ord. Judic.*
(*n*) *l. de precio. de Publiciana arg.*
(*o*) *l. de precio. de Publiciana arg.*
(*p*) *Arg.* §. *cum ergo. quib. ex cau. manu.*
(*q*) *Verſic. quod non ita. l. placet.*

daneos, non ad Præſides ſatis conſtat (*r*). Aït. *Super qua poterant etiam ante cognoſcere*]. Non obſtat *l.* 1. *C. de ord. judiciorum.* Nam quod Diocletianus aït hîc, *etiam ante*, reſpicit dumtaxat illam Conſtitutionem jamdudum ab ipſo factam (*s*), *l. jamdudum C. ubi cauſa ſtat.* ubi dicit, tranſlatitie ſcilicet ex alia longe ante promulgata Conſtitutione repetens, velle ſe has cauſas pertinere ad majores Judices, quam ſint Pedanei: libertinitatis quidem & ſervitutis cauſas inter Fiſcum & privatos ad rationalem, ingenuitatis vero inter eoſdem ad Præſidem, ut utraſque cauſas inter alios ad eundem (*t*). Duo poſteriora hic (*u*) repetuntur, & *l. ſi pater. C. ne de ſtatu defunct.* Illa vero Conſtitutio *l.* 1. *C. de ord. jud.* eſt Severi & Antonini, qui Diocletianum præceſſerunt. Ergo Jus vetus diminuit Præſidum judicia, ſecitque alias proprias eorum, alias Pedaneis attribuit, recentius vero Jus cauſas omnes Magiſtratuum cognitioni reſtituit, ut natura Juriſdictionis, & vetuſtiſſimum Jus Civile, necnon Jus Gentium poſtulant (*v*). Quamobrem, qui negant judicationem eſſe Juriſdictionem, item Magiſtratus de plurimis cauſis ac poſt Diocletiani Conſtitutionem de omnibus judicare ſolitos, vehementer errant. Porro cauſarum, quæ ad Pedaneos pertinuerant, aliæ erant humiliora negotia, aliæ majora. In humilioribus derogatum eſt Diocletiani Conſtitutioni (*w*) à Juliano (*x*), qui Præſidibus dedit, vel potius reddidit, poteſtatem conſtituendi Pedaneos humilioribus negotiis diſceptandis, quamvis occupationibus publicis aut multitudine cauſarum Præſides, quominus ipſi cognoſcant, non impediantur (*y*). Nunc quomodo ſubtilis doctor ἀλλονομίας conciliet, ſpecimen unum proſeramus. Aït Ulpianus mandari poſſe ſuſpecti cognitionem, deque ea legatum Proconſulis cognoſcere (*z*). Marcianus contra ſolum Præſidem, idque pro Tribunali (*a*). Quid ad hæc Goveanus? *GOV. Si Præſes proprie ſignificat recte Modeſtinus. Nam Præſes Legatum non habet, qui pro Tribunali ſedeat.* HENR. ergo Præſes nullam Juriſdictionis ſpeciem, pro Tribunali exercendam, mandare poteſt, quia Legato pro Tribunali ſeſſuro caret. Ergo falſo ſcripſit eodem loco Ulpianus (*b*), Prætorem urbanum poſſe hanc ſuſpecti cognitionem mandare, quum pro Tribunali tantum exerceatur, ut aït Marcianus (*c*). Nam nec Prætor Legatum habet, qui pro Tribunali ſedeat. Quid præterea Goveanus? *GOV. Si Præſes improprie, hoc eſt, (ut iſte ſolet interpretari) generaliter etiam Proconſulem ſignificat, quod aït Marcianus, ſolus Præſes, hoc eſt, Proconſul cognoſcit cum Legatus cognoſcit.* HENR. Si generalis eſt appellatio Præſidis apud Marcianum, remanebit iſti ἀλλονομία in ſignificatione propria. Quod ſi dixerit, Præſidem apud Marcianum ſignificare Proconſulem tantum, erit hæc gloſſa Goveani, id eſt, Interpretis audaciſſimi (*d*). Deinde illa eſt ejuſdem farinæ. *Solus Proconſul, id eſt, Legatus etiam.* Ratio gloſſæ eſt illa, quia vice Proconſulis cognoſcit. Quaſi reliqui mandatam Juriſdictionem exercentes vice mandantium non cognoſcant (*e*). Sed quid pluribus perſequor hæc ſomnia? Ipſe quod ſimpliciſſimum, hoc eſt, veriſſimum videtur, nunc ſubjiciam. Ulpianus *l.* 1. *de ſuſpect. Tutorib.* aït, mandari poſſe ſuſpecti cognitionem tam in urbe, quam in provincia. Ea cognitio exercetur pro Tribunali ut ſcribit Marcianus *l.* 1. *§. ſuſpecti, ad S. C. Turpilia.* Quare omnes, quibus eſt mandata Juriſdictio, in hujuſmodi cognitione pro Tribunali ſedebunt, non ſoli Legati (*f*). Porro quod *d. §. ſuſpecti* dicitur, Præſidem tantum cognoſcere poſſe, id obiter ac augendæ difficultatis cauſa, (hoc eſt, quo magis videatur ab accuſatione ſuſpecti deſiſtens teneri S. C. Turpiliano) adjicitur à Marciano, qui aut non meminit tunc Conſtitutionis Antonini (*g*), aut ſe retulit, ut fit, ad communem omnium fere opinionem, vel controverſiam Jureconſultorum. Nam in obiter adductis tantum probabilitas quædam inſpicitur, ut alibi notamus, & nonnunquam Conſtitutiones ignorantur, ut ipſe Marcianus in ſe confitetur (*h*), ac eo nomine in alio Juris articulo ab eodem Ulpiano corrigitur (*i*). Sed & illud dici poteſt ita ſcripſiſſe Martianum reſpectu Pedaneorum Judicum (*k*) non etiam mandatam Juriſdictionem ſuſcipientium. Illud commentum Jus multæ dicendæ eſſe ſupra Juriſdictionem, nunc omittam, conſiderabo tantum, quam vere dixerit iſte (*l*), *Legatum non habere Jus multæ dicendæ*; cum habere dicat is (*m*), quem laudat auctorem. Nam Ulpianus aït *l.* 1. *in f. quis à quo app. Generaliter is erit provocandus ab eo, cui mandata eſt Juriſdictio, qui provocaretur ab eo, qui mandat.* Subjiciuntur huic Ulpiani regulæ non contraria Venuleii (*n*) verba, ſed ſi ea recte legantur exceptionem continentia. *Appellari à Legatis Proconſul poteſt.* Ita enim legitur in Pandectis Florent. ejuſque lectionis ratio reperitur. Vulgaris vero ſcripturæ abſurditas eſt manifeſta (*o*). *Appellari à Legatis Proconſulis poteſt.* Ecquis de eo dubitaret, cum ab ipſo etiam Proconſule appelletur? Sed nec ea ſententia titulo congrueret. Si quidem talis debet eſſe lectio, quæ titulo reſpondeat, hoc eſt, quæ ſignificet, *quis à quo appelletur.* Ratio vero Florentinæ ſcripturæ exſtat in *l. ſolet §.* 1. *l. legati de off. Proconſ.* Mandatam Juriſdictionem non debet Proconſul Legato adimere inconſulto Principe. Atqui ab aliis facile revocatur Juriſdictio exemplo reliquorum mandatorum (*p*). Itaque Legati propria eſſe incipit, ut aperte ſatis indicat Pomponius his verbis. *Legati Proconſulis nihil proprium habent, niſi à Proconſule ſit eis mandata Juriſdictio* (*q*). Alii vero mandatæ Juriſdictionis ſuſceptores nihil proprium habere ſcribuntur à Juliano, Papiniano, Ulpiano (*r*). Ac Papiniani quidem verborum ſenſus hic mihi videtur eſſe. Qui ſuſcipit mandatam Juriſdictionem uſqueadeo nihil proprium habet, ſuave vice fungitur, tanquam plane idem ſit, qui mandator, ut ejus ne plena quidem

(*r*) *l.* 1. *Cod. de ord. Judicio.*
(*s*) *l. ſi pater. Cod. ne de ſtat. defunct.*
(*t*) *l.* 7. *Cod. ne de ſtatu. defunct.*
(*u*) *l. placet.* 1.
(*v*) *Arg. Inſt. de legit. agnat. §. & hæc quidem lex.*
(*w*) *d. l. placet.*
(*x*) *l. ult. Cod. de Pedaneis Jud. eod.*
(*y*) *d. l. placet. verſic. ita tamen.*
(*z*) *l.* 1. *de ſuſpect. tut.*
(*a*) *l.* 1. *§. ſuſpe. ad S. C. Turpillia. Pagin.* 41. *verſ.* 10.
(*b*) *d. l.* 1. *de ſuſpect.*
(*c*) *d. §. ſuſpe.*
(*d*) *l.* 1. *de offi. Præſid.*
(*e*) *l.* 3. *de offi. ejus.*
(*f*) *l.* 3. *§. pen. de bo. poſſeſſio.*
(*g*) *d. l.* 1. *de ſuſpect.*
(*h*) *l.* 2. *de off. aſſeſſo.*
(*i*) *l.* 6. *f. l.* 7. *de rerum diviſio.*
(*k*) *l.* 2. *C. de Peda. Jud.*
(*l*) *Pagin.* 39. *verſ.* 13.
(*m*) *l.* 2. *quis à quo app.*
(*n*) *d. l.* 2.
(*o*) *Arg. l.* 1. *à quib. non appella.*
(*p*) *Arg. l. & quia l. de Juriſdict.*
(*q*) *l. legati.* 13. *de offi. Procon.*
(*r*) *l.* 3. *de of. ejus l. more. l. ſolet. de Juriſd. l.* 1. *§. qui mandatam de offi. ejus.*

dem (s) vice fungatur. Ait enim. *Nihil proprium habet, ſed & ejus, qui mandavit, vice utitur. Verius eſt &c.* quaſi dicat Juriſdictione tantum, non etiam reliquo munere, ut ſequentia verba (*verius eſt &c.*) interpretandum eſſe ſuadent. Nec tamen ignoro & ſyllabam in nonnullis Florentinorum quoque Codicum locis abundare videri (t). Nunc ad rem nobis propoſitam revertamur. Cum itaque poſt mandatam Juriſdictionem Legatus incipiat eſſe quodammodo perpetuus & ordinarius judex, certe in hoc argumento, quis à quo appelletur, non tam videtur Mandatarius Juriſdictionis ſuſceptor, ut ab eo Mandator non appelletur, quam quidam alioqui Judex inferior, à quo appellationes ad ſuperiorem Proconſulem venire debeant (u). Atque hoc ſaltem Proconſuli tribui debet, ut de iniquitate Legati ſui cognoſcat, poſtquam ab eo Juriſdictionem non ita facile poteſt auferre. Lectionis quoque varietas eſt in Conſtitutione quadam ejuſdem argumenti; *l. unic. ſ. Cod. qui pro ſua Juriſd.* Sed meo quidem judicio recte ſe habet, *Ad eos*, ſcilicet ad Delegatos à Principe. Hæc lectio non modo non repugnat, ſed etiam congruit ei, quod dicitur; eum appellari, qui dedit Judicem (v), quamvis etiam in dati locum partes alium eligant (w). Nam proponuntur Delegati à Principe dediſſe Judices; quod ſufficit. Ergo ipſi, qui dederunt, appellandi ſunt, non Princeps, qui certe non dedit eos, à quibus appellari proponitur. Ac certe multo minus hoc caſu dediſſe videri debet Princeps, quam cum ex ipſius Mandato Conſules dant Judicem, qui tamen, non etiam Princeps, appellantur (x). Itaque poſita hac prærogativa Delegatorum à Principe, quod ipſi judices dari poſſint (y), ut quidam vice Principis juſdicentes, ſequitur eoſdem provocandos eſſe: Qui tanta interdum poteſtate dari ſolent, ut ab eis provocari non poſſit, non magis, quam ab ipſo Principe (z), quod ſequitur apud Venuleium, de officio Proconſulis ſcribentem: *Etſi multam dixerit, poteſt de iniquitate ejus Proconſul cognoſcere*, ſic eſt accipiendum, ut ex eo colligamus Jus mulctæ dicendæ Legato competiiſſe, quod poſt mandatam Juriſdictionem, ei data intelligatur judicatio ſeu publice judicium, ut paulo ante diximus (a). Poteſt vero id Jus etiam ſpecialiter alicui tribui. Alibi porro Præſes dicitur moderari nimiam magnitudinem mulctæ à ſeipſo indictæ (b), ut hic (c) Proconſul de ejus, quæ à Legato ſuo eſt irrogata, iniquitate cognoſcere, ſi videtur. Quod ſi Legatus non haberet Jus mulctæ dicendæ, non tam ſcripſiſſet Venuleius: *Etſi mulctam dixerit, poteſt de iniquitate ejus Proconſul cognoſcere, & quod optimum putaverit ſtatuere:* Quum, *ſi multam dixerit, appellari Proconſulem non eſt neceſſe* (d). Quoniam nulla eſt, quæ ſit ab eo dicta, qui Jus nullum aut omnino dicendæ aut tam magnæ dicendæ habuit (e). Itaque non tam iniqua multa, quam nulla eſſet, pertineretque non ad tit. *Quis à quo*, ſed ad illum, *Quæ ſententiæ ſine appellatio. reſcindan.*

Illud miror, quid Goveano (f) venerit in mentem, ut Magiſtratuum auguralem Spectionem (g) diceret eſſe Civilem notionem ſeu judicatum, in eoque Cæbi ad Ciceronem ementiretur auctoritatem. Niſi forte Cælium pro Cecilio ſcripſit, ac eo nomine obſcuro nec frequentato Atticum indicare voluit. Sed nec apparet in Attici litteris *Spectionis* vocabulum fuiſſe, ſed in Ciceronis ad eum *Epiſtola* 58.

Iſti temeritati non eſt abſimilis illa GOV. (h) *Multam eſſe Sabinum verbum ex Varrone ſcribit Gellius: Grammaticis autem, qui poſt Varronem ſcripſerunt, per antiphraſin dictum videri, id quod libros Varronis de Ling. Lati. valde ſuſpectos facit, quaſi ſint ſuppoſititii, non Varronis, in quibus multam per antiphraſin dictam legimus &c.* HENR. *Cum ſcribat Gellius* (i) *ita: Turba Grammaticorum novitia multam per antiphraſin dici tradiderunt*: probabo & antiquiſſimos eſſe illos *de Lingua Lat. Commentarios*, & ab eo, qui Provinciæ Pop. Romani non triviali ludo præfuerit, conſcriptos, ut jam Gellii auctoritas, ſi Goveani ſuſpicionem juvat, levis eſſe debeat. Scriptum (k) eſt de porta Januali in iſtis nunc controverſis libris ad hunc modum. *Jus inſtitutum eſt à Pompilio, ut ſcribit in Annalibus Piſo, ut ſit operta ſemper, niſi cum bellum ſit. Nuſquam enim traditum eſt memoriæ Pompilio Rege fuiſſe apertam, & poſt Manilio Conſule bello Cathaginenſi primo confecto, & eodem anno apertam.* Vide quam diligenter tradat, quoties ea porta uſque ad ſuam ætatem fuerit clauſa, nec tamen Auguſti meminit, qui tertio Janum Geminum clauſit, ut ejus ac conſequentis ætatis Scriptores omnes tradidere, quicumque hanc Hiſtoriæ partem attigerunt (l). Si parum firmum argumentum hoc videtur, accipe aliud non paulo certius. Libro ſecundo ſcriptum eſt ita (m). *A quo etiam extremum noviſſimum quoque dici cæptum, quod mea memoria, ut Ælius Gallus, ſic ſenes aliquot nimium novum verbum quod eſſet vitabant.* Hic eſt ille L. Ælius, quem Gellius Magiſtrum Varronis appellat (n), quem ut optimum auctorem ſæpiſſime laudant ipſe Varro & Feſtus, quem M. Tullius his verbis celebrat (o). *Fuit Ælius omnino vir egregius, & eques Ro. cum primis honeſtus, idemque eruditiſſimus, & Græcis litteris, & Latinis antiquitatiſque noſtræ & in inventis rebus, & in actis Scriptorumque veterum litterate peritus, quam ſcientiam Varro noſter acceptam ab illo &c. pluribus & illuſtrioribus litteris explicavit.* Quod certe factum eſt à Varrone in his libris, qui Goveano ſuppoſititii videntur. Atque hæc quidem de ætate, ſequitur, ut dignitate auctoris pauca referamus. Scribit ipſe de ſe libro primo. *Et Aſia dicitur prioris pars Aſiæ, in qua eſt Ionia & provincia noſtra Cilicia.* His verbis præcipue non ſignificat, Ciliciam eſſe Popu. Romani Provinciam, cum & Ionia ante eam fuerit, ſed duorum alterum, niſi conjectura fallor, indicat, aut ei Provinciæ ſe cum poteſtate aliqua præfuiſſe, aut Ciliciam recens ætate ſua atque adeo opera egregia fractam

(s) *d. §. qui mandatam.*
(t) *l. 17. de quæſtio. l. ſi procurat. ſ. de dol. excep. l. quod ſi nolit. §. Pomponius. de Ædilit. edict. l. 15. de furt. l. Papinianus. 8. §. unde. ver. ergo etſi. de inoff. teſta.*
(u) *l. unic. Co. de off. Proconſ. lib. 12. Cod. de apparito. Proconſu. & Legati. arg. l. 2. Cod. de of. Præfe. Auguſta.*
(v) *l. 1. quis à quo. app.*
(w) *l. ult. Cod. de Judic.*
(x) *l. 1. §. denique. de appellatio. l. ult. quis à quo.*
(y) *l. à Judice. Cod. de Judiciis.*
(z) *l. 1. à quib. app. non licet.*
(a) *l. 2. ſ. de Judiciis l. 131. aliud fraus. de verb. ſig.*

(b) *l. illicitas. in fi. de offi. Præſid.*
(c) *d. l. 2.*
(d) *l. 1. Co. qui pro ſua Juriſd. l. ſi expreſſim. l. ex conſenſu. de appella.*
(e) *l. certa ratione. Cod. quand. provoc. non.*
(f) *Pag. 35.*
(g) *Philippi. 2.*
(h) *Pagin. 39. verſ. 23.*
(i) *lib. 11. c. 1.*
(k) *lib. 1. de Ling. Lat.*
(l) Sueto. *in* Auguſt., Velleius, Tit. Livius, *lib. 1. deca. 1.*
(m) *In Vocab. Noviſſimum.*
(n) *lib. 16. c. 8.*
(o) *In* Bruto.

ſractam eſſe, inque Provinciæ formam bello piratico redactam (*p*). Atque hoc poſterius mihi ſit veriſimile, cum ex Plinio (*p) conſtet M. Varronem claſſibus Pompeii piratico bello præfuiſſe ac à Pompeio navali ſeu roſtrata corona donatum. Sint itaque, quæ retuli, verba vel vetuſtatis librorum, vel dignitatis auctoris, vel utriuſque, ſi libet, indicia. Quod vero jam deſcribo ex fine libri tertii, certiſſimum eſt dignitatis teſtimonium. *E quis tris ſcripſi P. Septumio, qui mihi fuit Quæſtor.* Sic ſolet Varro res ſuas notare in illis de Re Ruſtica libris. *Item hunc Varronem noſtrum audivi dicentem, duo milites ſe habuiſſe in Hiſpania fratres Veianios.* Fuit autem Varro Legatus Pompeii in Hiſpania, ut *libro primo & ſecundo de Bello Civili* ſcriptum eſt. Et alibi. *Quos in Lydia piſces tibi ſacrificanti Varro ad tibicinem Græcum gregatim veniſſe dicebas ad extremum littus.* Item. *Qui Varroni apparuit.* Item. *Simul aſpicit me* (Varronem) *certe inquit L. Martius præfectus fabrûm tuus &c.* Item. *Non hic Varro noſter, cum Corcyræ eſſet exercitus, ac claſſis, & omnes domus repletæ eſſent ægrotis ac funeribus* &c. *ſuos comites ac familiam incolumes reduxit* (*q*). Conſtat ergo vetuſtiſſimos eſſe libros illos *de Ling. Latina*, & Auctoris magni viri, qualem Varronem fuiſſe demonſtravi. Jam Varronis eſſe non aliunde, tametſi maxime poſſem, probabo, quam ex teſtimonio illius ipſius Gellii, quo iſte ſolo nititur. Scribit ergo Gellius (*r*) ita. *Quoniam, qui doctiſſimus eorum temporum fuerat Ælius illo ut novo & improbo verbo uti vitaverat, propterea que id M. quoque Varronis ex lib. de Ling. Lat. ad Ciceronem 5. demonſtrandum putavi: A quo etiam, inquit, extremum noviſſimum quoque dici cœptum vulgo, quod memoria noſtra* &c. Legat nunc iſte totum hunc locum in libris, quos ex Gellio probare vult ſuppoſititios. Quid attinet ergo aſſerere, idem filum orationis, eandem in verborum originibus explicandis rationem librorum *de Ling. Lat.* & *de Re Ruſtica*; ſimillimam concluſionem *libri tertii de Lingua Lat.* & *primi capitis libri tertii de Re Ruſtica*: cum hoc unum Gellii teſtimonium ſatis ſuperque ſufficiat contra iſtius ſuſpicionem ad confirmandam omnium opinionem de genuino horum librorum partu. Dicet quoque teſtimonium in hac cauſa nobdis Grammaticus Priſcianus, qui, quum in *libris de ponderibus*, ex hoc opere deſcribat integrum locum de aſſe & ejus partibus, Auctorem Varronem, per quem profecit, ingenue profitetur. Dicet Quintilianus (*s*). Quid quod in his libris Varro ſuos *antiquitatum libros* laudat (*t*)? *Nam & lupercalia*, inquit, *Februatio, ut in Antiquitatum libris demonſtravi.* Quidquod in tam multiplici Veterom Auctorum citatione de rebus Varronis ſtudiorum propriis nuſquam Varro tanquam alius ab eo, qui ſcripſit, Auctor nominatur? Quamobrem ſi non modo Goveanus, ſed ipſe quoque Gellius vellet negare, eos Commentarios eſſe Varronis, quod Etymologiam à contrario nomine contineant, levis ejus erit ſibi repugnantis auctoritas, imo ſtultitia reprehendetur negantis aliquid eſſe, quod eſſe poſſit. Μάλιστα δ' ἦν τὸ τῆς ἀπάντων ἱστορίας ὅρον ἑαυτὸν ποιεῖν καὶ περὶ τοῦ μὴ γεγονέναι τι τῶν δυνατῶν γενέσθαι λέγειν αὔθαδες πάνυ καὶ οὐ πόρρω μανίας. Non ſit Ariſtotelis τὸ περὶ σοφιστικῶν ἐλέγχων σύνταγμα, quod Gellius ſcribat apud Græcorum Idoneos, ſe Solœciſmum non inveniſſe (*u*), non ſint Virgilii & Horatii, quæ habentur, opera, quod idem notet neminem Doctorum hominum concedere, ut arenæ ἀναφορικῶς dicantur (*v*), non ſint Ciceronis *pro Roſcio Comœdo oratio* & *de oratore libri*, quod temere Gellius neget (*w*), eum Auctorem *noviſſimi* vocabulo uti. Ut recte ergo Imperator dicit (*x*), per rerum naturam factum negantis probationem nullam eſſe, ſic ſemper judicavi temerariam negationem ejus, quod in tanta vocum, artium, ac rerum varietate reperiri poſſit. Ut *noviſſimi* vocabulum non eſt apud Ciceronem. Falſum eſt Gelli, omnia notare non potuiſti, à temeritate tali cohibere te ipſum debuiſti. Sic quoniam Varro aït, *Multam eſſe vocabulum Sabinum*, ergo alia originatio apud eum non reperitur, puta quæ per antiphraſim oſtenditur. Mendoſe colligis: Nam fieri poteſt, ut & hæc, & illa etymologia, vel in eodem, vel in diverſo opere à Varrone tradantur, nec tamen à Gellio ſit varietas hæc animadverſa. Ac Gellius quidem notavit etymologiam in libris iis, qui de ea non fuerunt inſtituti, ſed obiter ipſam receperunt, ut & libri *de Re Ruſt.* Si vere voluit de doctrina Varronis etymologica quidquam aſſerere, ei rei dicatum opus conſulere ſuper ſingulis verbis debebat. Nam plurimorum multæ ac variæ radices oſtenduntur in libris *de Ling. Lat.* ex operis inſtituto, ſcilicet ne quidquam, quod probabiliter afferri poſſit, in ea Commentatione omitteretur. Nec tamen hæc diſputo, quaſi per antiphraſim multam eſſe dictam apud Varronem in libris *de Ling. Lat.* recte Goveanus aſſeveret, ſed levem auctoritatem Gellii in negatione incogniti eſſe debere, & temerariam Goveani ex levi argumento probationem judicandam eſſe, hoc vero contendo. Verumenimvero conſideremus hoc ipſum, an per antiphraſim dictam eſſe multam tradiderit Varro. Nam ea non eſt Goveani modo propria, ſed plerorumque omnium communis opinio. Ac ſcio ſemel diſertis verbis, nec ſæpius (quantum tamen memini) in bis libris uſum eſſe Varronem ea radicis demonſtrandæ ratione, quæ eſt à contrario nomine, verum non ſua, ſed Ælii, quam ipſe tamen non probet. Locus vero, ubi de multæ origine agitur, eſt ille quidem corruptus valde, ſed ſi diligentius excutiatur, non ita apertam antiphraſim continere judicabitur. Exponam itaque bona venia Doctorum, quid de hac omni re ſentiam. Aït Varro. *Multa à pecunia, quæ à Magiſtratu dicta, ut exigi poſſit, ob peccatum, quod ſingulæ dicuntur appellatæ eſſe mulctas, quod olim unam dicebant multæ itaque, cum dolium aut culeum vinum addunt ruſtici prima urna addita dicunt etiam nunc.* His verbis videntur mihi duæ tradi origines, altera à *mulgendo*, altera à vetere Lingua, quæ apud ruſticos ad ætatem Varronis duraverat. Sed ſingulis aptemus interpretationem. Aït. *Multa à pecunia q. a. m. d. ut exigi poſſit*] ſcilicet à pecunia exigenda vocatur. Feſtus vero ſic refert. *Multam Oſce dici putant pœnam quandam. Marcus Varro aït pœnam eſſe, ſed pecuniariam*, id certe videtur hoc loco dici. Aït. *A Magiſtratu*] Cicero. *Magiſtratus nec obedientem & noxium civem multa V. V. coërcento* (*y*). Ulpianus, *his datur multæ dicendæ Jus, quibus publice Judicium eſt, ſeu Judicatio data, & non aliis, niſi hoc ſpecialiter eis permiſſum eſt. Magiſtratus ſolos & Præſides Provinciarum*

(*p*) Juſtinus. *libro 39. in fine.* Velleius Patercu.
(*p) *lib. 7. cap. 30. libr. 16. cap. 4.*
(*q*) *lib. 1. c. 1. l. 3. ca. 2. & c. 16., & ca. 17. de Re Ruſtica.*
(*r*) *li. 10. c. 21.*
(*s*) *libr. 1. cap. 10. f.*
(*t*) *libr. 2. in Vocab. Lupercalia.*
(*u*) *lib. 5. c. 20.*
(*v*) *lib. 19. 8. f.*
(*w*) *lib. 10. 21.*
(*x*) *l. actor. C. de probatio.* Cice. *in Partitio.*
(*y*) *li. 3. de legi.*

rum poſſe multam dicere Mandatis permiſſum eſt (z). Cicero (*a*). *Atque etiam Judicium in Prætura* (Urbana) *publicum* (Verres) *exercuit*, &c. *petita multa eſt apud iſtum Prætorem à Q. Opimio, qui adductus eſt in Judicium verbo, quod cum eſſet Tribunus pleb. interceſſiſſet contra Legem Corneliam* &c. *Tantum dicam paucos homines arrogantes hoc adjutore Q. Opimium per ludum & jocum fortunis omnibus evertiſſe. Is mihi etiam queritur, quod à nobis IX. ſolis diebus prima actio ſui Judicii tranſacta ſit, cum apud ipſum tribus horis Q. Opimius Senator Populi Ro. bona, fortunas, ornamenta omnia amiſerit. Cujus propter indignitatem Judicii ſæpiſſime eſt actum in Senatu, ut genus hoc totum multarum ac Judicirum ejuſmodi tolleretur.* Jus ergo Verri fuit hoc Judicium publicum exercendi: nec eſt meri illius Imperii, quod gladii poteſtatem continet ad animadvertendum in facinoroſos (*b*), ſed eſt alterius generis publicorum Judiciorum, quæ damnum pecuniarium irrogant, recte etiam publica appellata, cum per actiones non ordinentur, neque omnino quicquam ſimile habeant cum cæteris Judiciis, de quibus tractatur tit. *de actio.* in *Inſtit.* Sed magna diverſitas ſit eorum, & in inſtituendo, & in exercendo, maxime vero quod horum executio cuivis ex populo plerumque detur (*c*). Quum itaque Cicero ſignificet, Jus eſſe Prætori, cui Civilis Juriſdictio forte obtigit, exercere publicum Judicium, non eſt plane vitioſa lectio Haloandri *d. l.* 2. *in fi. Quibus publicum Judicium eſt.* Cicero aït à Conſule in Senatum cogi Senatores pignoribus aut multa (*d*) Plinius Romano (*e*). *Eia tu, quum proxime res agentur, quoquomodo ad judicandum veni &c. non impune ceſſatur. Ecce Licinius Nepos Prætor acer & fortis vir multam dixit etiam Senatori. Egit ille in Senatu cauſam ſuam, egit autem ſic, ut deprecaretur, remiſſa eſt multa, ſed timuit, ſed rogavit, ſed opus venia fuit. Dices, non omnes Prætores tam ſeveri: falleris. Nam vel inſtituere, vel reducere ejuſmodi exemplum non niſi ſeveri: inſtitutum reductumve exercere etiam leviſſimi poſſunt.* Certatio hujus multæ fuit per Senatum, ut olim cum populi erat Imperium illibatum per eum fuerat. Cicero (*f*). *Nam cum tam moderata Judicia populi ſit à majoribus conſtituta primum &c. ut ter ante Magiſtratus accuſet intermiſſa die, quam multam irroget aut judicet, quarta ſit accuſatio trinûm nundinûm &c. deinde exorabilis populus facilis ſuffragatio pro ſalute.* Illa M. Poſthumio dicta à Trib. pleb. multa per plebis populive concilium certari cœpta eſt. Sed qui irrogarent omiſſa ejus certatione rei capitalis diem Poſthumio ad populum dixerunt (*g*). Hoc illa ſive Ciceronis, ſive Decemvirorum lege cautum eſt. *Cum Magiſtratus judicaſſit irrogaſſitve per populum multæ pœnæ certatio eſto.* Hoc eſt provocatio ſit à Magiſtratibus omnibus ad populum. Sed hæc lex eſt vetuſtiſſima illa P. Valerii Publicolæ (*h*) rogatio. Cicer. *Philipp. undecima. Craſſus Conſul Pontiſ. maximus Flacco Collegæ Flamini Martiali multam dixit, ſi à Sacris diſceſſiſſet, quam multam Pop. Romanus remiſit, Pontifici tamen Flaminem parere juſſit.* Puto dictam eſſe à Craſſo multam Jure Pontificatus. Et eſt Pontificibus Judicium publicum. *De Aruſpicum reſponſis. Nego unquam ulla de re, ne de capite* (*i*) *quidem Virginum Veſtalium, tam frequens collegium judicaſſe*, &c. *Ita eſt enim interpretatio illa Pontificum, ut iidem poteſtatem habeant Judicum.* Idem in Legiſlatione ſua omnibus Magiſtratibus dat Judicium ac proinde Jus multæ (*k*). Nunc ad Varronis verba redeundum eſt. Aït. *Dicta.*] hoc eſt, indicta, irrogata in comitio, vel ad populum, facta in caſtris vel exercitu. M. Cato *libro quarto originum. Imperator noſter, ſi quis extra ordinem depugnatum ivit, ei multam facit* (*l*). *At Manlius Torquatus Conſul bello Latino filium ſuum, quod contra Imperium pugnaſſet, ſecuri percuſſit. Hoc idem L. Papyrius Dictator in Magiſtro Equitum imitari voluit. Populi vero ira nunquam atrocior fuit in eos, qui temere pugnaſſent, quam ut eos pecunia multaret: capite anquiſitum ob eam rem de nullo Imperatore ante L. Papyrium fuit* (*m*). Aït. *Ut exigi poſſit.*] hoc eſt emulgeri, emungive. In quo ſatis manifeſto etymo notando ſubſtituit verbum commodius ut in aliis. *Pecten* (*n*): *quod per eum explicatur capillus*, atqui originale verbum videtur eſſe, *Extenditur.* Item (*o*). *Accenſos Miniſtratores Cato eſſe ſcribit. Poteſt id ab arbitris. Nam inde ad arbitrium ejus cujus Miniſter.* Atqui venit à *Cenſione*, id eſt arbitrio accenſus (*p*). Ulpianus (*q*) & originem notavit, & ſignificantius verbum ſubjecit. *Peculium dictum eſt quaſi puſilla pecunia* (id eſt à pecunia diminutive) *ſeu puſillum patrimonium*, id eſt, filiiſfamilias tanquam patrisfam. ſubſtantia ſeu bonorum univerſitas, verum puſilla, quæ minimo Jure habeatur: Cum patrimonium ſit dictum à patrefamil. & pleniſſimo Jure poſſideatur (*r*). Cum itaque *mulcta* deſcendat à *mulgeo*, nempe rei pecore pecuniave conſtantis appellatio à pecuatio verbo, per *c.* literam ſcribenda videtur, nec tamen ignoro ſæpe radicum literas aliquas exteri. Sed pergamus. Aït, *ob peccatum.*] Idem Feſtum retuliſſe ſupra diximus, nempe *mulctam eſſe pœnam quandam.* Scilicet nec obedientis & noxii civis, ut ejuſdem legis capite. *Senatori, qui nec aderit, aut cauſa, aut mulcta eſto*, Cicero tulit. Idem in alio *aut culpa eſto*, id eſt, peccatum multa dignum, ut hîc aït Varro. Ac Ulpianus noſter aït, pœnam generale nomen eſſe & omnium delictorum coërcitionem. Mulctam vero ſpecialis peccati, cujus animadverſio hodie non, ut olim, pecuaria, ſed pecuniaria ſit (*s*). Cicero (*t*) vero genus ſpeciei ſubjeciſſe videtur, quo apertius & ſignificantius legem ſuam conciperet. *Per populum multæ pœnæ certatio eſto.* Cujus generis ſunt illa. *Super Numicum amnem. Prope Tyberim fluvium* (*u*). Alibi Cicero, &, ſyllabam interjecit. Accuſatorem hujus mulcta & pœna mulctavit (*v*). Et vetius eſt, *multæ*, *pœnæ*, disjunctim ſeu ἀσυνδέτως in Ciceronis lege poſita eſſe, ut in ſuperiori proximo capite, *Multa, vinculis:* & in quodam inferiore, *urbis templa, vias, aquas, ærarium, vectigalia tuento.* Quare ſupra relata

(z) *l. 2. in. f. de Judiciis. l. aliud eſt fraus. de verbo. ſigni. l. 2. quis à quo app. Co. tit. de modo multarum. l. 1. §. ult. de aleatorib. l. 2. ſi quis in Jus voca. l. 1. §. igitur de ventre inſpi. &c.*
(*a*) 3. *in Verr.*
(*b*) *l. 3. de Juriſd.*
(*c*) *Inſtit. de public. judic.*
(*d*) *Philipp.* 1.
(*e*) *Epiſt.* 94.
(*f*) *Pro domo.*
(*g*) Livius *li.* 4. *decad.* 3.
(*h*) *l. 2. §. exactis deinde Reg. de orig. Jur.* Livius. *lib. 2. dec.* 1.
(*i*) *libr. 2. de legib.*
(*k*) *li. 3. de legi.*
(*l*) Gellius. *li.* 11. *cap.* 1.
(*m*) Livius *lib.* 8. *decad.* 1.
(*n*) *libr. 1. de Ling. Lat.*
(*o*) *libr. 3. de Ling. Lat.*
(*p*) *libr. 1. de Ling. Lat. in vocab. Cenſor.*
(*q*) *l. 5. de peculio.*
(*r*) *l. pronunciatio. §. famil. de verb. ſignifi.*
(*s*) *l. aliud eſt fraus. de verbo. ſignif.*
(*t*) *Libr. 3. de legib.*
(*u*) Tit. Livius.
(*v*) *Pro Corn. Bal.*

lata Ulpiani diſtinctio (*w*) locum habebit in Ciceronis lege, quippe quæ (ut etiam paulo ante notavimus) tribuat Jus appellandi ab omni ſeu multa, quæ eſt pecuniaria pœna, ſeu quavis alia corporali pœna à Magiſtratu vel multante vel judicante inflicta. Hanc interpretationem juvat principium ipſius Capitis. *Cum Magiſtratus judicaſſit irrogaſſitve.* Item illud, quod ſupra deſcripſi ex *Oratione pro domo. Nam cum tam moderata judicia populi ſint à Majoribus conſtituta: primum, ut ne pœna capitis cum pecunia conjungatur* (hoc eſt cum multa, quæ eſt pœna pecuoiaria) *deinde ne, niſi prædicta die, quis accuſetur, ut ter ante Magiſtratus accuſet intermiſſa die, quam multam irroget aut judicet.* Scilicet de capite civis, ac ſolet multa capitis pœnæ opponi (*x*), tum propoſitum Ciceronianæ legis caput tranſlatitium eſt ex illa vetuſtiſſima Publicolæ lege, quæ totum Jus provocandi cootinet. Sequitur nunc altera pars Varroniaoæ originationis.

Quod ſingulæ dicuntur.] hoc eſt rerum ſingularum (puta unius ovis) multæ irrogantur: ut ſubjicit. Quod vero ſine manifeſta ſententiarum diſtinctiooe ad novam etymologiam tranſilit, hoc aut conciſo veterum ſtilo aut vetuſtati literarum corruptrici tribuas.

Aït. *Appellatæ eſſe multas.*] hoc eſt, ut opinor, videntur appellatæ eſſe mulctæ, vel, aiunt appellatas eſſe mulctas. Quidam legit. *Appellatæ eæ multæ.* Hîc ſe videtur oſtendere ἀντίφρασιν. Nam ſi pœna eſt in una re & ſingulari, quomodo niſi ἀντιφρασμοῦ pœnæ nomen ut multis rebus imponitur? hic ſubſiſto. Nomen hoc cum per C. ſcribatur multitudinem unitati contrariam non indicat, ſed unum potius aut primum veteri Lingua ſignificat, ut paulo poſt dicetur.

Aït *Quod olim unum dicebant multæ.*] ut dicere doti: ſcribit Gellius (*y*) *Marcum Varronem verba hæc legitima, quibus minima multa diceretur, conceepiſſe. Marc. Terentio, quando citatus neque reſpondit, neque excuſatus eſt: ego ei unum ovem multam dico.* Hic obſervandum eſt, minimam multam non irrogari ῥητῶς in ſingulos dies, ut ſupremam indici ſolitam eſſe monſtrat Gellius. Quod ſi in minima mulcta unius & primæ rei per plures dies fiebat multiplicatio, congruenter Naturæ ſignificati multa poſſet appellari, ut & urna una & prima poſtea ſæpius, donec dolium impleatur, deplenda vetere Lingua dicebatur *multa*. Porro multæ per ſingulos dies multiplicatæ ac increſcentis Naturam reſipit illud, quod innuit Imperator. *l. 1. C. de fiſcalibus uſuris, Pœnæ uſuras non eſſe, multæ eſſe.* Ac quod aït ibi Antoninus, *ultra quam placitum eſt*, hoc eſt, ſupra Juriſdictionem procuratori Cæſaris competentem, ſeu contra quam principibus de ejus poteſtate placitum (*z*) ſæpe, id eſt, reſcriptum atque conſtitutum eſt. *l. 2. C. de modo mulctarum.* Sed hoc quidem & obiter, & probabiliter dictum ſit. Nunc eo revertor unde digreſſus ſum. Sed nec una res indicitur in ſuprema mulcta, ſed in diverſo genere plures in ſingulis, duo oves, triginta boves. Atque Feſtus refert, *hac graviſſima pœna L. Menenium Lanatum & P. Septium Capitolinum, vel, ut eſt apud alios, P. Seſtium Vaticanum, lege lata ſanxiſſe delicta ante æs & argentum ſignatum* [ſed hoc Plinio refragante (*a*)] *quo tempore furtum publicum dici cœptum eſt peculatus, quia à pecore initium ejus fraudis eſſe cœpit, quum Romani, præter pecudes, nihil haberent.* Varro (*b*) aït *peculatum publicum primo dictum, quod cum pecore diceretur mulcta, id ſit coactum in publicum.* Poſtquam vero ære ſigoato cœpit uti Pop. Romanus lege Tarpeia, vel, ut refert Gellius, Aterina, cautum eſt (*c*), ut bos centuſſis, ovis decuſſis æſtimaretur. De hac lege fortaſſis loquitur Tit. Livius *libro quarto primæ Decadis. Legem de multarum æſtimatione pergratam populo, cum ab Tribunis parari Conſules L. Papyrius Craſſus, L. Julius unius ex collegio proditione excepiſſent, ipſi præoccupaverunt ferre.* Duo porro notare libet antequam ab hoc loco digrediar, ex quibus appareat, quam conſiderate ac religioſe ſoliti ſint Veteres etiam de minimis rebus leges ſuas ſcribere. Plinius ergo *lib. ſeptimodecimo Naturalis Hiſtoriæ* ita refert. *Multatio quoque non niſi ovium boumque impendio dicebatur, non omitenda priſcarum legum benevolentia, cautum quippe eſt, ne bovem priuſquam ovem nominaret, qui indiceret multam.* Nulla profecto legis benevolentia erga multaodum oſtenditur. Quid enim ejus refert, utro verborum ordine damnatio concipiatur, quum rerum ea comprehenſarum ſimul facienda ſit ſolutio. Eſt ergo prærogativa ordinis (*d*) ovibus tributa propter ea, ni fallor, quæ M. Varro his verbis explicat (*e*). *Neceſſe eſt humanæ vitæ à ſumma memoria gradatim deſcendiſſe ad hanc ætatem, ut ſcribit Dicæarchus, & ſummum gradum fuiſſe naturalem, cum viverent homines ex iis rebus, quæ inviolata ultro ferret terra, ex hac vita in ſecundam deſcendiſſe paſtoriciam è feris, atque agreſtibus, &c. In queis primum non ſine cauſa putant oves aſſumptas, & propter utilitatem & propter placiditatem. Maxime enim hæ natura quietæ, & aptiſſimæ ad vitam hominum. Ad cibum enim lacte, & caſeum adhibitum, ad corpus veſtitum & pelles attulerunt.* Alterum, quod notare inſtitui, tributum videtur ſexus honori (*f*) & fauſtitati cuidam, ut juſta multa non videretur, niſi genere maſculino unus ovis mulctæ dictus fuiſſet (*g*). Huc nonnihil pertinet, quod in noſtris libris ſcriptum eſt: Exemplo peſſimum eſſe, femioino vocabulo etiam maſculos contineri (*h*); contra vero & optimum & uſitatiſſimum eſt feminas maſculino concipi (*i*). Neque enim puto Veteres εὐφωνίαν ſecutos eſſe, quam Virgilius obſervaſſe dicitur in illis.

Hæc finis Priami.

Et

—— *Quem das finem rex magne laborum,* (*k*)

Ut Grammaticam rationem aut conſuetudinem contemnerent. Sed nec noſtros Auctores reſpexiſſe credo illas potius Ariſtophaneas (*l*) irriſiones, ὀρνῖς, γυναῖκα τὴν ἀμνίαν καλεῖς, quam abominatos eſſe naturæ deterioris appellationem præſtantiori converſis rebus, ſive indigniſſime, ſive turpiſſime impoſitam. Talem fere appellationis turpitudinem Electra Ægiſtho apud Euripidem exprobrat.

Πᾶσιν δ᾽ ἐν Ἀργείοισιν ἤκουες τάδε,
Ὁ τῆς γυναικός, οὐχὶ τἀνδρὸς ἡ γυνή.
Καίτοι τὸ δ᾽ αἰσχρὸν προστατεῖν γε δωμάτων
Γυναῖκα, μὴ τὸν ἄνδρα· κἀκείνους στυγῶ
Τοὺς παῖδας, ὅστις τοῦ μὲν ἄρσενος πατρὸς
Οὐκ ὠνόμασται, τῆς δὲ μητρὸς ἐν πόλει.
Ἐπίσημα γὰρ γήμαντι καὶ μείζω λέχη,
Τἀνδρὸς μὲν οὐδεὶς, τῶν δὲ θηλειῶν λόγος.

Quid quod Grammatici in ſuis illis per genera ſyllepſibus non ſolum maſculino, ſed etiam neutro

(*w*) *d. l. aliud.*
(*x*) Livius *lib. 8. decad. 1. in Q. Fabio. mag. equitum.*
(*y*) *Lib. 11. ca. 1.*
(*z*) *l. in verbo placuit. de conſtitutio. §. Sed quod Principi placuit. de Jure Nat.*
(*a*) *Lib. 33. ca. 3.*
(*b*) *Lib. 1. de Ling. Lati.*
(*c*) Feſtus *in Mulcta. & Peculatus.* Gellius *lib. 11. cap. 1.*

(*d*) *§. ſingulorum. Inſti. de rerum diviſi.* Ἀριστοτέλης ἐν ταῖς κατηγορ. περὶ προτέρου.
(*e*) *Lib. 2. ca. 1. de Re Ruſtica.*
(*f*) *Arg. l. 1. de Senatorib.*
(*g*) Gellius. *li. 11. cap. 1.* Feſt.
(*h*) *l. ſi ita ſcriptum ſit. de legat. 2.*
(*i*) *l. pronunciatio. de verbo. ſig.* Fab. *lib. 9. cap. 1.*
(*k*) Gellius. *li. 13. ca. 19.*
(*l*) *In Nubib.*

tro fœmininum, ut indignius, fere ſemper cedere notaverunt? Salluſt. *Præterea divitiæ, decus, gloria in oculis ſita ſunt.*

Ait *Itaque*] hoc vocabulum, ſcilicet mulcta, ut id τεχνικῶς enunciem. Sane videndum eſt, an proximum ſuperius verbum, puta, *mulctæ*, ſit recte ſic ſcriptum. Nullo ſiquidem alio loco legi hanc locutionem, dicere *ovem unum mulctæ*, ſed *mulctam* (*m*). Sed & ſi hoc ſenſu (mitto jam locutionem) acciperemus verba Varronis, futurum eſt, ut bis idem dicat, nempe: Quod ſingulæ mulctæ dicuntur ſeu irrogantur, aiunt appellatas eſſe mulctas, quod olim unum, dicebant mulctam ſeu irrogabant. Quare, ne & inuſitatam phraſim, & πλεονολογίαν admittamus, legendum eſt *mulcta*, quomodo mihi deſcriptum fuit ex doctiſſimi cujuſdam codice. ſic. *Quod olim unum dicebant mulcta*, id eſt, Veteres unum appellabant mulcta. Jam ſequentia optime cohærebunt, alioqui ἰδὼν πρὸς ἵππον. quod & quartum ſit lectionis noſtræ argumentum.

Ait. *Cum dolium aut culeum vinum addunt*] haud dubie legendum eſt, *Cum in dolium* &c.

Addunt] id eſt, infundunt, ita loquuntur Varro (*n*), Cato, Plinius. Exempla ſunt in promptu.

Ait. *Prima urna addita dicunt etiam nunc*] hoc eſt, uſque ad meam ætatem, hoc verbum *Mulcta* ex vetere Romana aut fortaſſis ex Oſca (ut Feſtus aït) vel ex Sabina Lingua (ut Varro alibi tradit) retinentes Ruſtici primæ urnæ infuſæ ſuper indicunt, ut Galli *preu* aut *eupreu*. Dixerit aliquis, ruſticos rem primam hac non tam antiphraſtica, quam fauſta multitudinis voce proſequi ſolitos: Deinde factum eſſe, ut eadem appellatio in ſingulis illis rebus pœnæ nomine à Magiſtratu indictis hæreret. Utut hoc eſt, poſtquam *Mulcta* tranſiit à vetere illo vulgi ſermone in Judicum condemnantium pronunciationem, quod παρωνύμως inde dicitur, *Mulctare*, cœpit ſignificare idem, quod condemnare, ut Nonius exponit (*o*). Sed illud non ſatis belle dictum eſt ab eodem, *mulctare votis* apud Nævium eſſe augere, & voti compotem reddere. Item *condemnatum* voti eſſe liberatum voto (*p*). Quo modo illud quoque Virgilii, ut & Servius interpretatur.

Quem damnet labor, & quo vergat pondere lethum (*q*).

Non patiar Juriſdictionis verba Grammaticorum imperita interpretatione depravari. Eſt itaque ſciendum votum eſſe ſponſionem, qua Deo obligamur, ut ſcribit Cicero (*r*), vel promiſſionem Deo factam, ſi det, ſi faciat. Impleta conditione, Deus idem actor & Judex (cujus enim Juriſdictioni ſummus & juſtiſſimus ſe ſubjiciat?) ſtatim, ut ex certiſſima obligatione agere rectiſſime intelligitur, & condemnare, quaſi celeritate conjungendarum actionum priore occultata, aptiſſime dicitur. Virgilius (*s*).

——— *Damnabis tu quoque votis.*

Id eſt, numine tuo implebis votorum conditiones, ut ad promiſſa præſtanda, qui voverunt ſeu rei vovendi ipſa conditionum impletione, quaſi Judicis pronunciatione, condemnati ſint. Poëta porro uſus eſt ablativo caſu vel ipſius cauſæ, ut *damnare crimine* (*t*) vel rei ex obligationis cauſa debitæ, ut *condemnatus ſumma* (*u*). Livius genitivo utitur. *Cujus condemnatus voti.* Item, *damnarenturque ipſi votorum* (*v*), quomodo apud Nonium Titinnius & Turpilius loquuntur. Sicenna vero ut Virgilius *voto damnatos* dixit. Eadem ergo forma dixit Nævius *votis me mulctatis meis*, hoc eſt, nunciantes Deum optata mihi perfeciſſe, eadem opera me votorum reum peragitis, condemnatiſque, ut voti judicati tenear. Sed id diverſum eſt, quod Judicis verbum videtur actori communicatum. Sunt enim communia verba *damnare* & *condemnare*, ergo & *mulctare*. De quo genere verborum ſatis multa diximus libro priore. Item in prioribus exemplis Deum fecimus Actorem pariter & Judicem: hic actores privatos à Deo Judice ſeparare poſſumus. Virgilius autem in illo (*w*).

Quem damnet labor & quo vergat pondere lethum,
Fecit laborem.

Hoc eſt, ineluctabile fatum (quippe appellatione *laboris* in graviſſimis caſibus uti ſolet) fecit, inquam, laborem vel adverſarium, vel rerum capitalium Judicem: eodemque ſeu ad eandem perſonam utramque clauſulam retulit: quales ſunt ipſæ Homericæ (*x*) ἔστι δ' ἐκεῖνος αἴσιμον ἦμαρ ψυχὴ δ' ἐν αἴδαο. Sed ut Nonii Interpretationem reprehendi, ſic lectionem, quam obiter hoc ipſo tempore obſervavi, nonnihil laudabo. Cicero. in *Orat. Eſt autem quidam interjectus inter hos Medius, & quaſi t. n. a. p. n. ſi. ut. ſ. Ut Cinnus, amborum Neutrum excellens* (*y*). Alias *neutro.* Ut iſte ſtulte quærit, an Aſſeſſores habeant Juriſdictionem, ita temere negat eos eſſe Judices, cum Juſtinianus ipſos hoc nomine dignetur. *l. ult. in fi. Cod. de Aſſeſſo.* Ergo qui Quæſtori publici Judicii, qui Magiſtratui Centumviralis haſtæ aſſident, Judices non erunt: quoniam ſunt Conſiliarii. Hoc enim argumento utitur. Atqui Magiſtratus dicitur de conſilii ſententia pronunciare, quaſi ii ſint Judices, qui in conſilio adſunt. Item Conſiliarii Principis Judices dicuntur. *l. ult. Cod. ubi Senato. vel clariſſ.* Quid quod *conſulere* judicare ſit? (*z*).

Aït (*a*). *Filius in cauſa patris Jus dicere prohibetur, judicare non item.*] HENR. Diſtingue. Si filius datus eſt Judex, judicare poteſt, imo cogendus videtur propter neceſſitatem injuncti muneris (*b*). Verum ſi filius Juriſdictioni præeſt, prohibetur Juſdicere, hoc eſt, vel maxime vetatur judicare. Nam qui certis perſonis Juſdicere prohibetur, is præparatoria Juriſdictionis veræ aliquando exequi poteſt, at nunquam judicare poteſt (*c*). Erratur hic ſemper ab iſto, errorque erranti errorem affert. Diſcat tandem aliquando, Judicium in Magiſtratu ſuum cuique per ſententiam tribuente eſſe ipſiſſimam Juriſdictionem: ut cum ei, qui Juriſdictioni præeſt, dicitur Judicatio data (*d*). Reliqua vero fieri fere propter judicium, aut præparatoria, aut executoria, pleraque magis Imperii quam Juriſdictionis. Quæ idcirco Ulpianus aït (*e*) officio latiſſimo Jus dicentis contineri, quaſi proprium, ac pene dixerim unicum officium ejus videatur eſſe judicare, & per ſententiam juridicam legum ac Juris effectum dare (*f*). τὸ γὰρ ἐπὶ τὸν δικαστὴν ἰέναι ἐστὶν ἐπὶ τὸ δίκαιον. ὁ γὰρ δικαστὴς βούλεται εἶναι οἷον ἔμψυχον δίκαιον. His verbis Ariſtoteles (*g*) idem eſſe ad Judicem, quod ad Jus ipſum ambulare, quippe judex profitetur ſe Jus vivum eſſe, ſeu, ut Cicero loquitur (*h*), *legem loquentem*, ut contra legem *mutum Magiſtratum* ſeu Judicem.

(*m*) Gell. *li.* 11. *cap.* 1.
(*n*) *Lib.* 1. *c.* 54. *de Re Ruſtic.*
(*o*) *In libell. de impropriis dictionib.*
(*p*) Nonius *in verbo Damno.*
(*q*) *Lib.* 12. *Ænei.*
(*r*) *Lib.* 2. *de leg.*
(*s*) *Eclog.* 5.
(*t*) 6. *in Ver.*
(*u*) *l. Titius Seiæ. qui potior. in pig. babe.*
(*v*) *Libr.* 7. *ab urb. libr.* 7. *Bell. pu.*
(*w*) *Æneid.* 12.
(*x*) *Iliad.* χ.

(*y*) *Non. in dictio. Cinnus.*
(*z*) Feſt. *in verb. Conſulas.*
(*a*) *Pagin.* 37. *verſ.* 3.
(*b*) *l. in privatis de judic.*
(*c*) *l. ſenatuſconſulto. de off. Præſid.*
(*d*) *l.* 2. *ſ. de Judi. l.* 131. *ſ. de verbo. ſig. l.* 2. *ſi. q. in Jus voca.*
(*e*) *l.* 1. *de Juriſ.*
(*f*) *l.* 2. *de orig. Juris.*
(*g*) *Lib.* 5. *Ethic.*
(*h*) *Libr.* 3. *de leg.*

CAPUT

CAPUT II.

Notæ ad Goveanum *in Leg. II. de Juriſdictione.*

AIT (*a*) *caput hoc ſcriptum eſt de eo, cui mandata eſt Juriſdictio.* HEN. Equidem ſcio *dare Juriſdictionem* alicubi poni pro mandare, perſona tamen concedentis expreſſa (*b*). Verum proprie magis, ac principaliter Magiſtratui, ſeu vice ſua Juſdicturo, ut hic eſt uſurpatum, & *deferri Juriſdictionem legimus* (*c*). ſuſcipienti vero *mandari*, & ad eum transferri. Κυρίως enim *dare* eſt proprium facere (*d*). Ac *mandandi* non *dandi* verbo ſunt uſi Papinianus & Paulus iis locis (*e*) quibus id dicunt, quod hîc dici à Javoleno putat Goveanus. Quare non ſunt intelligenda verba Javoleni de mandata Juriſdictione, ne rem unam ter, tam modicis intervallis, loco alieno, verbis pene impropriis, ſomnolente repetiiſſe videantur Pandectarum compoſitores. Voluerunt ergo primo loco poſt præfixum titulum *de Juriſdictione* oſtendere, quas res ea complecteretur, hoc eſt, quomodo latiſſimum eſſet Juſdicentis officium (*f*). Nam Juriſdictionis appellatio videri poſſet ſignificare cauſarum modo dijudicationem. Et eſt ſane is certiſſimus Juriſdictionis effectus. Stultiſſime dubitat, an *l.* 2. ſcripta ſit de dato Judice, eum ne ad eum quidem, cui mandata eſt Juriſdictio, pertineat, ut jam dixi. Cum dixiſſet Judicis dati Juriſdictionem non eſſe, *poſt vigeſimum ſecundum verſum* ſui oblitus, ej Juriſdictionem reddit, ut & libro priore aſſeruit. *GOV. aït Paulus* (*g*). *Natura impubes Judex eſſe non poteſt; ergo pubes Judex eſſe poteſt.* HENR. Catalogum errorum deſcribam. Primum ſi placet Goveano genus hoc argumentandi, debebat ita colligére. Impubes Natura non poteſt eſſe Judex, ergo pubes Natura poteſt eſſe Judex. Quæro itaque, utrum idem ſit Jure Naturali Judicem eſſe poſſe, & Jure Civili? Deinde male retulit legem Juliam (*h*), in qua cautum eſt de minori viginti annis, non de minori viginti quinque ann. ut iſte deſcripſit. Item temere falſi condemnat Harmenopulum, qui recte ſcripſit, ὁ ἥττων τῶν εἰκοσιπέντε ἐτῶν οὐ δύναται δικάζειν (*i*). Item falſo negat (*k*) Ulpianum in *l. ad Remp. adminiſtrandam de munerib. & ho.* loqui de Judicibus, ſed de Decurionibus tantum: cum diſertis verbis dicat: ad munera, quæ patrimonii non ſunt, minores 25. annis vocari non oportere. Quum itaque judicandi munus ſit perſonale non patrimoniale (*l*), aſſeritur ex eo loco Judicem minorem 25. annis eſſe non oportere, ut nec tutorem (*m*). &c. Idem indicatur *l.* 2. §. 1. *de vacat. & excuſat.* Idem ſignificatur *l. quidam conſulebant. de re judica.* ut jam dicemus. Præterea aſſerit Ulpianum dicere eum, qui plenam pubertatem attigerit, Judicem privatum eſſe poſſe, cum tamen ſit inde contrarium potius colligendum. Aït enim Ulpianus. *Judex minor* 25. *annis eſſe non debet*. Verum duo caſus excipiuntur. Prior hic eſt. Si minor 25. annis non minor tamen 18. datus ex conſenſu partium, ætatem ſcientium, ſententiam protulerit, rectiſſime dicitur ſententiam valere. Si ſine conſenſu partium aut iis ætatem ignorantibus datus pronunciaverit, ipſo quidem Jure non valebit ſententia, ſed fortaſſis æquiſſimum erit ſemel dictam tueri, quamvis minor 25. annis non recte ſit Judex datus. Poſterior caſus eſt. Si minor Magiſtratus ſententiam protulerit nova ratione valebit. Princeps enim, qui ei Magiſtratum dedit, omnia agere decrevit, ut non tam ipſe minor, quam Princeps pronunciaſſe videatur. Apparet ergo certi Juris eſſe, minorem 25. annis Judicem eſſe non poſſe, niſi duobus caſibus ratione certa exceptis aut excuſatis. Huc addo Harmenopuli non levem auctoritatem. Item *d. l. ad Remp. adminiſtran. d. l.* 2. §. 1. quibus locis ſibi conſentit Ulpianus. Paulus (*n*) vero non refragatur, & à contrario, ut vocant, collectio locum habebit in Naturali tantum Jure. Vetus (*o*) autem lex Julia juvat etiam noſtram ſententiam quadamtenus, quippe quæ judicis ætatem in 20. annis extendat. Nec audiendus eſt Goveanus, qui colligit ita: Cum lege Julia cautum ſit, ne minor 20. annis judicare cogatur, ſi ergo velit, poteſt. Nam lex propria *cogendi* appellatione uſa eſt in eo munere, quod Juriſdictionis neceſſitati obnoxium invitis injungitur (*p*). Calliſtratus vero in arbitrio, re ſcilicet extra Juriſdictionis neceſſitatem poſita, *eligendi* verbo libero utitur: vel potius ipſe Calliſtratus, non lex, enthymematicos hæc duo, ut contraria, oppoſuit, *electum arbitrum*, *coactum judicem*. Hæc itaque vetus lex annaria non repugnat Juri poſtea conſtituto, nec locus unus obiter per ſimilitudinem adductus tot locis ac tam certis derogare debet. Quinimmo Calliſtratus ibidem non ignoravit Judicis legitimam ætatem, dum minori. 25. annis arbitro, ne pronunciare cogatur ſuccurrendum ſcribit. Nec ignoro tamen hoc referri poſſe ad Edictum Prætoris de reſtitutione minorum (*q*). Nec mirum eſt Calliſtratum in arbitro ſequi minorem veteris legis ætatem, quum compromiſſarii voluntarium ſit officium, & qui in talem conſenſerunt, imputare ſibi debeant. At vero in publico judicandi munere non ſine cauſa poſtea placuit maturior quædam ætas. Adhibet deinde medicamenta laceratarum legum dolorem lenientia ex epicherematibus vaniſſimis compoſita, prorſus ἐπιδεικτικῶς ſcribit homo gravitati deditus. Velitari Rhetorum dictione ἀκροθίνια ventilat, quoties à Jureconſultorum gravibus & certis ſententiis aberrat. Sed, ut redeamus ad Calliſtratum, legimus Auguſtum Judices à triceſimo ætatis anno allegiſſe, hoc eſt, quinquennio maturius, quam ſolebant (*r*). Atque hoc in Decuriis Urbanorum Judicum. In aliis vero Judicibus vigeſimum annum obſervari voluit, ſi Calliſtrato (*s*) credimus, vel potius ſi lex Julia, quam refert Calliſtratus, ab Auguſto fuit lata. Atque hæc lex conſentanea eſt illi Edicto (*t*), quo idem D. Auguſtus permiſit, minores Magiſtratus ab

(*a*) *Pag.* 43.
(*b*) *l.* 4. *de off. ejus.*
(*c*) *l.* 6. *de Juriſdi.*
(*d*) *Inſt. de actio.* §. *ſic itaque.*
(*e*) *l.* 1. & *l. ult. de offi. ejus.*
(*f*) *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *de Juriſ.*
(*g*) *l. cum Prætor. de judic. pagin.* 44. *verſ.* 24.
(*h*) *l. cum lege. de recept. arbitr.*
(*i*) *Lib.* 1. *T.* 4. *princ.*
(*k*) *Pagin.* 45. *verſ.* 6.
(*l*) *l.* 1. *l. ult.* §. *judicandi. de munerib. & honorib.*
(*m*) *l. ult. Cod. de legit. tutel. Inſt. de excuſat. tuto.* §. *item major.*
(*n*) *l. cum Prætor. de Judiciis.*
(*o*) *l. cum lege. de recept. arb.*
(*p*) *l.* 3. §. 1. *de recept. arbit. l. Prætor.* §. *qui autem de vacatio. & excu.*
(*q*) *l. non omnia in f. de minorib.*
(*r*) Sueto. *in Auguſto. cap.* 32.
(*s*) *d. l. cum lege.*
(*t*) Plinius *Trajano. Epiſtol.* 300.

ab annis duobus & viginti capere. Hæc ergo Conſtitutio, ut & illa lex à Calliſtrato relata, noſtro Juri non conſentit. Timuit (*u*) diligens iſte Juris Interpres, ne putaremus idem eſſe ſententiæ executionem & judicati actionem, aut eum, qui judicavit, poſtea de eodem judicato omnino ſolere cognoſcere: non timuit, ne ſummam oſcitaotiam in ipſo reprehenderemus, quod cum Judicem datum negat exequi ſententiam ſuam, profert verba Juliani (*v*) de Prætore Judice, qui rem à ſe judicatam exequi poteſt (*w*), ipſe ſe ſpecialem Judicem dare noo poteſt (*x*).

(*u*) *Pagin.* 45. *verſ.* 15.
(*v*) *l. ſi Prætor. de Judiciis.*
(*w*) *l. à divo pio. de re judica.*
(*x*) *l. ult. de of. Prætor.*

CAPUT III.

Ad Goveanum *in Leg. III. de Juriſdictione.*

UNA eſt vanitatis reprehenſio, ut ex propoſita nugaciſſimi Commentarii forma æſtiment juvenes, quibus illuditur, quanto loquacior ſit Goveanus ad ſeſe venditandum, quam ad alios docendos inſtructior. Primam partem Gloſſæ Magiſtræ (decet eum rem ineptam abſurdo verbo notare) contexit ex deſcriptis Jureconſultorum proximis inter ſe & notiſſimis locis, ut magno conatu probet merum Imperium eſſe graviorem coërcitionem(*a*): Alteram ex noo minus inutili quam vel cauponibus cognita meri etymologia. In tertia quærit, qui habeant merum Imperium, incipitque à decantata illa *l.* 2. (*b*) & veteribus fabulis, ut pueris in ludo litterario de Dictatoribus dictata in Imperatoris Juſtiniani auditorium referat. Ac de Dictatoribus quidem quæſtioni ad *l. imperium* (*c*) non magis, quam de Suffetibus ullus locus eſt relictus. De Conſulibus vero aliquid licet perexiguum dici poterat ex eo Jure, quod Goveanus exponere debebat: ſed & hîc in nugis hæret, ac quod ante aborigenes pene dixerim obtinuerat, ex vulgaribus locis repetit, de illa vero minima poteſtate, quæ eis Juſtiniani & Jureconſultorum ætate remanſerat, ne verbum quidem facit. Sed & quæ de Prætoribus in libris noſtris dicuntur, omiſit, quæ certe iſtum antiquarium latere non debebant, ut non ſolum de Civilibus, ſed etiam de capitalibus rebus Prætores Jus dixiſſe crederet. Deinde ſibi ponit quæſtionem: An Præfectus Urbi merum Imperium habeat, ut rhapſodiæ ſuæ partem aliam deſcriptione locorum omnibus obviorum compleat. Inde tranſit ad exoletam publicarum quæſtionum exercitionem, in qua paralogiſmis ipſe ſe circumveniret, Viro forti virgas lictor adderet, Juſtiniano publici Judicii Etymologiam invito Cicerone impingeret. Poſtea homo peritus ait, vinum non merum eſſe mixtum, ſed quoniam, ne id effugiat, (ſic enim ipſe loquitur) infinitis poculis (hic erro) voculis perſequitur, velut παρεργως ut ad extremum aliquid temere patret applicita nova interpretatione falſato textui.

Quoniam, inquit, *Conſules Jus vitæ ac necis non habebant, ideo ſecures eis in Urbe non præferebantur.* HENR. Ergo habebant, quia extra pomœrium eis præferebantur. Putat Publicolæ factum populare, non legem poſt id latam (*d*) Jus hoc in civem Conſulibus ademiſſe. De Peregrini capite quid dicet Goveanus? Ac quamvis oppoſitus Tribunatus (*e*), & ablata fuerat Conſulibus de rebus capitalibus Juriſdictio, eaque Quæſtoribus parricidii, Prætoribus (*f*), demum Præfecto Urbi tota tributa, tamen is Magiſtratus ſemper dictus eſt ſummum Imperium habere, ſcilicet τῇ δυνάμει, in quem cadere poſſent etiam ſine provocatione illa ipſa, quæ fuerant adempta (*g*). Sic Proconſul, antequam in Provinciam veniret, & dooec inde Romam reverteretur, poteſtatem habebat, oon etiam reapſe exercebat Imperium (*h*). Sint hæc aliquatenus ſimilia. Negat itidem, Præfectum Urbi habuiſſe gladii poteſtatem, quod oe Conſulibus quidem in Urbe ſecures præferebantur. Hæc dicit quaſi & gladius, ut ſecures, ſit præferri ſolitus, & gladii poteſtas ſit Magiſtratus inſigne ac non animadvertendi poteſtas per emioentiam ſic appellata (*i*). Equidem ſcio Imperatorum Legatos gladii poteſtate ſuccinctos fuiſſe, ac enſis geſtationem ioter cætera ſupremæ dignitatis inſigoia numerata (*k*), ſed & illa legi.

——— Cui teſte Senatu
In ſe etiam ſtrictum commiſerat Ulpius enſem
Quid dictat Gallis modo Jura (*l*).

Et

Geſtatoſque patri ſcapulis radiantibus enſes (*m*).

Ut non dubitem, quin à Romanis non fluxerit mos ille noſtrorum temporum, quo uon ſolum Imperatori ac Regibus, verum etiam Ducibus, quos Franci Præſidum Romanorum loco Provinciis præfecerunt, ſtrictus gladius præfertur, ſequiturque Prætorem Viennenſem (*n*) ut Patavinum præcedit gladii vagina incluſi geſtator. Nam Romanis ab ipſorum armis, id eſt, humeris dependebant arma noo etiam præferebantur gladii (*o*). Verum hæc omoia ſunt ἀπροσδιόνυσα. Non enim debuit Goveanus hoc loco (*p*) inſignium mentionem inferre, ſed de Imperio ac poteſtate Magiſtratuum diſputare.

Ait GOV. *Qui univerſas provincias regebant, Jus gladii habebant* (*q*).] Ergo Præfectus urbi non habebat. Reſpondeo. Odi ſapientem, qui niſi nil ſapiat. Goveanus aliis ſcripſit Dialectica, oon ſibi. Neſcit, hæc ſe non conſequi, Goveanum Paodectas habere, & me Pandectis carere. Cootra optime ſic concludi ſcribit Ulpianus (*r*). Fit ita in Provincia, ergo ſic fieri poteſt in urbe. Itaque Præfectus Urbi, qui Urbem & Italiam regit, ac omnia punit (*s*), ut Præſes Provinciæ, ſic ipſe gladii Jus habet. Ac ſane, qui omnia crimina punit, neceſſe habet quædam gladio punire

(*a*) *l.* 1. §. *qui mandatam. l. ult. de off. ejus cui. l. ſiquid erit. l. ſolet. de offi. Proconſ. l.* 2. *de in Jus vocan.*
(*b*) *De orig. Juris.*
(*c*) *De Juriſd.*
(*d*) Livius *li.* 3. 1. *Decad.* Dionyſ. Hal. *lib.* 5.
(*e*) Cicer. *lib.* 3. *de legibus.*
(*f*) *l.* 2. §. & *quia ut diximus.* & §. *deinde* Corn. Sylla. *de orig. Juris.*
(*g*) *Pro Rabi. perduell. pro Milo. in Bruto. in Serg. Galb.*
(*h*) *l.* 2. & *l. ul. de of. Procon. l. verbum illud pertinere. de verbo. ſignifica.*
(*i*) *Arg. inſt. de Jure Natu.* Ulpian. *tit.* 11. §. *legiti.*
(*k*) *Capitoli. in Gordia. facit. l.* 2. *de iis qui infa. not.* Herodia. *lib.* 3.
(*l*) Sidonius *in Panegyr. Majorano dicta.*
(*m*) Claudianus *in* 2. *Panegyr. Stilico dict.* Plinius *Panegyr. Ego quidem in me, ſi omnium, &c.*
(*n*) Lazius *Commen. Reip. Ro. libro* 2.
(*o*) Feſtus *in vocab. Arma. Notitia Romani Imperii in imagine Conſularis Paleſtinæ.* Caſſiodor. *lib.* 7. *for.* 1.
(*p*) *l. Imperium de Juriſdi.*
(*q*) *l. illicitas.* §. *qui univerſas. de of. Præſid.*
(*r*) *l.* 1. *de ſuſpect.*
(*s*) *l.* 1. *de off. præf. urb.*

nire (*t*). Neque vero legimus ullum, quod ſciam, pœnæ genus Præfecto Urbi denegatum, quod Præſidi competat, ſed contra Præſidi denegatam Deportandi poteſtatem, quam tamen Præfectus Urbi habeat (*u*). Ad extremum quæro, quare Turcus Apronianus V. Clariſſ. Præfectus Urbi, ſi Gladii poteſtatem non habuit, ita edixit? *Quæ forma interdicti & diſpoſitionis ſub Gladii periculo perpetuo cuſtodienda mandatur* (*v*). Similis jam relatæ concluſioni eſt illa: Aït GOV. *Modica coërcitio ad verbera porrigitur. Nam à Verre Prætore virgis Plebs Romana concidebatur.* HENR. Scilicet ex injuria ſumma & imminuto Jure libertatis Populi Romani Jus certum colligit (*w*). Scribit enim Cicero: *Facinus eſt vinciri Civem Romanum, ſcelus verberari, prope parricidium necari* (*x*). Idem. *Oblitos ne igitur hos putatis eſſe, quemadmodum ſit iſte* (Verres) *ſolitus virgis plebem Romanam concidere, quam rem etiam Trib. Pleb. in concione egit, cum eum, quem virgis iſte ceciderat, in proſpectum Populi Romani produxit* (*y*)? Idem. *Portia lex virgas ab omnium civium Ro. corpore amovit* (*z*). [concluſio miſericordis Goveani Flagella retulit.] Io meri etymologia neſcit ſe reprehenſum Baronem (*a*) imitari, in caupona credo nec merulam volare vidit, nec dilutum infundi, ut quid merum ſit poſſet cognoſcere. Tot verbis agere rem notiſſimam. Grammatici (*b*) ſcribunt, merum ſignificare ſolum ac ſincerum. GOVEANUS *exponit illa Pomponii Verba* (*c*): *ſolum relictum eſt ut coërcere poſſent, de corporali coërcitione.* HENR. Atqui coërcebant etiam captis pignoribus, & multa (*d*). Utrum videtur Goveano hæc coërcitio corporalis eſſe? Sed quæ erit iſta corporalis coërcitio? non capitis opinor pœna, ſed ne Relegatio quidem L. Lamiæ (*e*). Vincula vero & carcerem Pomponius, ut & Ulpianus (*f*), à reliqua coërcitione nominatim ſeparat, ut de eis Goveanus non ſit accipiendus. Sic Cicero (*g*). *Cur ſecures datæ, cur carcer ædificatus, cur tot ſupplicia ſint in improbos more Majorum conſtituta?* Ac ut vinculorum ſit proprie pœna (*h*), tamen in carcere diſtinctionis ratio fortaſſis hæc eſſe poteſt: Quod alibi (*i*) ſcribat Ulpianus carcerem non ad puniendos, ſed [coërcendos (*k*) hoc eſt] continendos [pœnales & noxios (*l*)] homines haberi debere. Idem obtinuit contra ſententiam C. Julii Cæſaris in Senatu dictam de Conjuratoribus carceri mandandis (*m*). Aït GOV. (*n*) *Qui publica Judicia exercebant, merum Imperium non habebant.* HENR. hoc quam firmis argumentis probet, operæ pretium eſt cognoſcere. Primum vult genus à ſpecie tolli hoc modo: *Non ex omnibus publicorum Judicorum legibus illa corporis coërcitio, quæ meri Imperii eſt, irrogatur.* Quare, quoniam quædam non ſunt, ergo nulla ſunt meri Imperii. Ergo nullorum Prætor merum Imp. habet. HENR. Non tibi Diogenes minam, quam, Scholarum expers nunquam dediſti, ſed librarius illum *de concluſionibus* (*o*), quem nullo lectore diſperdidiſti, tam male concludenti reddet. Tibi ſcripſit Ennius verſum illum, *Qui ſibi ſemitam non ſapiunt, alteri monſtrant viam.* Secundo. *Cum Prætores, qui non habebant animadverſionem in facinoroſos, exercuerint Publica Judicia, conſequitur exercitionem publici Judicii non eſſe meri Imperii.* HENR. Atqui Prætorum aliis Juriſdictio Civilis, aliis de capite & criminalis competebat (*p*). Tam ergo hi habebant merum Imperium ex Juriſdictione ſua [ut loquitur Papinianus (*q*)] criminali, quam illi ex Civili miſtum Imperium. Nec videt iſte ſe τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι ſumentem pro certo id, de quo quæſtionem ipſe inſtituerat, hoc eſt, utrum exercentes publica Judicia mero Imperio ſint præditi ſeu animadverſionem habeant (*r*). Itaque tota iſtius collectio eſt unius propoſitionis repetitio: Sic, Exercentes publica Judicia non habent merum Imperium, hoc eſt, animadverſionem in facinoroſos. Nam exercentes publica Judicia non habent merum Imperium, id eſt, animadverſionem, ergo γρ́. Quomodo ergo Papinianum interpretabimur, *l.* 1. *de offic. ejus. Tertio, quia ſententiam ferentes non jubebant pœnam ſumi, ſed pronuntiabant videri ſibi reos in legem commiſiſſe, legis potius apparet eſſe Imperium, quam Magiſtratus.* HENR. Atqui qui univerſas Provincias regentes Jus Gladii ſeu [ut Cicero loquitur (*s*)] à populo Ro. faſces & ſecures habebant, pronuntiare ſolebant de conſilii ſententia, ſive *videri ſibi*. Auctore Goveano, ſive *videre ſe*, ut Auctor eſt Cajus apud Feſtum (*t*), ubi ſine dubio *Conſilii* legendum eſt pro *Conſulis*. Ipſi porro Judices, qui in Conſilio jurati injurato Prætori aderant, quæ cognoviſſent, ea non *eſſe*, ſed *videri ſibi*, religioſe ſcilicet conſideratiſſimo verbo utentes, pronuntiabant. Quo modo teſtes *arbitrari ſe* dicebant, quod ipſi vidiſſent (*u*).

GOV. *Aït ergo legis potius Imperium, quam Magiſtratus.* HENR. Iſta ratione quæcumque etiam civilia negotia legibus ſunt cauta vel definita, legem tantummodo ſint & dicantur, non item Magiſtratuum, per quos legum effectus accipitur. Tum ſi extra ordinem, non ex legibus, crimina ſint punienda, ecquid dicet Goveanus? Denique, quod Imperium habent Proconſules de rebus capitalibus cognoſcentes, idem habent Romæ Magiſtratus, quorum cognitioni res eædem tributæ ſunt (*v*). Sed & eo tandem delabi videtur Goveanus, ut lictori, qui lege agit, nec ſibi videri verbo pronuntiat, ſed certum facinus ſecuri reſecat, merum Imperium tribuat. GOV. *Poſtremo*, inquit, *quoniam populi ſunt publica Judicia, non ſunt Magiſtratuum.* HENR. Ergo cum ſint omnia Populi Ro. ea Magiſtratibus mandantis, revocentur reſignenturque omnia, ut Juriſdictio non modo Urbanorum Magiſtratuum, ſed nec Provincialium ſit poteſtatum. Ut autem probet, Populi Ro. fuiſſe publica Judicia, illa Ciceronis verba ex *Prætura urbana* ponit. *Cornelia Teſtamentaria Nummaria cæteræ complures, in quibus non Jus aliquod novum populo conſtituitur, ſed ſancitur, ut quod ſemper malum facinus fuerit, ejus quæſtio ad populum pertineat ex certo tempore*, id eſt, ut aït iſte quondam celebris

(*t*) *l.* 8. *l. capitalium. de pœnis.*
(*u*) *l.* 1. *l.* 8. *§. Præfecto. de pœnis.*
(*v*) *Ex inſcriptionib. vetuſtatis. pagin.* 256.
(*w*) *l.* 12. *de off. Præſid. l.* 11. *de Juſti. & Jure.*
(*x*) *Act.* 7. *in Verrem.*
(*y*) *Act.* 3. *in Verrem.*
(*z*) *Pro C. Rabir.* Salluſt. *in Conjurat. Catilin. in oratio. Cæſaris.*
(*a*) Bar. *pagin.* 82.
(*b*) Feſtus, Nonius, Marcell.
(*c*) *l.* 2. *de orig. Juris.*
(*d*) Cicer. *Philipp.* 2.
(*e*) Cicero *pro Seſtio.*
(*f*) *d. l.* 2. *l.* 2. *de in Jus vocand.*
(*g*) *Act.* 7. *in Verrem.*
(*h*) *l.* 7. *de pœnis l. verum eſt de verbo. ſign.*
(*i*) *l.* 8. *§. ſolent. de pœnis.*
(*k*) Varro. *li.* 1. *de Ling. Lat.*
(*l*) *l.* 2. *Cod. de exactio. tritici.*
(*m*) *Oratio.* 3. *in Catilinam.* Saluſtius.
(*n*) *Pogin.* 52. *verſ.* 10.
(*o*) *Editum* à Goveano *Pariſiis, apud* Guillelmum le Bret, 1545. *in* 4º.
(*p*) *l.* 2. *de orig. Juris. pro Murena.*
(*q*) *l.* 1. *de offi. ejus.*
(*r*) *l.* 3. *de Juriſd.*
(*s*) *Act.* 7. *in Ver.*
(*t*) *In verbo. propuditas.*
(*u*) Cic. *in Lucullo. ſi. pro Fonteio.*
(*v*) *Arg. l. ſi in aliquam ſ. de offi. Proconſ. l. ex omnibus de offi. Præſidis. l.* 1. *de ſuſpect. tuto.*

bris Interpres Ciceronis, nt Populi ſit Judicium. Equidem puto Ciceronem ſic loqui, eo Jure Populus Ro. obligetur, ea quæſtione, eo Judicio teneatur. Ut poſt ſubjicit clariſſime. *Hoc reperies in omnibus (legibus) ſtatui Jus, quo poſt eam legem populus utatur.* Diſputat enim toto illo loco M. Cicero non de Juriſdictione aut Imperio attribuendo, ſed de Jure in civitate conſtituendo. Sic idem *pro Rabirio Poſthumo* dixit. *Glaucia ſolebat populum monere, ut cum lex aliqua recitaretur, primum verſum attenderet, Si eſſet: Dictator, Conſul &c. ſciret nihil ad ſe pertinera, id eſt, ea ſa lege non teneri.* Sed & illa Goveani imperitia taxanda eſt, quod dicat omnia publica Judicia eſſe populi, cum ſint duorum præterea diſceptatorum. Cicero (*w*). *Nihil de capite Civis aut bonis ſine Judicio Senatus, aut Populi, aut eorum, qui de quaque re conſtituti Judices ſint, detrahi poteſt.* De Populi Judiciis illa ſcribuntur (*x*). *Nam cum tam moderata Judicia Populi ſint, à Majoribus conſtituta primum, ut ne pœna capitis, cum pecunia conjungatur: deinde ne niſi prædicta die quis accuſetur, ut ter ante Magiſtratus accuſet intermiſſa die quam mulctam irroget aut judicet, quarta ſit accuſatio trinum nondinum prodita die, qua die Judicium ſit futurum, cum multa etiam ad placandum atque ad miſericordiam reis conceſſa ſint. Deinde exorabilis populus facilis ſuffragatio pro ſalute denique etiam, ſi qua res illum diem aut auſpiciis, aut excuſatione ſuſtulit, tota cauſa judiciumque ſublatum eſt.* Idem (*y*). *Secuta bi-nnio poſt Caſſia* (lex Tabellaria) *eſt de Populi Judicio.* Idem (*z*). *Proficiſcar eo, quo me jampridem vocat Populus Ro. De Jure enim libertatis & civitatis ſuum eſſe putat Judicium. Confringat iſte ſane vi ſua conſilia Senatoria, Quæſtiones omnium perrumpat &c. mihi credite arctioribus apud Populum Ro. laqueis tenebitur.* Idem (*a*). *Nam & quæſtiones perpetuæ hoc* (Carbone) *adoleſcente conſtitutæ ſunt, quæ antea nullæ fuerunt &c.* (nam quæ interjiciunt omitto) *& Judicia Populi, quibus aderat Carbo, jam magis patronum deſiderabant Tabella data*, ſcilicet lege Caſſia, quam paulo ante retuli. Quæſtiones ergo perpetuæ ſeparantur à Judiciis Populi. Senatus vero Judicii exemplum eſt maxime illuſtre in ſupplicio in Conjuratores decreto (*b*). Sunt itaque Judicia de capite in hac varietate. Sed & Pontifices Judicium habebant de capite Virginum Veſtalium: ut & in Ciceronis *legiſlatione* expreſſum eſt (*c*). Item ut Senatus ante conſtitutas perpetuas quæſtiones, ſic etiam poſt eas, non ſolum ipſe de capite civis detrahebat, ſed etiam talia Judicia decernebat (*d*). Nec dubitat iſte cavillari Juſtinianum, quod ſcripſit *publica Judicia dicta* eſſe, *quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur* (*e*). Aït ipſe ſic dicta eſſe, quod ſint Populi. Hoc ſaltem erat officium candidi Interpretis, ac ſcientiam ſuam cohoneſtantis, docere, qua ratione Imperatoris originatio præſenti Juriſdictionis formæ conveniret. Verum quam male iſte ſuam etymologiam probet, jam diximus. Legiſlatoris autem optimam eſſe hinc planum fiet. Populare dicitur, quod in gratiam, ſavorem, utilitatem Populi fit. Publicum, quod toti Populo aut cuivis ex eo patet. Ita quamvis popularis actio cuivis ex Populo patet, tamen popularis appellatio aliter uſurpatur. Publicum vero Judicium proprie hoc ſignificat, nec illam Popularis ſignificationem aperte præ ſe fert. Atque ut priſcis temporibus concedamus omnia omnino publica Judicia Populi fuiſſe, tamen hæc Juſtiniani etymologia & tunc bene quadraſſet, & multo melius, poſtquam à Populo in Principem omne Imperium eſt tranſlatum, quadrare dicendum eſt. Non enim amplius rei Populo diſceptatore utebantur.

Aït, *Imperium poſitum eſt in*

Coërcitione		*Jiiredicundo*	
Graviore mero Imperio.	*Modica Miſto Imperio.*	*Decernendo.*	*Judicibus dandis.*

HENRY. Quum *decernendi* verbum (quod etiam iſte vult late accipi in Partitione ſua) Judicum dationem contineat, hoc eſt, cum dare Judices ſit decernere, non de Jure privatorum cognoſcere, (ut ad iſtum notavit Baro) quare quod unicum reperitur in duo diſpeſcuit? Sic quam ſua ſibi auctoritate lectionem confinxit, nihil ejus diviſionem adjuvat. Nam quaſi *decernere* (hoc enim vult iſti bonorum poſſeſſionem dare) diverſum ſit à *Judice dare* (*f*), ita diſtincta Juriſdictionis geminatione verborum Ulpiani contextum & ſenſum depravat. Sic enim legit. *Quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit Juriſdictio eſt. Juriſdictio eſt Judicis d. l.* Cujus quæſo temeritatis eſt aliquid Jureconſultorum orationi vel tam accuratæ addere, vel tam conciſæ demere. Atque hoc modo omnis interpretatio Goveano facile procedit. Quomodo ſuperioribus diebus mihi monſtratum fuit, iſtum ex *l. Gallus* (*g*) §. *quid ſi is qui.* tollenda cenſuiſſe illa verba, *Vel etiam adhuc illis vivis.* Atqui eſt ibi uſitata & elegans enallage numeri pro *vel etiam adhuc vivo illo*, qualem mutationem multis in locis (*h*) obſervamus. Vel proximis hiſce diebus, cum hac iter faciens à ſtudioſis rogatus eſſet, ut publice interpretaretur, quot locis addendas expungendas negationes aſſerebat? Item aliud propoſitæ diviſionis vitium eſt, quod cum judicare ſit vel maxime Jus dicere, id tamen omiſit. Item, dum vult dare bonorum poſſeſſionem apud (*i*) Ulpianum eſſe omnimodo decernere bonorum poſſeſſionem, bis errat turpiſſime, & quod aſſerit decretum interponi ſine cauſæ cognitione ex *l. ſi finita* §. *illud de damn. infect.* & aliis locis, quorum nullum laudat (qui enim poteſt?) ſed ſibi fidem haberi petit, & quod putat omnem bonorum poſſeſſionem decretalem eſſe, nullam vero de plano ſine cauſæ cognitione decretove dari (*k*). Nam ut iſtum non laudo, qui Decretali bonorum poſſeſſioni (qualis eſt Carboniana) opponit edictalem, [quæ eſt ordinaria (*l*)] quaſi peti non ſit ſolita (*m*), ſed ex ipſo Edicto citra Prætoris aditionem competierit, ita eam petitionem nego ſemper indiguiſſe decreto (*n*). Sane quemadmodum Jus di-

citur

(*w*) *Pro domo ſua.*
(*x*) *Pro domo.*
(*y*) *Libr. 3. de legib.*
(*a*) *Actio. 3. in Verr.*
(*a*) *In Bruto.*
(*b*) Salluſt. *in Conjura. Cat.*
(*c*) Cicero *de Aruſpic. reſp. libr. 2. de legib.*
(*d*) *In Bruto. in Sergio Galba. in ora. pro Milone. Sequitur illud quod à Milonis.*
(*e*) *Inſtit. de public. judi.*
(*f*) *l. 3. de Juri.*
(*g*) *De liberis & poſthu.*
(*h*) *l. 1. §. item ſciendum verſi. cujus rei ratio. de ſeparatio. l. Marcellus. 26. de fideijuſſorib. l. Ariſte, de Jure deliberandi l. 4. ſ. de interrogato. Virgil. in Pollione, verſ. ulti.* Quintilia. *lib. 9. cap. 1. l. quid ſit. ſ. de Ædil. Edicto. l. 10. & l. 9. ſ. de reb. auctorita. jud. l. 8 de munerib. & bono. l. 16. cogi. §. Martianus, ad Trebellianum.*
(*i*) *l. 3. ſ. de Juriſd.*
(*k*) *l. 3. §. pen. de bo. poſſeſ. l. 1. §. decretalis. de ſucceſſo. edict.*
(*l*) *l. 1. §. 1. ſi tab. teſta. l. 3. §. ulti. de Carbo. Edict.*
(*m*) *l. 1. Cod. commu. de ſucceſſio. §. ulti. de bo. poſſeſſio. Inſtitu.*
(*n*) *l. 3. §. pe. de bo. poſſeſſio. l. 1. §. dies. quis ordo. in bon.*

citur ſine decreto de plano, ut cum datur bonorum poſſeſſio, ita reperimus Judici ex ipſo Edicto, ut quando non eſt opus adire Prætorem (*o*): quod Goveanus ſupra alicubi negavit, & hîc opinor ſilentio ſuo damnavit. *GOVEA. Quod ſcribit Ulpianus* (*p*), *Judicis dandi licentiam eſſe Juriſdictionem, hoc ſcribit eam pertinere ad officium Jus dicentis, non ad coërcitionem, nec eſſe ipſum Juriſdicundi officium.* HENR. Commentum commento defendit. Dixerat ante, Judicis dandi licentiam non tranſire mandata Juriſdictione. Videt autem iſti ſententiæ tria loca repugnare, unum hic (*q*), & in *l. 1.* alterum, tertium vero in *l. 1. de ſuſpect. tuto.* Nam hic dicitur Judicis dandi licentiam eſſe Juriſdictionem: item *d. l. 1. eod.* dicitur eandem eſſe Juſdicentis officium. Porro in *d. l. 1. de ſuſp. tut.* ſcribitur, mandata Juriſdictione omne officium Juriſdicundi transferri, cum ea ſit Juriſdictio, & Juſdicentis officium. Ergo ne hæc concluſio procedat contra ipſius falſiſſimam ſententiam, duo loca corrumpit. Aït enim, aliud eſſe Jus dicentis officium, aliud Juriſdicundi, hoc ſtrictius, illud latius. Scilicet aliud eſt Judicantis, aliud Judicandi, aliud medendi munus &c. hoc anguſtius, illud latius. Ita minus eſt in idea benedicendi, quam in actione benedicentia (*r*). Item aït, Judicis dandi licentia eſt Juriſdictio (*s*), hoc eſt, pertinet ad Juriſdictionem, ac ſi diceret: Antonius eſt homo, id eſt, non eſt ille quidem homo, ſed tantum pertinet ad hominem. Hîc patronum ſuum Ariſtoteles refutabit. Ἔτι εἰ κατά τι τὸ εἶδος τοῦ εἰρημένου γένους μετέχει· οὐ δοκεῖ γὰρ κατά τι μετέχεσθαι τὸ γένος, οὐ γάρ ἐστιν ὁ ἄνθρωπος κατά τι ζῷον; οὐδὲ ἡ γραμματικὴ κατά τι ἐπιστήμη, ὁμοίως δὲ καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων (*t*).

(*o*) *l. quæ ſub conditione. §. f. de conditio. Inſtitu. l. ei qui ſe non. de acq. vel omitt. hereditat. l. 1. §. nunciatio. ex. de. no. oper. nunciat.*
(*p*) *l. 3. de Juriſd.*
(*q*) *d. l. 3. de Juriſdi.*
(*r*) Cice. *in Oratore.*
(*s*) *d. l. 3. de Juriſd.*
(*t*) Τοπικῶν δ.

CAPUT IV.

Ad Goveanum *in Leg. IV. de Juriſdic.*

GOVEANUS. *Hoc capite decretorum exequi mihi videtur Ulpianus diviſionem, ut ſcilicet in quibuſdam major Imperii poteſtatiſque vis eluceat, in quibuſdam vero minor.* HENR. Nec in ſuperiore proximo, nec in hoc Capite fit mentio decretorum, ut ſuſpicandum ſit hic eorum tradi diviſionem. Nec omnino diviſio hîc cogitari poteſt. Cum Jureconſultus dicit, magis legatario, quam fideicommiſſario dandam actionem, hoc tantum ſignificat, legatario dandam, fideicommiſſario non dandam (*a*). Cum dicit Magiſtratum magis ad honorem, quam ad munera pertineret, aït Magiſtratum honorem eſſe, nullam honoris aut muneris diviſionem inſtituit (*b*). Sic dicuntur hîc cautio Prætoria, & miſſio in poſſeſſionem magis ad Imperium, quam ad Juriſdictionem pertinere, ut nullam ullius rei diviſionem cogitare, ſed has res pro exemplis Imperii miſti, cujus proxime mentio fiebat, accipere debeamus (*c*). GOV. *Quod enim ſine cauſæ cognitione conſtituit Prætor, ut cum damni infecti cavere jubet, & niſi caveatur, in poſſeſſionem mittit, magis imperioſe conſtituere videtur, quam quod cauſa cognita decernit.* HENR. Ut demus (quod tamen falſum eſſe ſuperiore libro demonſtravi) Prætorem jubentem cavere damni infecti & in poſſeſſionem mittentem non decernere cauſa cognita, quid tamen de aliis cautionibus, ac miſſionibus Prætoriis iſte dicet? quæ & his (*d*) generalibus Ulpiani verbis intelliguntur (*e*), & cauſa cognita decernuntur (*f*). Quod vero dicit decreta quædam ſine cauſæ cognitione interponi, dixi alibi non poſſe probari ex his locis, quæ protulit (*g*). Scribit continenter GOV. *Hoc enim non tam pro Imperio ſtatuit, quam Juris æquitatiſque ratione, cujus ipſe ſacerdos quidam eſt, ac Magiſter.* HENR. Nihil ergo citra cauſæ cognitionem ſtatuit Prætor, nihilve magis Imperii, quam Juriſdictionis eſt, niſi quod ſit æquitati contrarium. Itaque inferius diſerte ſcribit *GOV. Juriſdictionis pars Imperioſa interdum quod iniquum eſt imperat.* HENR. (*h*) Quaſi Prætor illam alteram partem magis juridicam exercens iniquum pronuntiare non poſſit, niſi diligentius poſtea excuſſum ab appellato Judice corrigatur. Hoc ergo dicendum fuit Goveano: Prætorem generali Edicto ſemel & in perpetuum imperare ſimpliciter, non attendentem ſingulorum operum iniquitatem aut æquitatem, ſed id, quod generaliter & in rem lege ſua providenter conſtituit: ut quem in locum nunciatum eſſet opus novum, quod in eo loco citra remiſſionem præfracte ac contumaciter factum eſſet, omnimodo reſtitueretur. Neſcit itaque iſte legem Prætoriam eſſe in perpetuum æquitate ſuadente conſtitutam, ut pœnæ hujus metu diſcant cives Juriſdictionis formæ parere, Jus ſuum civiliter per Magiſtratum perſequi, non violente aut contumaciter ſibi dicere. Non magis hoc interdicto iniquum jubetur, quam quum alia quævis pœna contumaci qualibet Juris Conſtitutione irrogatur. Nec valde diſſimiliter ipſe ſe refutat, ut certum ſit eum incerta dicere.

GOV. *Et quod ita decernit, contrario decreto Prætor non mutat.* HENR. Mutat. *l. Valeriano. de Prætor. ſtip.* Nam ſtipulationes cautionales de quibus ibi agit, habent inſtar actionis, hoc eſt, velut actiones petuntur decerni, non ſine cauſæ examinatione (*i*). Ac in *l. Valeriano.* cauſa cognita tempus minuitur. Nam longum tempus minus eſt triennio, argumento Veteris uſucapionis (*k*), ac hîc anno tertio datur exceptio contra agentem ex priori in triennium concepta ſtipulatione. Sic ſub conditione inſtitutus, agnita bonorum poſſeſſione, cavet ſubſtituto in diem longiorem (*l*). Prætor enim nec vult beneficium bonorum

(*a*) *l. 5. §. ult. ut in poſſeſ. legato.*
(*b*) *l. cui muneris. de mune. & honor.*
(*c*) *l. 4. de Juriſdi.*
(*d*) *l. 4. de Juriſd.*
(*e*) *Tit. ut legato. Tit. ſeq. Tit. de ventr. in poſſ. Tit. ex quib. cauſ. in poſſ. l. 1. & l. 7. §. 2. Tit. de Præto. ſtip. l. 5. de verb. obliga.*
(*f*) *l. 1. §. ſi ea quæ. l. ubicumque. §. interdum. de ventr. in poſſ. l. 1. §. ult. l. 3. l. 5. §. qui in poſſeſſio. §. Imperator. ut in poſſeſ. legat.*
(*g*) *l. nequicquam. de off. Procon. l. 3. §. pen. de bon. poſſ.*
(*h*) *l. Prætor. ait. §. ait. Prætor. de novi oper.*
(*i*) *l. 1. § cautionales de Prætor. ſtip. l. non ſolum. & l. ſed & eæ. §. non. de procuratorib.*
(*k*) *l. 5. l. 15. §. Julianus. de dam. inf. l. ſequitur. §. ſi tu vi. & §. antep. l. ſi aliena. §. 1. l. pignori. ſ. l. ſi per errorem. l. ſeq. l. nunquam. l. non ſolum. §. ſi dominus. & §. ſeq.*
(*l*) *l. 7. §. 1. de Prætor. ſtip.*

bonorum poſſeſſionis datum inſtituto eſſe damnoſum ſubſtituto, ſi omnino non caveatur, nec rurſus cautionem in nimis multos annos conceptam inſtituto gravem eſſe, quum poſſit ſubſtitutus, quem alter antecedit, videri calumnioſe cautionem petere. Itaque in pauciores annos, forte duos, aut unum, aut menſes aliquot, cavebit inſtitutus. Ac longum quidem tempus (ut hoc pluribus declarem) extra præſcriptionem ac uſucapionem, quæ olim etiam anno vel biennio complebatur (*m*), noſtris Auctoribus eſt indefinitum (*n*), nec tamen ita prolixum ſemper, ut vel multos menſes contineat (*o*). Sicut contra modicum definitur unius menſis trigintave dierum ſpatio (*p*). Quod vero hic eſt *In longiorem diem*, quaſi μετεώτερόν τι τοῦ θελικοῦ dicitur, hoc eſt, brevius minuſve quoddam tempus ipſo longo ſignificatur, ut notat Gaza (*q*). Fabius autem ſcribit nos uti vulgo comparativis pro abſolutis ut cum ſe quis infirmiorem dixerit (*r*). Sed redeamus ad propoſitam nobis quæſtionem. In *l. 4. de damno inf.* protelatur, vel renovatur tempus, quod omne ſit cauſa cognita, adito denuo Præſide vel Prætore. Quare vero mutentur hujuſmodi decreta, ratio illa reddi poteſt. Interponuntur propter juſtas cauſas, quæ ut ſe variarint, ita eas Præſidem, vel renovando, vel tollendo priora decreta, ſubſequi oportet. Poſtquam itaque decrevit, ut poſſidere liceat, mutatis cauſis, rurſus alio decreto jubet diſcedere de poſſeſſione (*s*). Alia natura eſt ſententiarum, quæ certæ debent eſſe, & pro veritate accipi, rataeque ſemper ac æterna auctoritate ſubnixæ manere (*t*), niſi interjecta appellatione reſcindantur ab alio ſuperiori Judice. Hoc ideo fortaſſis, quod proferantur ſuper certo jam nec mutabili actoris Jure, continentes aliquid eſſe aut non eſſe, nec ad futura pertinent, ut inde varientur ac mutentur ab eo, qui poſtquam juratus dixit, quod ſibi viſum eſt, deſiit Judex eſſe, functus ſemel officio ſuo, ſive bene, ſive male. Ac decretorum quidem contrariorum poſtulandorum nova cauſa ſuboritur, ut Præſes non videatur contrario decreto corrigere prioris iniquitatem, ſed & tunc recte conſtituiſſe, & nunc de alia cauſa æquiſſime ſtatuere. Qui vero ſententiam ſuam reformare vult, is eam corrigit ex cauſa, quæ non nunc primum nata eſt, ſed quæ ante fuit, ut non de nova cauſa pronuntiare, ſed in veteri errorem aut iniquitatem ſuam emendare videatur: Quod nec Præſidi permittitur, ne in pecuniaria quidem ſententia (*u*). Ac contineret quidem ſententiæ reformatio erroris proprii veniæ petitionem, vel adverſarii circumventionis allegationem in minorum ac ſimilium cauſis (*v*), ſed eam nequaquam, qualis eſt adverſus ſententiam ſuam in integrum reſtitutio, conſpicuam & ſolemnem, verum clanculariam & libidinoſam quodammodo, cui non eſt concedendum (*w*). Itaque verum eſt hîc illud, quod vulgo dici ſolet, qui ſe correxit bis male dixit, niſi ſolemniter id fiat ut in cauſis reſtitutionem in integrum merentibus. Cujus exemplum eſt etiam in decreto, ſed illo ultimo certam & ſtabilem dominii cauſam tribuente (*x*), cujus reſpectu, quæ ante jubentur decernunturve, interlocutiones ſeu decreta quædam proluſoria videri poſſunt: hoc vero extremum certa fixaque ſententia (*y*). In aliis autem negotiis appellatione traducitur judicantis iniquitas, aut error corrigitur: Quæ res cautiores diligentioreſque reddere debet in eo, in quo non niſi ſemel, ut dicitur, peccare licet.

Celſus *libro 25. Digeſtorum* (*z*). *Quod juſſit vetuitve Prætor, contrario Imperio tollere & remittere poteſt. Sed de ſententiis contra.* GOVEA. *Sententiis, id eſt, decretis.* HENR. Τὰ ἐν κειμένῳ μὴ κινεῖ. non opus eſt iſta gloſſa. Satis plane locutus eſt Celſus, ſive ſententias pecuniarias criminalesve Præſidis aut Prætoris, ſive alterius Judicis intelligamus (*a*). Nam iſte introduxit novam ſententiarum diviſionem, ut aliæ ſint Prætoriæ, aliæ aliorum Judicum: quaſi quidquam interſit, de cujus, juſne dicentis, an privati Judicis, ſententia Celſi verba accipiamus.

GOV. *Quin autem & jubere cavere ſtipulatione Prætoria, & mittere in poſſeſſionem ſint Jurisdictionis, dubitari non poteſt. l. 1. de damn. inf.* HENR. Neſcit, ad quam Juriſdictionis ſignificationem comprobandam iſtud ſcribat. Nam anguſtiſſimam Juriſdictionis ſignificationem in *l. jubere cavere* (*b*) comprobat ex eo loco, qui continet latiorem ejus ſignificationem, puta miſti Imperii: ut ſuperiori libro ſatis ſuperque diximus. Ita neſcit iſte, quid quomodo probet.

GOV. *Juriſdictionis pars quædam magis imperioſa eſt, quædam magis Juridica.* HENR. Cum Imperii ſimul & Juriſdictionis ſit mentio, ut hîc, ſemper Imperium prævalet Juriſdictioni atque hæc reſtringitur ita, ut non ſit Imperium. Quare magis Juridica pars dici non debet, quæ ſimpliciter Juridica intelligitur, nec Imperii quidquam admiſtum habet, cujus reſpectu magis Juridica quam Imperioſa dicatur. GOV. *Dare bonorum poſſeſſionem ex Edicto vix eſt, ut ſit magis Imperii, quam Juriſdictionis.* HENR. Atqui eſt miſti Imperii, ut ex probatis libro priore concludi poſſit, magis Imperii quam Juriſdictionis eſſe. Deinde ſi aditus Prætor dabat bonorum poſſeſſionem citra cauſæ cognitionem (*c*), tunc Goveano, ſi ſibi conſtare velit, videri debet Imperioſior, quam Juriſdicentior. Sed quare mutet Govean. ſententiam, audiamus. GOV. *Tunc enim nihil imperat, nihil vetat: tum vero hoc Prætor pro ſuo arbitrio non adminiſtrat. Cogitur enim dare, ut in eo, quod cogitur, vix ejus Imperium elucere dici poſſit.* HENR. Quum lege aliqua publicorum judiciorum Præſes neceſſario, hoc eſt, recte & ex præſcripto legis condemnat non exercet Imperium (*d*), ſcilicet quia vix ejus Imperium elucere poteſt in eo, quod ex lege cogitur. Vult iſte legis & edictorum eſſe Imperium, non Magiſtratuum, quos recte Cicero legum miniſtros (*e*), Ariſtoteles etiam vivas leges appellat (*f*). Deinde cum Prætor dat Carbonianam illam decretalem bonorum poſſeſſionem, magis Imperium exercebit, quam Juriſdictionem, nihil tamen imperat aut vetat: nihil magis adminiſtrat pro arbitrio in hac decretali, quam in edictali. Nam dat tantum, ut iſtios contra ipſum diſtinctione utar, & dat ex lege ſua, nempe Carboniano

(*m*) *Inſt. de uſucap.*
(*n*) *l. ſi quis diuturno. ſi ſervi. vind. l. furtum ſ. de uſuc.*
(*o*) *l. ſi eum Judicio. ſ. ſi quis cautio. jud. ſiſt. l. ſi finita. §. non autem. de damno inf.*
(*p*) *l. 1. §. 2. de itinere act.*
(*q*) *libro 4. συντάξεως* Priſcian., Diomedes, Servius.
(*r*) *Lib. 9. ca. 1.*
(*s*) *l. 4. §. ſi forte. de damno inf. pertinet. l. ſi opus. de no. oper.*
(*t*) *l. quod juſſit. de re judicata.*
(*u*) *l. 1. §. ult. de quæſtio.*
(*v*) *l. Præfecti. de minorib.*
(*w*) *l. ult. de ritu. nup. arg.*
(*x*) *l. ſi finita ſit. §. ſi forte de. §. poſtea. autem. de dam. infect.*
(*y*) *l. ſi Prætor. de Judiciis.*
(*z*) *l. quod juſſit. de re judic.*
(*a*) *l. 1. §. ulti. de quæſtio. l.* Paulus. 1. *l. acta. l. judex. l. antep. de re jud. l. qualem §. ſ. de recep. arbitr.*
(*b*) *de Juriſd.*
(*c*) *l. 3. §. pen. de bo. poſſ.*
(*d*) *l. 3. de Juriſd.*
(*e*) *Pro Cluentio.*
(*f*) *Ethicon. 5.*

boniano Edicto. Nam non idcirco dicitur decretalis, quod ex ſolo decreto citra Edicti auctoritatem detur, ſed quod quamvis propoſita ſit in Edicto, ac inde competat, proptereaque edictalis dici poſſit, non ante tamen delata intelligitur, quam ſit decreta, ſimulque decreto defertur, & acquiritur, ut pœna pronunciatur, & tenet, ſed hæc tamen legitima dicitur: bonorum vero poſſeſſio ex Edicto deſcendens non tamen edictalis appellatur, ſe ut diſtinguatur ab ordinaria, quæ decreto non indiget, decretalis appellationem ſortita eſt. Sed & quæ à primo eſt edictalis, & ex Edicto ordinario cauſam habet, interdum ta en decretalis ſit, & appellari poteſt (*g*). Sed ad rem propoſitam revertor. Quum ex Edicto poſtulatur miſſio in poſſeſſionem, Prætor cogitur ex lege ſua Jus dicere, attamen magis hoc caſu Imperium quam Juriſdictionem exercebit (*h*). Audiamus nunc tertiam & ultimam cauſam. GOV. *Poſtremo Imperium contrario Imperio tolli poteſt* (*i*). *At hæc decreta, quibus aliquid alieni dat Prætor, vix eſt, ut Prætor revocet. Cicero in Prætura urbana &c.* HENR. Quid ſibi vult, *vix eſt*? quin definite? quin diſtincte aliquid docet? Quum Prætor mittit in poſſeſſionem, dat aliquid alieni, & tamen illud, quidquid ſit, revocat. Quum jubet poſſidere, revocare non poteſt, hæc eſt ſententia Prætoris adjudicantis, hoc eſt Decretum, quod luſorium eſſe non debet. Illud autem temporis cauſa accommodatum eſt ex inſtabilium cauſarum varietate commutabile ac hujus præparatorium. Atqui, quin jubere poſſidere ſit magis Imperii quam Juriſdictionis, quum ejus præparatoria ſint talia, dubitari non poteſt. Itaque quaſi de eo dubium non eſſet, de cautione & miſſione levioribus & præluſoriis rebus dubium eſſet, ita reſpondit Jureconſultus (*k*). Deinde, ſententia Goveani, nihil jam magis erit Imperii quam Juriſdictionis, quo alienundatur, quoniam, ait, talia vix, niſi à Vere, Imperia revocantur. Sed ni fallor homini dialectico verbi ambiguitas imponit. Nam quoniam Imperium alias ſæpiſſime ſignificat juſſum, putat in hac diſputatione Imperium, id eſt, Magiſtratus poteſtatem (*l*) una juſſione contineri.

GOV. *Cum Prætor aut det, aut dicat, id eſt imperet, aut addicat: quæ dicit, id eſt, imperat, ſunt magis Imperii &c.*

HENR. Primum, puto nihil nugatorie magis dici poſſe, quaſi diceret σῦκα eſſe σῦκα, ligonem ligonem, ita ſcribit quæ Prætor Imperat magis eſſe Imperii. Sed fortaſſis homo ſubtilis nos docere voluit relationem Dialecticam. Verum quid neceſſe fuit dicere magis imperii. Nam abſolute Imperium eſt Imperati Imperium, &, Imperatum eſt Imperio Imperatum: quomodo ἡ ἐπιστήμη ἐπιστητοῦ ἐπιστήμη λέγεται, καὶ τὸ ἐπιστητὸν ἐπιστήμῃ ἐπιστητόν: ut ait Ariſtoteles (*m*). Deinde pueriliter diſtinguit munus Prætoris ex verbis, quibus promiſcue utitur in omnibus concedendis, quæ poſtulantur, aut petuntur alioqui. Illa enim tria ſolemnia verba, *Do*, *Dico*, *Addico*, conjunctim pronuntiantur à Prætore ex cauta Juriſconſultorum compoſitione, ut omni caſui queant aptari, quomodo concepta eſt Aquiliana ſtipulatio (*n*). Iſte vero quaſi lutream in muſtaceo quærens, ita in illa vocum congerie Prætoris Imperium affectat. Poſtremo ait *Dicere* eſſe idem, quod imperare, ut in illis legitimis verbis, ita in *l. cum Prætor dicat. de verborum ſig.* quaſi non etiam in dando & addicendo verſetur Imperium, ſed ſit ab illis caſibus prorſus aliud quiddam in dicendo conſiſtens, quaſique Paulus (*o*) juſſum potius Prætoris attendat, quam ejus mentem ac voluntatem reſtituendi verbo expreſſam notet, quum quid reſtitutionis appellatione contineatur, exponit: ſic, cum Prætor ita loquatur, ſeu his verbis utatur: Ut opus factum reſtituatur. *Ait juſſionem incivilem apparitoris citra judicis auctoritatem factam* (*p*) *ſimilem eſſe Juſdicentis juſſioni non cognita cauſa interpoſitæ eo, quod utraque ſit ſimplex.* Atqui dicitur apparitoris juſſio ſimplex eſſe, quod ſine vi dicitur incivilis, quod citra Judicis auctoritatem fiat. Quid ſimile in Juſdicente? Putat Imperium Prætoris eſſe vim quamdam ac violentiam, ut ſupra diſtinxit ea, quæ Juriſdictionis ſunt, ab iis, quæ ſunt Imperii.

GOV. *Si Magiſtratus municipalis, quæ ſunt magis Imperii, quam Juriſd. non poteſt, ideo quod ex ſe ſe non poteſt, ſed conceſſu: Quæro quid intereſt inter ea, quæ magis Imp. ſunt quam Juriſd. & quæ contra? Ut illa Magiſtratus municipalis facere non poteſt, ita neque hæc poteſt, ut illa conceſſu Prætoris facere poteſt, ita & hæc facere poteſt: ſpecialiter namque mandari poſſunt l. cognitio. de offi. ejus. &c.* HENR. Error in eo eſt, quod putet cognitionem de ſuſpectis tutoribus &c. non eſſe magis Imperii quam Juriſdictionis. Nam eſt miſti Imperii, ut reliqua, quæ ibidem (*q*) à Macro enumerantur. Aio itaque quoniam talia ſunt magis Imperii quam Juriſdictionis ideo ex ſeſe non poteſt ea facere Magiſtratus municipalis. Et contra. Si ea Magiſtratus municipalis facere non poteſt, dici poſſunt magis Imperii quam Juriſdictionis eſſe. Si poteſt facere, ſunt Juriſdictionis *l. ea quæ ad municipal.* Itaque ſolutionem optimam, ac omnibus obviam conatur falſis rebus labefactare. Goveanus enim nodum in ſcirpo quærit, cujus inventi ſolutio, quam ſit homini ingenioſo impedita, nunc videbimus. *Ait. Si quæ ſine cauſæ cognitione expediuntur, ea ſunt magis Imperii quam Juriſdictionis, ut jubere cavere damni infecti mittere in poſſeſſionem, quomodo Magiſtratus municipalis hæc facere poteſt, niſi quæ magis Imperii quam Juriſdictionis ſunt, ei competere dicamus? Quæ vero cauſa cognita expediuntur, ea non tribuuntur illi, ut jubere poſſidere: quum (ſententia mea) non tam ſint Imperii, quam Juriſdict.*

HENR. Quid ſibi reſpondet noſter iſte? contraria, idque nugatorie. Magiſtratus municipalis illa poteſt, quod ſine cauſæ cognitione fiant, quamvis ſint magis Imperii quam Juriſdictionis. Horum ſunt incapaces, quia cauſæ cognitionem deſiderant, licet minus ſint Imperii quam Juriſdictionis. Sic cauſæ cognitio, quæ Goveano minuit Imperium, eadem, quum collibuit, iterum auget, quod dogma aliter conſiſtere non poſſit. Verum quis coëgit iſtum id excogitare, quod ipſum ſic irretiret? Deinde vero, ut ſeſe, quomodocumque poteſt expediat, noſque homines, ut putat, minime malos joculari ſolutione perfundat, ait, non mirum eſſe Prætorem non dediſſe Magiſtratibus municipalibus cauſæ cognitionem requirentia. Quia ubicumque cauſæ cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur (*r*). Atqui hoc tantum ſignificant iſta Pauli verba: Prætorem adeundum eſſe pro tribunali ſedentem, atque opponuntur remiſſæ aditioni, & expeditioni de plano, aut per libellum faciendæ (*s*). Alioqui Magiſtratus municipalis nullam unquam cauſam cognoſcat, alioqui nec

(*g*) *l. ſed & ſi deceſſerit. de bo. poſſ. contr. Tab. arg. quoque l. municipiis. at in poſſeſ. long.*
(*h*) *l. jubere ca. de Juriſd.*
(*i*) *l. quod juſſit. de re jud.*
(*k*) *l. jubere de Juriſd.*
(*l*) *l. poteſtatis de verb. ſig.*
(*m*) ἐν ταῖς κατηγ. περὶ τῶν πρός τι.

(*n*) *Inſt. quib. mod. tollit. oblig.*
(*o*) *d. l. cum Prætor.*
(*p*) *l. ult. §. ult. de eo quod met. cauſa.*
(*q*) *d. l. cognitio.*
(*r*) *l. ubicumque. de reg. Jur.*
(*s*) *l. nec quicquam. de off. Proconſ.*

nec iſtis juſſionibus ſufficiat. Nam cauſæ cognitionem & tribunal deſiderant. Quum ſe ita implicatum hærere ſentit, pronunciat, amplius. *Sed de hoc, inquit, alias conſiderabimus.* Ita ne vero? atqui dicebas (*t*) te hoc loco docturum, quæ ſint magis Imperii quam Juriſdictionis nempe quæ ſine cauſæ cognitione fiunt. Vanus es, qui promittas, quod non præſtes. Impudens, qui in eo reprehendas alios, quod tute neſcias. Dicam quod mihi videtur. Magiſtratus municipalis non poteſt ea, quæ magis ſunt Imperii quam Juriſdictionis niſi quæ delegantur, ut eum, qui judicare jubet, Magiſtratum eſſe oportet (*u*): niſi privato mandetur Juriſdictio. Nam tunc, qui Magiſtratus non eſt, dare poteſt (*v*). Sic hæc duo, quæ ſunt magis Imperii quam Juriſdictionis (*w*) Magiſtratus municipalis non poteſt (*x*): verum quoniam ei à Prætore ſunt recte & neceſſario delegata (*y*), poſſe ea exequi dicendum eſt. Tum in his ejus miniſterium: Prætoris vero Imperium ac poteſtas cernitur. Porro quæ ſint magis Imperii quam Juriſdictionis, hoc eſt, ut ego interpretor miſti Imperii, utcumque aſſequi poſſumus, ſi meri Imperii definitionem (*z*), ſi ſimplicis ac anguſtiſſimæ Juriſdictionis deſcriptionem *libro priore* ex Barone relatam teneamus. Quæ namque ab his duobus extremis diverſa ſunt, ea velut media interjecta miſti Imperii putanda ſunt. Sed & eorum definitio non obſcura eſt in libris noſtris tradita (*a*), niſi quis non intelligendo faciat, ut nihil intelligat. Addam & meam inſpectionem. Quæ ſint itaque magis Imperii quam Juriſdictionis, melius conſiderabimus, in primis illis Judicibus & Prætoribus ante compoſitionem Edictorum, hoc eſt, antequam Edicta vim perpetuæ legis, ac Juris Scripti formam aſſumpſerunt. Quæ ergo Judices Prætores Juſdicentes fieri jubebant, dabant, dicebant, addicebant extra Juris Scripti formam, pertinebant illa quidem ad Jus ſuum cuique tribuendum, hoc eſt, Jus dicendum, ſeu Juriſdictionem, verum ſcripto Jure non nitebantur, ſed auctoritate atque imperio æqui ac providi (*b*) Judicis. In his non tam Jus dicebant, Juſve reddebant ex legibus, legumve actionibus ſerviebant, quam extra ordinem propter vim Imperii, negotiis ita poſtulantibus ex æquitate auxilium ipſi ſuum comparabant, coërcebant, præcavebant, præparabant &c. Sic bonorum poſſeſſiones Prætor pro Imperio ſuo dat, ceſſante veteris Juris auctoritate (*c*), cujus ipſe miniſter eſt. Sic propter vim Imperii cœperunt auctoritate ſua Judices dare, qui mos poſtea invaluit (*d*). Sic moribus propter vim Imperii ab initio Jus dicentes prodigo bonorum adminiſtratione interdicebant, deinde lex interdixit, cœpitque res hæc Juris ſcripti eſſe (*e*), ut & in quibuſdam Judicis datio (*f*). Sic qui damnum timebat nullo Juris auxilio ſecurus eſſe poterat. Imperium Prætoris implorandum erat (*g*), qui juberet cavere eum, qui ipſo Jure non debebat, aut in poſſeſſionem mitteret &c. Item de legatorum cautione &c. intelligendum. Qui capti erant nulla lege juvabantur: verum Prætores vi poteſtatis ſuæ (*h*), cauſa ſemper cognita (*i*), omnes in integrum reſtituebant. Cognitio ſuſpecti deſcendit illa quidem ex lege XII. Tab. (*k*) ut Juriſdictionis eſſe videatur, ſed quoniam ad criminum animadverſionem, quæ eſt meri Imperii (*l*) accedit, ideo magis Imperii dici debet, quam Juriſdictionis (*m*). Denique cum dabant, denegabant actiones, tuebantur res aliquas contra Juris auctoritatem auctoritate ſua, cumque nec privati Judicis officio fungebantur, nec legis poteſtati parebant (*n*), tunc Imperio uſi mihi videntur. Hæc mihi informata eſt cogitatio, hæc mea opinio, quam doctus meliorem libens damnabo: Sed hic finem facio. Ex eis enim, quæ hactenus reprehenſa ſunt, arrogantiſſimus homo ſingularis imperitiæ omnium calculis, ſat ſcio, condemnabitur. Quæ vero plurima turpiſſimaque errata ſuperſunt, eorum notatione, meo lectorumque otio conſulturus, in præſentia ſuperſedendum puto. Reſtat ut te, Huldriche Fuggere, omneſque Juris ſtudioſos obſecrem atque obteſter, primum ut ſi quid aſperius videor ſcripſiſſe, id inſolentem adverſarii imperitiam, acerbam arrogantiam, petulantiam intolerabilem, ingratis mihi expreſſiſſe, extorſiſſe, eripuiſſe judicetis. Deinde ut ſi quid præter Magiſtri defenſionem, præterque iſtius reprehenſionem obiter adnotare volui, id omne tale ducatis, quale modeſtis hominibus ad ſtudioſorum utilitatem, nullius vero injuriam ſemper opinari licuit. Goveani certe replicationem non exſpecto, reſponſionem non timeo, reprehenſionem etiam negligo. Quam enim ex tam manifeſtis ad Baronem calumniis denuo confirmare audebit, etiamſi ſit, ut eſt certe audaciſſimus? Quam ex tot meis ad ipſum notis infirmare poteſt, etiamſi ad omnes cavillationum ſcholas ſeſe convertat? Qui vero ne doctiſſimo quidem Jureconſulto in veriſſima opinione pepercit, qui, quid cui dicat, nihil habet penſi, ejus ego Civilis ſcientiæ rudior ſcriptione commoveri, ejus, ego cenſor ipſius, effutitis conturbari debeo? Nunquam ego libros iſtius attigiſſem, ut eos reprehenſione potius, quam miſeratione dignos putarem, ſi defuncti Magiſtri injuria, ſi juvenum captione vacuiſſent. Quum vero animadvertiſſem & mortui exiſtimationem indigniſſime violari, & pro veris falſas opiniones peſſime probari, faciundum putavi, ut me & religioſum doctoris manium, & ſtudioſum communium ſtudiorum fama veritateque defendenda declararem. Agat, reſcribat Goveanus, quæ libuerit, mea quidem ratio cum in rebus præteritis eſt cognita, tum in reliquis explorata atque proviſa eſt. Sed credo (& faciat cenſeo) arrogantiſſima illa ſua ſapientia, & ſuperbia ſtultiſſima erga nos utetur, qua tanti ſe facit iſte, qua tam neminem præ ſe hominem putat, ut illam dementiæ teſtationem certiſſimam litteris ſuis conſignarit: Centies homines mori velle, ut ab ipſo ſemel nominentur. Scilicet iſtius libris homines immortalitati commendantur. Diis gratia, quod ætati noſtræ dederunt mundi cymbalum centuplo reſonantius Apione Grammatico Goveanum nugatorem, cujus crepitus vel poſt centeſimam mortem homines immortalitate donent. Sed iſtam mortalem immortalitatem, ut cæteris, ita mihi publicæ famæ tympanum invideat ſuadeo. Putet ſe ideo à me peti, ut ab ipſo nobiliter interea quemdam putabo bipedum longo vaniſſimum.

(*t*) *Libro priore adverſus Baronem.*
(*u*) *l. cum qui. de Juriſd.*
(*v*) *l. cum Prætor. de jud.*
(*w*) *l. jubere ca. de Juriſd.*
(*x*) *l. ea quæ. ad municip.*
(*y*) *l. 1. l. 4. §. duas. de dam. inf.*
(*z*) *l. imperium de Juriſd.*
(*a*) *d. l. Imperium, & l. ſeq: de Juriſ. l. ea quæ. ad Municipa. l. cognitio. de off. ejus. &c.*
(*b*) *l. Prætor. alt. de dam. infect.*
(*c*) *l. Imperium. de Juriſ. Inſti. de bon. poſſeſſ.*
(*d*) *l. cum Prætor. de judiciis.*
(*e*) *l. 1. de curator. furioſ. dand.*
(*f*) *d. l. cum Prætor.*
(*g*) *d. l. Prætor alt. de dam. inf.*
(*h*) *l. ea quæ ad municipal.*
(*i*) *l. 3. de in integr.*
(*k*) *Inſt. de ſuſpect. tutor.*
(*l*) *d. l. imperium.*
(*m*) *l. cognitio. de offi. ejus.*
(*n*) *l. obligationes. 26. de oblig. l. ult. ne quid in loc.*

F I N I S.

GUILLELMI
PROUSTEAU
ANTECESSORIS
AURELIANENSIS
RECITATIONES
AD
LEGEM XXIII.
CONTRACTUS DIG. DE REG. JUR.

TURONENSIUM
PRÆSIDIALI CURIÆ,
GUILLELMUS PROUSTEAU
ANTECESSOR AURELIANENSIS
S. P.

HÆC *fuit erga me comitas & benevolentia Veſtra*, JUDICES INTEGERRIMI, *ut nec meritas laudes, nec pares unquam gratias rependere poſſim. Id unum profiteor, non immemorem fore me benignitatis illius ac patientiæ, qua dicentem apud Vos, & ultima Germani mei chariſſimi judicia, Pietatis & Prudentiæ pleniſſima, nullo privato meo commodo propugnantem ſublevaſtis. Æquiſſimæ quidem cauſæ debeo quod litis eventus expectationi reſponderit; at quod petenti Jus, & tanta conditum humanitate reddidiſtis, in eo libens agnoſco beneficium Veſtrum, libenter adhuc ubi ſe dederit occaſio relaturus; & ne deſit interim gratiſſimæ voluntatis aliqua ſignificatio, Vobis offero quod præſto eſſe potuit, artis noſtræ munuſculum. Illud eſt brevis ac dilucida exercitatio ad celeberrimam* Legem XXIII. Contractus, Dig. de Reg. Jur. *quam tunc in Scholis noſtris explicabam, cum allatus de periculoſo morbo Fratris optimi nuncius, & proxime ſecuta mors acerbiſſima Prælectiones noſtras interruperunt, avulſumque me à ſtudiis illis noſtris Civilibus tenuere diutius quam volebam, ut invitus & repugnans Fori Veſtri negotiis implicarer, hoc uno tantum nomine fortunatus, quod eo modo licuerit in tot honeſtiſſimorum hominum venire notitiam, quorum pietas & amicitia non parvum dolori meo lenimentum attulerunt.*

Æqui Bonique conſulite, VENERANDI PROCERES, *paucorum dierum lucubratiunculam, quam Vobis è paupere meo penu deprompſi, non ut illa me liberet ære Veſtro, quo delector imprimis, ſed ut à Vobis humaniter excepta, Veſtrique Sanctiſſimi Templi laquearibus appenſa, æternum fiat ſingularis erga Vos omnes obſervantiæ meæ monumentum. In hac veluti gleba totum deinceps fundum vindicare poteritis, utpote qui mecum ſit Vobis non* χρήσει *tantum, ſed &* κτήσει, *non Pignoris modo, ſed & Proprietatis Jure Mancipatus.*

Aurelianis è Muſæo, XII. Kalend.
Auguſti, Anni M. DC. LXXXIV.

APPROBATIO.

EGO infra ſcriptus Aurelianenſis Univerſitatis Anteceſſor & Decanus, atque in Præſidiali Judicum Conſeſſu Exconſiliarius, teſtor univerſis quorum ea res eſt, me legiſſe, & quidem cum voluptate ac fructu, *Commentarium Viri Clariſſimi & Conſultiſſimi Dom.* GUILLELMI PROUSTEAU *Collegæ noſtri, ad Legem Contractus* XXIII. *ff. de Reg. Jur.* nec in eo quicquam inveniſſe quod Eccleſiæ doctrinam, vel Imperii Gallici Leges offendat. Utique opus eſt accurata methodo, & magna eruditione compoſitum, quo cupidæ Legum juventutis ſtudia ſummopere juvari, & eruditorum animi recreari poſſint; ea propter luce publica digniſſimum cenſeo. Datum Aurelianis die 26. menſis Julii anno 1684.

DE LA LANDE.

LECTORI
JURIS STUDIOSO.

NE quid hic ſperes, AMICE LECTOR, eximiæ vel reconditæ Doctrinæ, paucorum dierum Lecturæ ſunt, in quibus non ſoleo curioſius ex Jure noſtro delicias aut amœnitates extra materiam conquirere, iis explicandis vacare contentus nuda ac ſimplici via, quæ ſeſe pro variis rerum argumentis offerunt.

Nihil hic novum affero, nihil quod ab aliis dictum ſcriptumve non fuerit, in id unum omnis induſtria mea, quantulacumque eſt, incubuit, ne Scholis noſtris prorſus inutilis videretur, & nonnihil Diſciplinæ noſtræ ſtudioſos Adoleſcentes Fori Candidatos, aut in ſpem Tribunalium educatos, adjuvaret.

Ex quo enim fungor Anteceſſorio munere, hic fuit unicus Studiorum meorum ſcopus, ut traditos curæ meæ ſurculos fructuoſiores aliquando cultioreſque redderem, non mea, ſed aliorum Doctrina; ſimiles quippe ſumus Hortulanis, à quibus non exigitur ut habeant propria fluenta, dummodo ſalutaribus irriguis, undecumque derivata ſint, utantur ad plantarum fœcunditatem. Quare nec Anteceſſor inde merito reprehenſionem incurret, ſi mutuetur ab aliis quod proſit ad explanationem locorum difficilium qui paſſim occurrunt, nec bene concilian tur abſque Theſeo, hoc eſt abſque diligentiſſimo & emunctæ naris interprete, qui filum nobis Ariadnæum, ſi quando opus eſt, in hoc Juris Labyrintho porrigat.

Hinc eſt ut venerer imprimis & amplectar ſummos illos Viros, qui ſuperiore ſæculo & noſtro Juriſprudentiam ab illa tot annorum barbarie vindicare cœperunt, quique litteras humaniores poſt captam à Mahumete hujus nominis Secundo Turcarum Imperatore Conſtantinopolim profugas exceperunt, & in hanc Occidentalem plagam quaſi poſtliminio revocarunt, Latinam elegantiam fortunato conjugio Græcæ ſociantes. Libenter eorum Commentarios ubique politioris litteraturæ floribus ſparſos, philologia refertos & exemplis veteris Hiſtoriæ, ſic tanquam ſtellis illuſtratos atque diſtinctos excutio. Juvat à tantis Ducibus Legum explicandarum præcepta ſumere, nec ullibi ſecurior ſum viæ, quam cum ſequor illos, & *Veſtigia pronus adoro.*

Si quis ergo dignus vindice nodus extiterit, conſulo primum fontes ipſos & Juris Auctores, à quibus etiam primum Juris arcana peti debent. Hæc Oracula noſtra ſunt, è quorum adytis ſi quid prodiit quod obſcurius aut nimis involutum & remotum à communi intelligentia, quod pugnans ac ſeditioſum eſſe videatur, id iis qui Prælectionibus meis interſunt evolvere ſatago, qua poſſum perſpicuitate, non ex proprio meo jecore, ſed ex optimorum, quos nanciſci libuit, Interpretum ſenſu.

Neque tamen ita ſum dictis eorum aut opinioni mancipatus, ut ab ea recedere quandoque non liceat, & mihi ſtatim pro Lege ſit quicquid illi cogitarunt aut ſcripſerunt: in contrariam partem ſæpe me rapiunt æquitas aut ratio & veritatis amor, non contradicendi ſtudium. Nullius in verba jurare ſoleo ſed iis me maxime addictum adſtrictumque ſentio, qui mihi viam monſtraverint erranti, Legumque nodos & ænigmata ſcientiæ ſuæ clavibus aperuerint. Sic alios doceo ſocius ipſe diſcendi, nautas imitatus qui vehuntur & vehunt; aut ductores itineris, qui ſimul viam ſternunt aliis, & progrediuntur ipſi. Quod ut in cæteris omnibus, ita potiſſimum in hujus explicatione Legis obſervaſſe me puto.

Scripſit ad eandem D. Cujacius Interpretum facile Princeps, ſcripſerunt Franc. Hottomannus, Pet. Faber, Jac. Rævardus, & alii quotquot poſt Philippum Decium Commentariis ſuis illuſtrarunt Titulum integrum *de Regulis Juris*, ſed exiliter omnes & jejune, quaſi nimium properantes ad alia. Plenius & uberius eam quinque ex omnibus qui meas in manus venerint, interpretatos eſſe reperio; Joan. Ignæum, Anton. Contium, Anton. Delrio, Conradum Ritterſhuſium & Jac. Gothofredum, ſingulis enim Contractibus ſingulas etiam Præſtationes aſſignarunt, objectioneſque diluere conati ſunt, quæ Theſes à ſe poſitas evertere videbantur. Ad eam quoque multum luminis accedere poteſt ex Libro ſingulari Contractuum, quem Joan. d'Avezan Aurelianenſis Academiæ non ita pridem meritiſſimus Anteceſſor edidit, ubi hoc ipſum argumentum ſibi illuſtrandum proponere videtur, & feliciter executus eſt.

An ergo tot cornicum oculos configere? an doctrinam eorum obſcurare vel

contemnere?

contemnere? an plus videre quam viderint illi, tantillus ego præſumpſerim? minime vero, nam & illis plurimum debere me bona fide profiteor, à quibus velut à patentibus rivulis hauſi, quod in Auditores meos effunderem; cibos ab illis acceptos conviviola noſtra ſectantibus appoſui, ſed interpretatione præmanſos præmollitos & extenuatos, ſi qui duriores debili adhuc ſtudioſorum ſtomacho videri poterant; multum illi labore ſuo ſcriptiſque contulerunt ad faciliorem intellectum Regulæ noſtræ, ſed non expleverunt ubique ſitim meam, nec in eorum Commentariis ſemper inveni quod per omnia deſiderio meo faceret ſatis. Nullus eorum ſingulos Contractus eo ordine, ea cura diligentiaque tractavit ut ſcrupulos omnes adimeret; nullus ita ſe alligavit huic Legi, cujus exactam interpretationem ſuſceperat, ut aut ſolam aut omnem reſecaret ad vivum.

Verum plus univerſi forte quam ſinguli poterunt. Itaque jam Tibi ſimul ac ſemel omnes exhibere mens fuit, nec compilare tamen, quod genus eſſet Plagii, ſed invicem exornare & locupletare, dum ex uno ſupplere conatus ſum quod alteri deeſſe videbatur, aut ad movendas removendaſque difficultates, aut ad ſtabiliendum fundamentum doctrinæ; Quin & latius divagantes ad Legis noſtræ pomœrium velut ad vexillum ſeu diſputationis arcem revocavi; Nullum paſſus extra oleas excurrere, vel extra ſcopum jaculari, ſed nec ullum quoque paſſus fraudari ſua laude.

Sunt & alii non contemnendi nominis Interpretes, quos in dubiis conſuluiſſe non pœnitet, qui laboranti nonnunquam tulere ſuppetias, & aliquam poſſunt in hoc opuſculo ſibi partem vindicare, non erunt his epulis indecores aut inutiles Umbræ, non Paraſiti; ſuum quiſque ferculum quaſi ſymbolum conferet, ut illi in Συμποσίοις Sapientes. Tu ſedebis inſpector, ac ſi placet, etiam conviva; nam Tibi ſoli ſternitur hæc qualiſcumque menſa. Tibi ſoli dapes apponuntur, ſi condimenta palato ſapiunt tuo guſtumque provocant, iis utere; ſin minus, abſtine.

De laudatis à me Legibus aliiſque teſtimoniis certus eſto; nihil à me citatum reperies ex aliorum fide, quæ nimium ſæpe fallit, ut toties maximo meo damno ſum expertus; nihil quod ipſe non legerim & expenderim prius. Non principium modo Legis aut Paragraphi cujuſlibet, ſed & numerum (qui meus eſt etiam dictandi mos) exſcribo ſemper & adnoto, ne tantillum moræ curioſis & inquirere volentibus, quales ſtudioſos omnes eſſe decet injiciat. Ob id nefas exiſtimo Ciceronis librum paulo longiorem in teſtimonium vocare non adjecto numero, vel aliter deſignata parte libri, quo magis in promptu ſit dicti mei fides & auctoritas. Id ſi feciſſent alii, magno me labore moleſtiaque levarent ſæpe ſollicitum de comprobatione locorum, quos aut omnino abſque magna temporis jactura non reperias, aut falſo laudatos eſſe cognoſcas.

LEX XXIII. CONTRACTUS

Dig. de Reg. Jur.

ULPIANUS Lib. 29. ad Edictum.

CONTRACTUS quidam Dolum Malum dumtaxat recipiunt: quidam & Dolum & Culpam: Dolum tantum, Depoſitum & Precarium: Dolum & Culpam, Mandatum, Commodatum, Venditum, Pignori acceptum, Locatum, item Dotis datio, Tutelæ, Negotia Geſta. ([a] *In his quidam & diligentiam*) *Societas, & Rerum communio & Dolum, & Culpam recipit: ſed hæc ita, niſi ſi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in ſingulis Contractibus: nam hoc ſervabitur quod initio convenit: Legem enim Contractus dedit: excepto eo quod Celſus putat, non valere, ſi convenerit ne Dolus præſtetur; hoc enim Bonæ fidei judicio contrarium eſt: & ita utimur. Animalium vero Caſus, Mortes, quæque ſine Culpa accidunt, Fugæ ſervorum qui cuſtodiri non ſolent, Rapinæ, Tumultus, Incendia, Aquarum magnitudines, Impetus Prædonum à nullo præſtantur.*

[a] Hæc verba ſine Parentheſi leguntur in Florentinis hoc modo. *In his quidem & Diligentiam.*

INDEX CAPITUM
HUJUS TRACTATUS.

Caput I.	De Legis Argumento. Epigraphe & acceptione Contractus.	Pag. 489.
—— II.	*Quid & quotuplex Dolus?*	490.
—— III.	*Culpa quatenus à Dolo diſtinguatur?*	492.
—— IV.	*De Gradibus Culpæ & Diligentiæ ſibi invicem oppoſitis.*	ibid.
—— V.	*Quid ſit Lata Culpa?*	493.
—— VI.	*Quid ſit Levis Culpa?*	ibid.
—— VII.	*Quid ſit Leviſſima Culpa?*	494.
—— VIII.	*De Caſibus Fortuitis.*	495.
—— IX.	*De Cuſtodiæ & Periculi, de Præſtandi & Recipiendi verbo.*	497.
—— X.	*Dolus Malus in omni Contractu vindicatur & quomodo?*	498.
—— XI.	*Depoſitum Dolum tantum præſtat ac recipit.*	499.
—— XII.	*Precarium Dolum tantum recipit.*	502.
—— XIII.	*Commodatum Culpam præſtat etiam Leviſſimam.*	505.
—— XIV.	*Mandatum Culpam præſtat etiam Leviſſimam.*	508.
—— XV.	*Negotia geſta recipiunt etiam Leviſſimam Culpam.*	511.
—— XVI.	*Tutelæ recipiunt Levem Culpam non Leviſſimam.*	514.
—— XVII.	*Venditum recipit Levem Culpam non Leviſſimam.*	516.
—— XVIII.	*Locatum recipit Levem Culpam non Leviſſimam.*	519.
—— XIX.	*Pignori acceptum recipit Levem Culpam non Leviſſimam.*	523.
—— XX.	*Societas recipit Levem Culpam non Leviſſimam.*	527.
—— XXI.	*Rerum Communio recipit Levem Culpam non Leviſſimam.*	530.
—— XXII.	*Dotis Datio recipit Levem Culpam non Leviſſimam.*	531.
—— XXIII.	*De verbis*, in his quidem & Diligentiam.	533.
—— XXIV.	*De Exceptione*, ſed hæc ita &c. *ſimulque de Pactis quibus Natura Contractus immutari poteſt ſalva ejus ſubſtantia.*	ibid.
—— XXV.	*De efficacia Pactorum, quibus Naturalis obligatio Contractus augetur aut minuitur.*	535.
—— XXVI.	*De Exceptionis Exceptione ſeu Limitatione.*	539.
—— XXVII.	*Caſus Fortuitus in nullo Contractu præſtatur.*	540.

GUILLELMI

GUILLELMI PROUSTEAU,

ANTECESSORIS AURELIANENSIS,

RECITATIONES

AD

LEG. XXIII. CONTRACTUS DIG. DE REGULIS JURIS.

CAPUT PRIMUM.

De Legis Argumento, Epigraphe & Acceptione Contractus.

HÆC lex, qua nulla frequentius in materia Contractuum laudatur, aut latius patet ac diffunditur in toto Corpore Juris, eſt de præſtationibus quibus obnoxii ſunt ii, qui rem alienam pro tempore poſſident, eamque reſtituere tenentur ex Cootractu, vel alia qualibet obligatione, ſi forte res illa perierit, aut corrupta vel deterior effecta fuerit, ut ſciatur ad quem damoum pertineat, & quo uſque diligentes eſſe debeamus in alienis rebus, aut oegotiis procurandis ex natura Contractuum bonæ fidei, de quibus ſolis agit Ulpianus hujus legis Auctor, quo nemo veterum Juriſconſultorum melius & uberius hoc argumentum tractavit, ſive ſcriberet Commentarios ad Sabinum, ſive ad Edictum Prætoris, ut recte Jac. Gothofredus hîc obſervat.

1. Sabinus, quem præ ſe fert inſcriptio Legis hujus, non eſt Conſularis ille vir ejuſdem nominis ad quem Lampridius *in Heliogabalo* libros Ulpianum ſcripſiſſe teſtatur, ut credibilius exiſtimat Joan. Bertrandus Præſes Toloſanus *lib. 1. veterum Juris-Peritorum*, ſed Maſſurius Sabinus de quo tam honorificam mentionem facit Pomponius *in l. 2. neceſſarium §. ult. Dig. de origine Jur.* & Maſſurius ſimpliciter appellatur *apud Athenæum lib.* 5. qui totus conſtat ex doctiſſimis illius ſermonibus. Hunc quoque Sabinum non alium quam Maſſurium fuiſſe probatur ex Epigraphe *l. 1. Dig. de Legation.* quæ eſt ejuſdem Ulpiani. Probatur *ex l. ult. Cod. de Hered. inſtit. & ex princ. ejuſdem Tit. apud Juſtinianum.* Probat hoc ipſum Gellius *lib. 11. Noct. Attic. cap. ult.* Ille enim ipſe eſt Maſſurius Sabinus, quem Virum optimum, & Juris Interpretem nulli ſecundum vocat Atheuæus *lib. 14. pagin.* 623. *edition. Caſauboni*, & de quo non aliter etiam loquuntur Arrianus, *Epicteti lib. 4. capit. 3. in fin.* & Perſius *Satyra 5. verſu* 90. quam ſi re vera totum Jus Civile ſpirans & animatum fuiſſet. Ob eximiam illam probitatem & Juris Civilis cognitionem tantæ fuit apud veteres Juris Conſultos auctoritatis, ut ad ejus Scripta plerique, Notas & Animadverſiones componerent.

2. Præter Pomponium & Paulum, noſter hîc Ulpianus, cujus laudes & encomia poſt Joan. Bertrandum plena manu complexus eſt Conradus Ritterſhuſius *in Prolegomenis ad hanc legem*, inter tot præclara doctrinæ monumenta quæ reliquit, & quæ recenſentur in Catalogo Juriſconſultorum Pandectis Florenònis præfixo, tum apud Jac. Labittum in indice, quinquaginta & unum libros ediderat ad eundem Sabinum, è quorum vigeſimo nono Compilatores Digeſtorum deſumpſerunt id quod eſt in hac lege.

3. Quare quod hîc dicitur Ulpianus ad Sabioum ſcripſiſſe, non ita exaudiendum eſt, quaſi Sabino, qui ducentis circiter annis eum præceſſerat, libros illos ſuos inſcripſerit ac nuncupaverit, quomodo M. Tullius ad Trebatium Topica ſua, & Oratorem ad Brutum inſcripſit familiares & coutemporaneos ſuos: at eodem plane ſenſu quo Paulus ad Plancium, & Julianus ad Minitium, vel ad Urſeium Ferocem ſcripſiſſe dicuntur; ideo nempe quod ad opera Sabini, quæ maximi faciebat, ediſſet elucubrationes aliquas, in quibus non tam ex ſe ipſo quam ex Sabino, vel ex auctoritate Sabini loqueretur.

4. Non abſurde quis ita Contractum in genere cum Vinnio deſcripſerit, ut ſit *Conventio ſpeciale nomen habens, aut eo deficiente cauſam*, quod iiſdem fere verbis aït Juriſconſultus *in l. 7. Juris Gentium §. 1. quæ pariunt & §. 2. ſed etſi Dig. de Pact.* aut ſimpliciter, *conventio, vel negotium ex quo contrabitur obligatio*, quod putat D. Cujacius *ad l. 1. & 7. Dig. eod. tit.* vel, *conventio habens in ſe negotium ex quo juſtum ſit actionem dari*, quod ſuggerit Ulpianus *in l. 15. ſolent Dig. de Præſcript. verb.*

5. Sed vix afferri poteſt ulla definitio Contractus in genere quæ Logicorum regulis & præceptionibus accommodetur, & non peccet in genere, vel in differentia, ſicque cooveniat Cootractibus omnibus tum nominatis, tum innominatis, ut de illis prædicetur æqualiter, & omnes ac ſolos comprehendat, ut docet Bachovius *ad tit. de Pact. cap. 4. de Contractu*; aut enim diviſio potius eſt; aut diviſionem redolet, ut prædicta definioo Vinoii: aut ſuo definito latior invenietur, ut aliæ duæ, quæ ſub ſe complectuutur etiam pacta legitima, confirmata nimirum vel Conſtitutionibus, ut donationis, & ſecundum pleroſque, ut dotis pactum: vel Edicto Prætoris, ut conſtitutum, & conventio de Pignore vel Hypotheca, quæ conventiones licet efficaces effectæ fuerint ad producendam actio-

nem, & obligandi vim habeant communem cum Contractibus, ſpecies tamen remanent à Contractibus diſtinctæ, nec per eam confirmationem Juris Civilis aut Prætorii transformantur in Contractum, ut recte monet idem Bachovius *ad eundem tit. cap. 5. de Pactis legitimis*, & Vinnius *in Commentar. ad* §. 2. *ſequens Inſtit. de Obligation:* aut denique ſtrictior & anguſtior eſt, ut Labeonis illa definitio quæ refertur *in l. Labeo* 19. *Dig. de Verb. Sign.* & continere non videtur Contractus *μονοπλεύρους* ſeu obligatorios *ex uno tantum latere*, qui perpetuo tales ſunt, ut ſtipulatio vel mutuum, ſed ad eos reſtringi qui *διπλεύρους*, ſeu *Bilaterales* dicuntur, in quibus uterque contrahentium obligatur & obligat, & vel tales ſunt ab initio, directam utrimque producentes actionem, ut Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, & Societas: aut efficiuntur ex poſtfacto, veluti Mandatum, Depoſitum, Commodatum, & Pignus, ex quibus ita demum naſcitur actio contraria, ſi quid alter in rem alterius impenderit, aut damnum ſua culpa dederit.

6. Contractus omnis conventionem & conſenſum requirit utriuſque partis ad producendam obligationem, *l.* 1. §. 3. *conventionis Dig. de Pact.* & *l. in omnibus* 55. *Dig. de Oblig. & Act.* quare Tutelæ adminiſtratio, Negotiorum geſtio, & communio rerum fortuita citra ſocietatem, non ſunt proprie Contractus, cum ex iis invitus & ignorans obligari dicatur aliquando, *l.* 2. *ſi quis abſentis Dig. de Neg. geſt.* ſed facta quædam licita & honeſta, ex quibus oritur obligatio ſine conventione, propterea quaſi Contractus appellantur, *in tit. de Obligat. quæ quaſi ex Contract. Inſt.* ubi particula, *quaſi*, denotat improprietatem, & ſeparat à veris Contractibus, hic tamen Contractibus annumerantur, ut & *in l.* 49. *ex Contractibus Dig. de Obligat. & Action.* large ſcilicet, ac per abuſionem, quomodo quilibet actus obligatorius pro Contractu haberi dicitur *in l. omnem* 20. *Dig. de Judic.* imo tam lata eſt hic appellatio Contractus, ut non excludat etiam Precarium, quod nec Contractus nec quaſi Contractus eſſe videtur.

7. Ex iiſque duodecim qui referuntur hîc, ſive Contractibus bonæ fidei, ſive quaſi Contractibus; alii ſolam dantis aut domini, cujus Negotia geruntur, utilitatem reſpiciunt, ut Depoſitum & plerumque Mandatum, Tutelæ, vel Negotiorum geſtio: alii ſolius accipientis gratia fiunt ut Commodatum & Precarium; alii utriuſque tam dantis, quam accipientis, ut Venditio, Locatio, Pignus &c.

8. Et ſecundum hanc varietatem variæ quoque Præſtationes exiguntur ab eo penes quem rei alienæ cuſtodia, vel uſus & adminiſtratio, vel poſſeſſio pro certo tempore, vel quamdiu libuerit, eſt relicta: nam quandoque dolus tantum præſtari debet, quandoque dolus & levis culpa: quandoque leviſſima culpa, niſi quid appoſita conventio naturalia Contractus immutet. De Caſibus autem Fortuitis neminem teneri certum eſt niſi culpa vel mora præceſſerit, aut id actum ſit nominatim. Et in his conſiſtit tota diſpoſitio legis hujus 23. *de Reg. Jur.* quæ merito dicitur omnium Contractuum Clavis, & cujus utilitas commendari ſatis nunquam poteſt.

9. Ad perfectam igitur illius intelligentiam neceſſarium eſt explicare primum varios illos Præſtationum gradus, Doli, Culpæ, vel fortuitorum Caſuum, qui vel ex ipſius Contractus natura, vel ex Conventione veniunt aut non veniunt, eoſque ſingulis Contractibus prout hic ordine diſpoſiti ſunt, aſſignare.

CAPUT II.

Quid ſit & quotuplex Dolus?

DOLI multæ ſunt acceptiones in Jure. Quandoque Dolus ex ipſa re provenire dicitur, & eſt abſque propoſito agentium, veluti ſi quis experiatur ex ea ſtipulatione, cui nullam amplius cauſam ſubeſſe cognoſcit, is enim Dolo ſi non præterito, ſaltem præſenti carere non videtur, ſicuti nec is qui pure ſtipulatus petit antequam fuerit elapſum tempus illud, intra quod ſe non petiturum eſſe promiſerat, ut demonſtrant exempla *leg.* 2. *palam* §. 3. *circa* & §. *ſeq. Item quæritur Dig. de Doli mali & metus exceptione.*

1. Eſt & Dolus non in perſona, ſed in re ipſa ſine propoſito nocendi, ſaltem quod exſtiterit ab initio ſtipulationis in ſpecie *l. ſi quis cum aliter* 36. *Dig. de Verbor. Oblig.* finge legata fuerant in Teſtamento viginti, & Codicillis, qui latebant needum apparuerant, adempta decem. Heres fidem Teſtamenti ſecutus & ignorans Codicillos eſſe ignoranti quoque legatario ſtipulanti promiſerat viginti. Si poſtea Codicilli detegantur, & legatarius nihilominus integra viginti ſibi ab herede per errorem promiſſa petat, non deductis decem, quæ jam ſcit adempta Codicillis, Dolo quoque facere dicitur, & exceptione Doli ſubmovendus eſt, non quod ullum re vera Dolum admiſerit ab herede ſtipulando viginti quæ Teſtamento relicta fuerant, & quæ tunc temporis putabat ſibi deberi, ſed quod emergentibus Codicillis decem tantum deberi cognoverit, & in reliquo ſtipulationem eſſe ſine cauſa. Quo caſu ſtipulantis legatarii perſona Dolo caret ſaltem præterito, ut loquitur *Hugo Donellus ad d. l.* 36. *de Verb. Oblig.* res tamen ipſa ſeu ſtipulatio & promiſſio Dolum continere dicitur, id eſt, damnum heredis, qui plus per errorem promiſit, quam re vera debuiſſet.

2. Quandoque Dolus adjunctum quidem nocendi propoſitum habet ab initio, ſed recta dirigitur ad alterius injuriam, non adhibita machinatione, vel fraudulenta perſuaſione, non colore quæſito, ſed palam & aperta vi. Sic Dolus ineſſe dicitur delictis, & nominatim rapinæ *l.* 2. *Prætor in princ.* & §. 2. *Dolo autem* §. 8. *Doli*, & §. 18. *hac actione Dig. vi bonor. rapt.* quamvis enim vis à Dolo diſtinguatur *in l.* 3. *quod ſi* §. *ult. Dig. ne quis eum qui in Jus voc. fuer. vi exim.* nonnunquam tamen Dolus eſt, aut Dolum continet & cum eo concurrit ut de metu traditur *in l. item ſi cum* 14. §. *eum qui* 13. *Dig. quod met. cauſ.*

3. Eſt & Dolus quidam Jure conceſſus junctus alicui ſimulationi, neque tamen ad alium malitioſe & ſine cauſa decipiendum tendens, & is Dolus bonus appellatur, ſolertiamque denotat apud Veteres, ut teſtatur Juriſconſultus *in l.* 1. §. 3. *non fuit Dig. de Dolo*, cujus ſpeciem conſtituunt artes bellicæ ſeu ſtratagemata, nullo quippe diſcrimine Virtutis an Doli proſperos omnes bellorum eventus laudari convenit ex illo Virgilii.

Dolus an Virtus, quis in hoſte requirat?

Nec refert utrum quis aperta pugna, an inſidiis hoſtes in juſto bello vincat ut loquitur *D. Auguſt. in Can.* 2. *Dominus* 23. *Quæſt.* 2. tunc enim ſimulatio utilis & in tempore aſſumenda ſecundum D.

Hieronymum

Digitized by Google

Hieronymum *in Can.* 21. *utilem* 22. *Quæſt.* 2. Generaliter uti Dolo & machinatione licet adverſus hoſtem latronemve, dummodo non ſequatur inde perjurium, nec fides data violetur, ut debet intelligi fallaciæ verbum *in l. nihil intereſt* 26. *Dig. de captiv. & poſtl. rev.* & ingenii ſubtilitas *in l.* 2. *non ſolum Cod. de Commerc. & Mercat.* Simili Dolo Jacob. à Patre benedictionem conſequitur, *Cap.* 27. *Geneſeos*, & Sacra Scriptura ſæpius aſtutiæ verbum accipit in bonam partem, ut teſtatur *S. Auguſtinus Epiſt.* 29. *ad Hieronymum.* Bonæ quoque deceptionis & boni doli meminit *S. Chryſoſtomus Homil.* 6. *in Caput* 2. *Epiſt. Pauli ad Coloſſ.*

4. Sed & in civilibus negotiis, in forenſi togataque militia Dolus hic Advocatis & Patronis nonnunquam permittitur, maxime ſi famæ integræ, Juriſque Peritiſſimi noſcantur, ut bonam cauſam tueri & obtinere poſſint adverſus improbos litigatores, nec enim Dolo feciſſe videbitur, qui fallacias & fraudes excluſerit, ut eſt *in l.* 77. *cum Pater* §. 31. *Titio in fine Dig. de legat.* 2. dummodo ſimiliter abſtineatur à perjurio, falſorumque teſtimoniorum vel inſtrumentorum ſubjectione. *Bachov. ad Tit. de Dolo cap.* 1.

5. Poſſunt & ſine prava machinatione contrahentes invicem ſe circumſcribere in rerum pretiis ac mercedibus, quod pluris eſt, minoris emendo vel conducendo, & quod minoris eſt, vendendo pluris aut locando. Hoc etiam naturaliter conceſſum eſſe dicitur *in l. in cauſæ* 16. §. *penult. Dig. de minorib. & l.* 22. *item ſi pretio* §. *ult. Dig. locat.* ſieque ſemper eſt affectus emptor ut vilius comparandi, venditor autem carius diſtrahendi votum gerat *l. ſi voluntate* 8. *Cod. de reſcind. Vend.* & hæc fraus re ipſa ſeu læſio, calliditate carens atque malitia, boni Doli videtur eſſe ſpecies, quæ Jure quidem Digeſtorum nullis coarctatur limitibus, & ſine modo licita eſt, Jure vero Conſtitutionum reſtricta fuit intra dimidiam juſti pretii *l. rem majoris* 2. *Cod. eod. tit.*

6. Poteſt & ad ſpeciem boni Doli referri cautela quam negotiorum geſtor omittere non debet *in caſu l.* 19. *at quin* §. 3. *cum me abſente Dig. de negot. geſt.* utputa ſi rem quam bona fide emerat à non Domino, quamque poſſidebat animo & exiſtimatione Domini, pendente adhuc, necdum completa Uſucapione, illius eſſe cognoverit, cujus negotia gerebat, ſubornabit ac ſubjiciet hominem, à quo res uſucapi cœpta vindicetur & evincatur, id eſt à ſe auferatur in judicio nomine domini: ſic enim rem vero domino ſervabit, & ipſe ſibi regreſſum pariet adverſus Venditorem ſuum, Actionemque de evictione, quam non eſſet alias habiturus, ſi rem nondum uſucaptam reſtituiſſet ultro vel etiam coactus actione Negotiorum geſtorum, poſt Uſucapionem non obſtante malæ fidei ſupervenientia completam, ut explicat *D. Cujac. in Commentar. ad d.* §. 3.

7. Poſtremo Dolus quidam malus eſt ita communiter appellatus ad differentiam boni, quomodo ſumitur hîc & in contrahendis Negotiis admitti ſolet, qui non aperte fit ut vis, ſed quaſi per cuniculos, & in quo reperiuntur hæc omnia conjunctim, fraus, deceptio, vel injuria ſimul cum prava & ſubtili circumveniendi voluntate, ſive quid ignorantibus & invitis excutiatur, ſive quid à volentibus exprimatur aſtuta ac verſipelli machinatione, quæ proprie factorum eſt, cujus generis afferuntur *in l.* 9. *ſi quis affirmavit* §. 2. *Item ſi Tabulæ &* §. *ſeq. l. arbitrio* 18. §. *de eo* 3. *l. res* 33. *& l.* 34. *ſi cum & l. penult. Dig. de Dolo:* aut fallacia, quæ magis conſiſtit in verbis mendacibus & falſa perſuaſione, cujus exempla ſunt *in l.* 7. *& eleganter* §. *ult. d. l.* 9. *ſi quis affirmavit in princ. &* §. 1. *l.* 20. *ſervus & l.* 25. *cum à te Dig. eod. tit.* malitia mala ſignificantiſſime vocatur apud Plautum *in Aulular. Act.* 1. *Scen.* 4. ubi Megadorus ſenex ob id maxime prædicat Euclionem, quod eſſet homo *ſine malitia mala*, id eſt probis moribus & ſine Dolo. Dolus malus ſimpliciter intelligitur appellatione Doli, nec præſumitur, ſed probari debet ex perſpicuis indiciis, ut habet *l.* 6. *Dolum Cod. de Dolo*, vel *Inſidiis* potius, ut eſt *in l.* 8. *ſi voluntate Cod. de reſcind. vend.* ſæpius ex facto ſeu facti circumſtantiis intelligitur *l.* 1. §. *penult. Dig. de Doli mal. & met. except.*

8. Hujus autem Doli mali ſpecialiter & proprie dicti, definitio duplex affertur *in l.* 1. §. 2. *Dolum D. de Dolo. prima.* Servio tribuitur & duas habet partes, in eo quod Dolus, *Machinatio alterius decipiendi cauſa dicitur*, en prima pars, *cum aliud ſimulatur, aliud agitur*; en altera. Sed dubitatur an pura germanaque ſit hæc definitio Servii; deinde an recte conveniat & commenſuretur ipſi definito, quod eſt in omni bona definitione neceſſarium.

9. Quidam primam partem ſeu prima verba definitionis illius abundare putant, & ab aliquo in margine adſcripta, in textum poſtea irrepſiſſe, cujus opinionis eſt Bachovius *in Commentar. ad tit. de Dolo Dig.* & laudatus ab eo Franc. Hottomannus: nec improbabiliter omnino, quia non reperiuntur in ea Doli mali definitione, quam C. Aquilius primus Auctor hujus formulæ compoſuit, & quæ paſſim commendatur apud M. Tullium *in Topicis num.* 9. *editionis Gruterianæ in* 4º *& lib.* 3. *de Natura Deorum num.* 3. *& lib.* 3. *de Offic. num.* 14.; ubi conſtanter ait ex ſententia C. Aquilii Dolum malum tunc eſſe, *cum fuerit aliud ſimulatum, aliud actum.* Doli definitio tota continetur his verbis; ergo ſuperflua cætera, quibus forte librarius aliquis olim definitionem Servii juvandam putavit: etenim credibile non eſt Servium Sulpitium ſectatorem C. Aquilii, à quo prædictam illam definitionem hauſerat, aliquid illius verbis addidiſſe, quem ſciebat eſſe definiendi peritiſſimum, ipſo Tullio teſte, *d. lib.* 3. *de Offic.* Nec pluribus etiam, nec aliter Dolum definivit Paulus *lib.* 1. *recept. ſent. tit.* 16. & D. Auguſtinus *ad Pſalm.* 5. *& ad Pſalm.* 14. ubi aït Dolum eſſe, *cum aliud ore profertur, aliud pectore tegitur.* Quod veluti proprium Bononienſibus affingit Gloſſa *ad l.* 19. *Obſervandum eſt Dig. de offic. Præſ.*

10. Alii contra malunt primam partem retinere, & expungere ſecundam quam ſibi fingunt errandi cauſam præbuiſſe, & inter eos eſt D. Cujacius *ad d. locum Pauli & in Commentar. ad princip. tit. D. de Dolo*, exiſtimans ad rectam definitionem ſufficere quod dixit Servius, *Machinationem alterius decipiendi cauſa adhibitam*, addi vero non oportuiſſe; *cum aliud ſimulatur, aliud agitur:* ob hæc enim tantum verba notari vult à Labeone; imo & ab Ulpiano definitionem Servii, quaſi per ea fiat anguſtior ex una parte ſuo definito, cum Dolus eſſe poſſit abſque ſimulatione, ut agnoſcitur in delictis; ex alia vero latior, veluti ſi captus ab hoſtibus aut latronibus paupertatem ſimulet, ne magno ſe redimere cogatur; aut ſi Medicus pharmacum propinans, aliud dicat eſſe quam re vera ſit, ut facilius ab ægroto ſumatur. Ex quibus effeciſſe videntur allatam definitionem Servii nec omni, nec ſoli Dolo malo convenire, proindeque nec converti, nec reciprocari eum definito, niſi rejiciantur hæc verba, *cum aliud ſimulatur, aliud agitur*; quæ tamen ſola reperiuntur apud Ciceronem, C. Aquilium, & Paulum noſtrum dd. locis.

11. Sed hæc reprehenſio Labeonis, & aliorum plus cavillationis & argutiæ videtur habere, quam veritatis; quia Dolus hîc non definitur omnis & in genere, ſed is dumtaxat in ſpecie qui per occultas

ambages & ſubtilem quamdam Machinationem expeditur, & à S. Baſilio *Homil. in Pſalmum* 33. appellatur *maleficium latens & occultum Proximo oblatum*, *ſub prætextu & ſimulatione rei melioris*, quo nempe ſtruuntur inſidiæ, & retia quodammodo tenduntur imprudentibus, ut proprio facto capi & illaqueari poſſint. Hic autem Dolus ſpecialiter acceptus, ſine ſimulatione eſſe non poteſt, nec viciſſim ſine eo ſimulatio, quæ nimirum ſit ad injurioſam circumventionem alterius ordinata.

12. Et ita ſive prædicta definitio Servii ſumatur integra, duabus illis partibus conſtans, prout refertur *in d. l.* 1. §. 2. *Dig. de Dolo*, & auctoritate Pædii comprobatur *in l.* 7. *Juris Gentium* §. 9. *Dolo malo Dig. de pact.*; ſive reſecatis primis verbis & prima parte, prout à C. Aquilio concepta fuiſſe memoratur, & à Paulo retenta fuit, extra omnem reprehenſionem videtur eſſe, quia primo caſu ſimulatio non ſimpliciter in definitione ponitur, ſed conjungitur cum expreſſa voluntate alterius decipiendi: ſecundo vero caſu ſimulatio fraudulentum animum præſupponit, ut pluſquam manifeſtum ſit ex cauſis allegatis.

13. Quare cauſæ non ſatis fortaſſe fuit cur Ulpianus hanc ipſam definitionem Servii, quam ſub nomine Pædii retulit & laudavit ipſiſſimis verbis *in d. l.* 7. §. 9. *Dig. de pact.* reprobare videatur *in d. l.* 1. §. 2. *de Dolo*, & pro ea ſubſtituere alteram, quaſi magis veram definitionem ſeu deſcriptionem Labeonis, *Dolum malum eſſe omnem Calliditatem*, *Fallaciam*, *Machinationem ad circumveniendum*, *fallendum*, *decipiendum alterum adhibitam*, quæ propius inſpecta nihil continet amplius quam definitio Servii, niſi quod plura ſynonima cumulat, ex quibus ſi non perfectior, at explicatior fortaſſe videri potuit, ſicque magis arriſerit Ulpiano.

CAPUT III.

Culpa quatenus à Dolo diſtinguitur?

CULPA generale nomen eſt & quandoque porrigitur ad ea quæ fiunt ex doloſa mente, & abſcondita machinatione, ut loquitur Juſtinianus *in l.* 4. *cenſemus* §. 1. *Cod. de litigioſ.* & illicitum quodcumque factum complectitur, ut *in l.* 91. *ſi ſervum in princ. Dig. de verb. Oblig.* eoque modo ſumi videtur *in l.* 5. *ſed etſi* §. 1. *injuriam Dig. ad leg. Aquil.* & *in l.* 3. *plane Dig. depoſ.* nec à Dolo differre, ut recte probat Joan. Davezan *in libro Contractuum cap.* 26. Sæpius tamen ad eam Culpam reſtringitur, per quam damnum rebus alienis infertur, & quæ non eſt malitiæ, ſed per imprudentiam velut incogitantibus excidit *l.* 51. *ſi per imprudentiam in princ. Dig. de Evict.* & modo ſegnitia vocatur, *l.* 8. *ſi nulla Cod. de pignorat. Act.* modo negligentia, vel deſidia *l.* 1. §. 5. *iis quoque Dig. de Oblig. & Act.* §. *penult. Inſt. quib. mod. re contrahitur Oblig.* & §. *ult. Inſt. de Societ.* & *l.* 72. *ſocius Dig. pro ſoc.* ſive conſiſtat in omittendo quod fieri debuit, ſive in committendo quod fieri non oportuit. *d. l.* 91. *ſi ſervum in princ. Dig. de verb. Oblig.*

1. Unde Corraſius *lib.* 4. *Miſcellan. Jur. Civil. cap.* 1. *num.* 9. Culpam recte definivit imprudentiam, qua quis circa res alienas, aut negligit quod erat faciendum, aut facit quod erat omittendum. Utroque modo ſemper facere creditur *ex l.* 121. *qui non facit. inf. h. tit.* ſive non faciat quod facere debuit, ut putator qui ramum dejiciens, non proclamavit *in l.* 31. *ſi putator. Dig. ad leg. Aquil.* aut fidejuſſor qui non eſt uſus exceptione competente reo principali *l.* 29. *ſi fidejuſſor in princ. Dig. Mand.* ſive faciat quod facere non debuit, ut is qui navem trans mare miſit adverſo tempore, vel ſervum alienum per inſidioſa loca in quibus periit: aut ædificavit in area quam ſciebat alienam eſſe *l.* 36. *qui petitorio* & *l.* 37. *Julianus Dig. de rei vend.*

2. Dicitur, *circa res alienas*, quia Culpa non exigitur, aut punitur in rerum propriarum adminiſtratione *l. etiam filios* 18. §. 1. *licet Dig. ſolut. Matrim.* & unicuique res ſuas negligere permittitur *l. ſed etſi* 25. §. 11. *conſuluit Dig. de heredit. petit.* dicitur & imprudentia vel incogitantia, ut diſtinguatur à Dolo: nam Dolus eſt proprie ſcientis & prudentis; Culpa, neſcientis. Unde primum ſceleri, ſecundum ſtultitiæ reputat Æl. Donatus *in Hecyra Act.* 2. *Scen.* 1. & hæc Culpa quoddam quaſi medium eſt inter Dolum, & Caſum Fortuitum, modo propius accedens ad hoc vel illud extremum pro varietate ac differentia ſpecierum ſuarum, quæ jam veniunt examinandæ.

CAPUT IV.

De Culpæ & Diligentiæ Gradibus qui ſibi reſpondent ex oppoſito.

CULPÆ, prout nullam malignitatem mentis oſtendit, & in ſimplici negligentia, vel ignorantia poſita eſt, ad differentiam Doli, tres vulgo ſpecies ſeu potius gradus ac differentiæ conſtituuntur, lata, levis & leviſſima, quibus totidem diligentiæ, vel intelligentiæ gradus opponuntur: eſt enim diligentia quædam minima, quam natura ipſa dictat omnibus hominibus, & quæ ſenſus communis effectus eſſe videtur. Ab hac quicumque deviat, reus eſt latæ Culpæ, niſi plane ſtolidus & rationis omnis expers eſſe proponatur.

1. Eſt ſecunda diligentia quam Græci μέσην appellant quaſi media ſit inter minimam & ſummam, qualis eſſe ſolet in iis qui vulgo diligentes habentur, etſi diligentiſſimi non ſint. Tutum non eſt hanc diligentiam definire & æſtimare ex modo quo contrahens uti ſolet in rebus propriis: nam ſi ſtolidiſſimus ille præſopponatur, aut è contra ſagaciſſimus & prudentiſſimus, illius conſueta diligentia neceſſario reperietur omnium minima, vel omnium maxima, niſi medium conſtituamus inter hunc & illum. Non ſatis etiam bene dirigitur ad humanæ diligentiæ modum, ut media diligentia dicatur illa quam hominum natura deſiderat ut *in l.* 32. *quod Nerva Dig. Depoſ.* nam plerumque Natura ſeu modus humanæ diligentiæ per exceſſum dicitur quo uſque pertingere poteſt humanæ diligentiæ vis; idemque ſignificat ac *quantum in Natura eſt*, ut aït *l.* 38. *reſpiciendum Dig. de reb. cred.* vel *quantum fert humanæ conditionis Natura*, ut *in l.* 30. *cum quidam* §. 6. *ſuum heredem Dig. de acq. vel. amitt. hered.* qua propter eam metiri ſatius eſt ex media quadam induſtria, quæ nec diligentiſſimi, nec rurſus ignaviſſimi ſit: non omnium hominum com-

munis & innata, ſicut prior, ſed aliquo rerum uſu comparata, qualis in majori hominum parte deprebenditur.

2. Tertius diligentiæ gradus eſt proprius dumtaxat hominum Prudentiſſimorum; paucioribus datur nt ſint illius compotes, nec eo poſſunt aſcendere, niſi qui cæteros ingenio, ſolertia & ſagacitate ſuperant. Exactior diligentia vocatur *in l. 3. cuſtodiam Dig. de peric. & com. rei vend.* id eſt, acrior & intenſior omnibus aliis. Eadem & *exactiſſima* dicitur *in l. 72. ſocius Dig. pro ſoc.* & plenius etiam *exactiſſima diligentia cuſtodienda rei l. 1. §. 4. & ille quidem Dig. de Oblig. & Act.*

3. Ex iisque tribus Diligentiæ gradibus, tres etiam Culpæ gradus innoteſcunt, omiſſio namque primæ Diligentiæ, quæ remiſſa dicitur & communis omnium bominum, latam: nmiſſio ſecundæ ſeu mediæ, levem: omiſſio tertiæ & ſummæ leviſſimam Culpam facit, ut ſubjecta ſingulis exempla demonſtrabunt, ex quibus etiam Culpæ ſimul & Diligentiæ gradus oppoſiti magis eluceſcent.

4. Nec inutilis hic & omittenda videtur eorum diſtinctio qui Culpam ſpectari volunt dupliciter, aut in concreto, quatenus huic vel illi individuo conjungitur; aut in abſtracto & ſecundum ſe, quatenus abſtrahit ab hoc vel illo homine, ſine ullo reſpectu ad perſonam contrahcotis. In iis qui latam tantum Culpam debent, ut Depoſitarius, Culpa fere ſemper in concreto conſideratur, & æſtimatur ex modo quo Depoſitarius uti ſolet in rebus propriis, ſive ſit diligentiſſimus, ſive negligentiſſimus: & ideo vel nulla eſt depoſitarii Culpa, ſi diligens aut negligens ad ſuum modum fuerit: vel lata, ſi quid à ſolito propriæ Diligentiæ vel Negligentiæ puncto receſſerit, ut docet *Frantzius ad Titulum depoſ. Dig.* In aliis autem qui debent etiam levem aut leviſſimam Culpam, magis in abſtracto Diligentia conſideratur, & ad id unum reſpicitur, non quod bic vel ille contrahens in individuo, facere poſſit aut ſoleat, ſed ad id quod unus è diligentium vel diligentiſſimorum numero faceret in his aut illis circumſtantiis, ut ſuo quæque loco plenius explicabuntur. In hac quoque diviſione Culpæ, cum triplex eſſe dicitur, lata, levis ac leviſſima, non in concreto ſumi videtur Culpæ vel Diligentiæ nomen, at in abſtracto.

CAPUT V.

Quid ſit lata Culpa?

LATA Culpa eſt non intelligere quod omnes intelligunt *l. cedere diem* 213. §. 2. *lata & l.* 223. *latæ Dig. de verb. ſigniſi.* eſt diſſoluta negligentia, ſupina & craſſa ignorantia *l. 6. nec ſupina Dig. de Jur. & fact. ignor.* veluti ſi quis ignorantiam cauſaretur & prætenderet Edicti publice palamque propoſiti *l. ſi pupillus* 11. §. 3. *proſcribere Dig. de inſtitor. act. & cap. ult. X. qui matrim. accuſ. poſſ. apud Gregor.* 9. vel alterius cujuslibet rei quæ ſit in uſu quotidiano, & quam nemo ignoret in Civitate *l. 9. regula eſt* §. 2. *ſed facti Dig. de Jur. & fact. ignor.* Ejuſmodi Culpæ reus eſt, & qui quod in cuſtodiam ſuam receperat, id omnibus expoſitum dimittit in publico & patente loco ſtulte reputans neminem ablaturum eſſe.

1. Exempla latæ Culpæ ſuppeditant Mandatarius & Fidejuſſor in ſpecie *l.* 8. *ſi Procuratorem §. ult. & l. 29. ſi Fidejuſſor in princ. Dig. Mand.* quorum hic ſciens exceptionem Doli vel numeratæ pecuniæ principali reo competentem prætermiſit, ille vero gratia ductus ab alio paſſus eſt emi fundum quem emere tenebatur ex mandato; Navis Magiſter qui commiſit eam flumini ſine gubernatore *l. 13. item quæritur §. 2. ſi Magiſter Dig. locat.* Tutor qui prædia non idonea Pupillo comparavit *l. 7. tutor §. 2. competit Dig. de admin. tut.* heres Fideicommiſſarius, qui rogatus hereditatem reſtituere, patitur ea corrumpi quæ diſtrahere debuerat *l. 22. mulier §. 3. ſed enim Dig. ad Senat. Trebellian.* Putator arboris, qui cum ramum dejiceret in viam publicam, non proclamavit, & prætereuntem interfecit *l. 7. in lege Dig. ad Leg. Cornel. de ſicar.* & quicumque facit aut omittit in re aliena, quod nemo factum vel omiſſum vellet in re propria. Quare lata Culpa non male definitur aut deſcribitur, ut jam tetigimus, illius omiſſio diligentiæ quam communis ſenſus, communis hominum intelligentia deſiderat, & quam omnes omnino homines rebus ſuis curandis aut cuſtodiendis adhibere ſolent, ſi modo ſtulti non ſint, & vel minimum habeant illius luminis, quod à Natura nobis eſt inditum & ingeneratum, non comparatum induſtria.

2. Hæc Culpa latior appellatur *in l. 32. quod Nerva Dig. depoſ.* ubi comparativus pro poſitivo ſumitur, quomodo gravior Culpa pro gravi ſcribitur *in l. 54. bomo liber §. 2. ſed dammum Dig. de acq. rei Dom.* ſic comparativum, minus aut amplius, poſitivi loco uſurpatur *in l. verbum, amplius*, 82. *Dig. de verb. ſig.* & *cap. 4. Conſilium X. de celebrat. Miſſar. apud Gregor.* 9. nec male ſe pro infirmo quis infirmiorem diceret apud Oratores eadem figura, ut pluribus probat Quintilianus *lib. 9. Inſtit. Orat. cap.* 3.

3. Et Dolus proprie non eſt, ſi non conjungatur cum propoſito nocendi, quod eſt proprius character, & quaſi nota Doli, Dolus tamen appellatur acerbiori nomine *d. l. quod Nerva & l.* 226. *magna Dig. de verbor. ſign.* Ideo nempe quia pene Dolus eſt, & Dolum repræſentat *l. 1. §. 2. non alias Dig. ſi is qui Teſtam. lib. eſſe juſſus &c.* eique proxima dicitur *in l. 4. non ſimiliter D. de Magiſt. conven. l. 47. cum res §. 5. Culpa Dig. de legat.* 1. *d. l. 22. mulier §. 3. Dig. ad Senat. Trebellian. & l. quæſitam* 8. §. 3. *eum quoque Dig. de Precar.*

CAPUT VI.

Quid ſit Levis Culpa?

LEVIS Culpa eſt oppoſita diligentiæ mediæ, ſi proviſum non fuerit id quod à mediocriter diligente provideri poterat; vel ſi quis id non agat, aut non evitet in rebus alienis, quod in ſuis ipſe facere vel evitare conſuevit. *l. heredes* 25. §. 16. *non tantum D. Famil. erciſc. l. 72. ſocius D. pro ſoc. l. 17. in rebus in princ. D. de Jur. Dot. & l. 24. ſi conſtante §. 5. ſi maritus D. Solut. Matrim.* quibus

quibus in locis immunis ab hac Culpa dicitur, qui res alienas eodem modo curat ac proprias, dummodo ſeſe continuerit intra vulgarem & ſolitum ut diligentiæ ſic etiam negligentiæ modum, à quo pariter abeſt diligentiſſimus ac negligentiſſimus quiſque.

1. Aberrans ab hac regula quandoque latam Culpam incurrit, ut Depoſitarius *in d. l. 32. quod Nerva D. depoſ.* ſæpius tamen Levis Culpæ fines excedere non videtur, ut Socius, Venditor, Creditor, Pigneratitius & ſimiles qui Levi Culpæ ſunt obnoxii, ſi minus aliquanto circa res alienas, quam circa proprias diligentes & cauti reperiantur.

2. Talis igitur ad hanc Culpam evitandam requiritur diligentia, qualem vulgo bonus ac diligens Paterſamil. rebus propriis adhibere conſuevit *l. 14. ea igitur D. de Pignorat. act.* & *d. l. 11. ſi rer vendita D. de peric.* & *comm. rei vend.* Non qualem unus aut alter in individuo diligens aut negligens ultra conſuetum uſum, ſed qualem major pars inter utrumque conſiſtens, & in abſtracto conſiderata, ut probabile putant Arnold. Vinnius & Bachov. *in comment. ad §. 2. item is Inſtitut. quib. mod. re contrah. obligat.*

3. Culpæ Levis exempla ſunt *in l. 31. ſi putator D. ad leg. Aquil.* Si putator arboris in privatum locum dejiciens non proclamavit, ut caſus evitari poſſet; aut ſi domeſticorum negligentia fuerit exortum incendium, quod præcaveri potuiſſet à diligente Patreſamilias, ut *in d. l. 11. ſi vendita D. de peric. & comm. rei vend.* aut ſi quis annulum aut aliam rem pretioſam ſibi commodatam in arca quidem condidit, ſed arcæ clavem non exemit; & ita furto cauſam dedit.

4. Huic eidem Culpæ imperitia Mulionis tribuitur *in l. 8. item Juris §. 1. D. ad leg. Aquil.* ſicut & alterius cujuſlibet Artificis in eo in quo communem cum aliis ejuſdem conditionis hominibus peritiam profitetur, *§. 7. Imperitia Inſtit. de lege Aquilia, l. 9. ſi quis Domum §. 5. Celſus,* & *l. 13. item quæritur §. 6. ſi gemma D. locat.* ut verius exiſtimat Vinnius *ad d. §. 2. Inſtit. quib. mod, re contrah. obligat.* niſi vel in eo quis peccaret, quod nullus ignorat ejuſdem generis Artificum, & accedit ad latam Culpam, ut aït Joan. Igneus (Aurelianenſis primum Anteceſſor, & poſtea factus ob meritum ſupremæ Rothomagenſis Curiæ Præſes) *in comment. ad hanc legem num. 4.* vel in eo quod excellentiſſimi dumtaxat Artifices intelligere poſſunt. Quo caſu non Levis Culpa, ſed Leviſſima creditur à Corraſio *lib. 4. Miſcellan. Jur. Civil. cap. 1. num. 3.*

5. Affines huic Culpæ videntur Cuſtodes furioſis adhibiti, ſi negligentiores in officio fuerint, nec impedierint quominus illi quid in ſe, vel in alios admitterent: horum enim facta præſtare debent, ut & Dominus ſervi delinquentis, quem prohibere poteſt, argumento *l. 50. Culpa D. hoc Tit.* aut provinciæ Præſes eorum, qui domeſtici, comites adjutoreſque ſunt, quibus tanquam manibus uti creditur in Provincia. Cicero *Libri primi Epiſtolarum ad Quint. fratr. Epiſt. 1.* & quibus Uxorem recte quis annumeraverit, eſt enim Uxor vitæ conſors, & Virum plerumque comitatur, ut ſcribit Cornelius Tacitus *lib. 3. Annal.* & Uxoris in avaritiam vel ambitionem prolapſæ pravitatibus Virum Præſidem fere corrumpi Severus Cæcina pluribus affirmat apud eumdem Tacitum. Valerius autem Meſſala viri Culpam eſſe cenſet, quoties uxor excedit modum; quam ob cauſam Senatuſconſulto cautum ſuit, ut ratio & vindicta exigeretur à viro, ſi quid uxor illius ad officia profecti deliquiſſet. *l. 4. obſervare §. 2. proficiſci D. de Offic. Proconſ.*

6. Raro Culpa legitur in libris noſtris cum hoc epitheto, *levis*, & excepta. *l. 47. cum res §. 5. Culpa D. de leg. 1. & l. 22. mulier §. 3. ſed enim D. ad Senatuſc. Trebell.* vix alibi reperias hæc duo conjuncta; ſed quoties Culpæ verbum ſimpliciter & abſolute ſine alia adjectione ſumitur, ut fit innumeris locis; aut opponitur Dolo, toties hanc levem Culpam denotat, ut hic, & *l. 11. ſi negogotia D. de negot. geſt. l. 5. in actionibus §. 3. ſed in his D. de in lit. Jur. l. 8. in venditionem §. 3. de tempore & l. 9. Prætor aït §. 5. eſt præterea D. de reb. auct. Jud. poſſid. l. 5. ſi creditor Cod. de pignor. act.* & alibi paſſim, niſi materia ſubjecta contrarium ſuadeat.

CAPUT VII.

Quid ſit leviſſima Culpa?

LEVISSIMA Culpa, ſi cum duabus aliis comparetur, vix Culpa dici poteſt, unde plerique duas tantum Culpas numerant, latam & levem, & quod ſit leviſſima Culpa, ne Culpa quidem ſit ſimpliciter & abſolute loquendo, ut Gloſſa docet *ad leg. 3. & ita §. 1. aït Prætor verſ. at hoc Edicto D. nautæ caup. ſtabular.* Leviſſimæ quidem Culpæ mentio fit *in l. 44. in lege D. ad l. Aquil.* & eam indicari verius eſt *in l. 13. à Procuratore Cod. Mand.* quæ vult à Procuratore præſtari omnem Culpam, id eſt etiam leviſſimam, ſæpius tamen apud Auctores noſtros leviſſima Culpa per oppoſitum ejus, & uſurpato diligentiæ aut plenæ cuſtodiæ nomine deſignatur, ſimpliciterque dicitur præter Dolum & Culpam levem ſcilicet, adhuc præſtandam eſſe diligentiam, ſummam nimirum & exactiſſimam, ut *hic, & l. 5. ſi ut certo §. 2. nunc videndum verſ. commodatum & §. 5. cuſtodiam D. commod. l. 2. hoc ita §. ult. & l. 3. cuſtodiam D. de peric. & com. rei vend. & l. 47. cum res §. penult. D. de legat. 1.* qua nihil poteſt evidentius afferri, nam cum dixiſſet Ulpianus venire Culpam latam & levem, ſubinde quærit an etiam veniat diligentia, id eſt, ut manifeſto apparet, leviſſima Culpa.

1. Huic autem leviſſimæ Culpæ ſubjacet is qui non adhibuerit extremam diligentiam, nec ea cautione vel ſolertia ſit uſus, qua ſolet uti vulgo prudentiſſimus & ſagaciſſimus Paterfamilias *l, in rebus 18. in princ. D. commod.* Quive mediocri diligentia contentus ſuit in re quæ graviſſimam & exactiſſimam flagitabat. Exempli gratia. Commodatus annulus ciſtæ quidem diligenter occluſus fuerat, & clavibus ademptis atque revulſis, à fure tamen arte aliqua ſubreptus eſt. Hoc furtum, maxime ſi domeſticum non eſt, & proponitur ab externo commiſſum, non imputatur Caſibus Fortuitis, nec vi majori ſeu Divinæ, quia præcaveri potuit ab homine ſagaciſſimo, ſed leviſſimæ Culpæ, in quam vir acerrimæ diligentiæ non incidiſſet.

2. Quapropter ei, qui præſtare debet leviſſimam Culpam, non ſufficiet talem rebus alienis adhibuiſſe diligentiam, qualem vel ipſe, vel alii plerique rebus propriis impendere ſolent, *ſi modo diligentior* & attentior alius incurſum damnum vi-

tare

tare potuerit *l.* 72. *ſocios D. pro ſoc. de l.* 3. *cuſtodiam D. de peric. & com. rei vend. l.* 1. *§.* 4. *& ille quidem D. de Oblig. & act. & §.* 1. *Inſtit. de Oblig. quæ ex quaſi cont.* Quod ita non eſt intelligendum quaſi nulla major in quovis homine diligentia, vel prudentia reperiri debeat, ſed hoc accipiendum ex communi diligentiſſimorum Patrumfamilias uſu, ut omnis abeſſe Culpa credatur etiam leviſſima, quoties omnia facta ſunt, quæ unus è Prudentiſſimorum numero fuiſſet obſervaturus, ut aït *l.* 25. *ſi merces §. penult. D. locat.* & ſi forte paulo minus oculatus fuerit quam Argus ille Poëtarum.

3. Nec levis aut leviſſima Culpa denominatur habito reſpectu læſionis, aut damni quod illatum eſt, & refarciri debet, quia maximum ſæpe damnum oritur ex levi aut leviſſima Culpa, ſed potius ex facti vel propoſiti qualitate.

4. Hæc de triplici Culpa dicta ſint potiſſimum ad inſtruendam religionem Judicis, & dirigendum illius arbitrium, cui committenda videtur omnis æſtimatio ac definitio vel probatio Culparum, quippe quæ difficillima ſit, vixque certis præceptionibus ac regulis comprehendatur, ut docet hîc Jac. Gothof. & ſuadet etiam *l.* 2. *ſive noſtrum §.* 1. *l.* 4. *videamus §. ult. l.* 5. *in actionibus §.* 3. *ſed in his D. de in litem Jur. & l.* 15. *ſemper §.* 11. *Culpam D. quod vi aut clam*, ubi Culpa dicitur arbitrio Judicis æſtimari, qui nempe gravitatem aut levitatem Culpæ pro circumſtantiis expendet, ut probat Duarenus *ad l.* 9. *ſi mora D. ſolut. Mat.*

CAPUT VIII.

De Caſibus Fortuitis.

CASUS Fortuitus eſt id omne quod prævideri non poteſt. *l.* 6. *quæ Fortuitis Cod. de Pignor. act.* Damnum fatale vocator. *l.* 3. *& ita §.* 1. *D. Naut. Caup. & ſtab.* & *l.* 2. *hoc ita in fin. D. de periculo & commodo rei vend.* & Major quædam vis ac Divina. *l.* 13. *ſi cum venderet in fin. D. de Pignorat. act.* & *l.* 25. *ſi merces §.* 6. *vis Major. D. locat.* cui reſiſtere non poteſt humana fragilitas *l. in rebus* 18. *in princ. D. Commod.* & *l.* 1. *§.* 4. *& ille quidem D. de Oblig. & Act.*

1. Dei quidem reſpectu qui minima quæque ſuaviter ac ſapienter adminiſtrat pro rerum ordine & temporum, occulto nobis, notiſſimo ſibi, ut loquitur D. Auguſtin. *libr.* 4. *de Civit. Dei cap.* 33. nihil Fortuitum vere dici poteſt, nihil quod conſilio Divino, & Providentia non regatur, ut ipſe Deus aït *libro Sapientiæ*, *cap.* 14. *verſ.* 3. & obſervant Lactantius *Divinarum Inſtitut. lib.* 5. *cap.* 21. & S. Auguſtin. *lib.* 18. *de Civitate Dei cap.* 41. contra inſanientes Epicureos, qui cuncta Fortuiti cujuſdam impetus eſſe credebant, & quos etiam melius imbuti refutarunt ex Stoïcorum ſententia M. Tullius *toto lib.* 2. *de Natura Deorum* & Seneca Philoſophus *in Principio libri de Providentia.*

2. Sed reſpectu & contemplatione hominum, qui cauſas ignorant, & earum ordinem aſſequi vel capere nequeunt, Caſus plerique Fortuiti dicuntur, quorum frequens & crebra mentio fit apud Juriſconſultos noſtros. Omnes recenſere facile non eſt, ut aït Juſtinianus *in l. ult. §.* 1. *& cum antea Cod. de tempor. & reparat. Appellat.* Septem hic enumerantur ut totidem exempla.

3. Primus eſt, *Animalium Caſus*, pecorum ſcilicet, aut ſervorum, quos in computatione patrimonii quadrupedibus æquiparatos eſſe conſtat. *l.* 2. *Lege Aquilia §.* 2. *ut igitur D. ad l. Aquil.* Nec Caſus appellatione lapſum ſimpliciter intelligere debemus, ex quo ſervus aut aliud quodlibet animal corpore mutilatum fuerit, verum quidquid illis ex inopinato damnoſum contigerit. *Lex* addit *& mortes* aëris intemperie nimirum, vel morbo contractas, & ſine cujuſquam Culpa, ut hic dicitur, *& in l.* 18. *in rebus in princ. D. com.* quia Caſus Fortuitus excludit omnem Culpam. Vox illa *mortes* & in plurali numero ſumitur *in d. l. in rebus & in l. in ratione* 30. *in princ. D. ad Leg. Falcid.* licet regulariter mors ſingolaris numeri verbum ſit; imo prorſus indeclinabilis, quam nemo Grammaticorum declinare potuerit hactenus, ut feſtive S. Auguſtinus aït *lib.* 13. *de Civit. Dei*, *cap.* 11.

4. Secundus eſt *Servorum fuga.* Mirum videri poſſit Caſibus Fortuitis, id quod ab ingenio & voluntate ſervi nequam dependet, adſcribi contra regulas ab Ariſtotele traditas *lib.* 3. *Ethicor. cap.* 6. ubi quæ Caſus ſunt opponit iis quæ ſub voluntatem cadunt, & fiunt ex libera electione. Sed hic fugam ſervi ſpectamus in ordine ad alios, quorum intereſt ſervum non fugere, non vero in ordine ad ipſum ſervum, cujus animo & affectu fuga fieri dicitur. *l.* 225. *Fugitivus D. de verbor. ſignific.* Reſpectu ſervi fugientis fuga non eſt Caſus Fortuitus, at ejus reſpectu, cui vel à quo præſtari debet, ut recte notat Ritterſhuſius *ad hanc l. cap. ult. de Caſibus Fortuitis.*

5. Præterea duo ſervorum genera diſtinguenda ſunt, alii cuſtodiri non ſolent, & ſuæ libertati relinquuntur, ideo quia ſunt integræ opinionis, ut dicitur *in l.* 21. *ſi à bonæ fidei. D. de rei vind.*, alii cuſtodia magis indigent, aut propter ætatem, ut pueri; aut propter animum & conſuetudinem, ut errones & herifugæ, qui propterea vincti commodatario traduntur. *l.* 5. *ſi ut certo §.* 6. *ſed an etiam D. Commod.* Horum fuga Culpæ Commodatarii adſcribitur, ſi liberos & incuſtoditos abire paſſus ſit; illorum autem fuga Caſus Fortuitus exiſtimatur, quos citra cuſtodiæ legem commodari mos eſt, ut ex eorum opera plus utilitatis ad Commodatarium perveniat.

6. Tertius eſt *Rapina* cum res mobiles aut ſe moventes, ut pecora per vim, cui reſiſti non poteſt, eripiuntur. Vis quæ fit in rebus immobilibus exturbato Poſſeſſore, vel Domino, proprieque dicitur invaſio. *§.* 1. *Inſtit. de vi bonor. rapt.* in rebus mobilibus aut ſe moventibus eſt abactio vel rapina, quæ rurſus à furto differt in eo primum quod ſit atrocius quiddam, atque impudentius; furtum enim clam ſæpius ac noctu ſine vi; Rapina palam & aperte fit, & ſemper adhibita vi. *l.* 3. *quo naufragium §.* 5. *aliud D. de incend. ruin. nauf.* Unde qui rapit, fur improbior appellatur *in l. item ſi cum* 14. *§.* 12. *qui vim D. quod met. cauſ. & l.* 2. *Prætor aït §.* 10. *Cæterum D. vi bonor. rapt.* & magis publicæ quietis inimicum ſe præbet.

7. Differunt & actione diverſa qua tenentur. In raptorem enim ſpecialis actio conſtituta fuit à Prætore *d. l.* 2. *Prætor aït in princ. eod.* quæ temporalis eſt ſicut aliæ Prætoriæ, & mixta in quadruplum in quo res extorta per vim continetur, & cum pœna tripli reſtitui dicitur *l.* 9. *Locatio §.* 5. *quod illicire D. de publican. & vectigal.* Actio vero furti ſemper eſt perpetua, mereque pœnalis, non ea tantum, quæ nec manifeſti furti dicitur, & Civilis eſt ac legitima, deſcendens à lege XII. Tabularom, ſed & furti manifeſti, quæ licet ex Juriſdictione Prætoris introducta ſit, hoc habet cum Civilibus commune, quod in perpe-

tuum extendatur, ut aït Imperator *in princ. Tit. de perpet. & temporal. act. Inſtit.* in eaque quadruplum totum pœna eſt.

8. Nec ideo tamen dicendum mitius agi cum raptore quam cum fure, poſitis omnibus æqualibus; ut enim fur, ita & raptor eſt in duplici differentia, manifeſtus & non manifeſtus. Manifeſtus eſt qui ſolus aut coactis hominibus armatis aut inermibus rem mobilem præſenti, reſiſtenti, & reclamanti palam eripuit nequicquam veritus ejus præſentiam, clamorem & quiritationem. Non manifeſtus, qui coactis hominibus ex eo loco rapuit, in quo nemo repertus eſt, & ita nemine cernente, nemine acclamante rapuit, *l. 52. ſi quis uxori §. ult. D. de furt.*

9. Titulus autem *Vi bonor rapt.* pertinere non videtur ad raptorem manifeſtum, qui jam ſub graviori actione furti manifeſti, quæ mere pœnalis eſt in quadruplum, comprehenſus fuerat à Prætore: ſed magis pertinet ad raptorem non manifeſtum, qui cum nec deprehenſus, nec acclamatus eſſet, teneri quoque non poterat actione furti manifeſti, ſicuti nec is cujus Dolo raptum fuiſſe dicitur *in leg. 80. ſi vendidero §. 4. is autem Dig. eod.* Plus tamen erat quam fur nec manifeſtus, cum adjunctum habuiſſet rapiendi conſilium, ut colligitur ex coactis hominibus, & ideo Prætor hoc caſu ſufficere non putavit Civilem Actionem in duplum furti non manifeſti, ſed introduxit Actionem vi bonorum raptorum, ut docet D. Cujac. *ad d. leg. 80. ſi vendidero §. 3. cum raptor.*

10. Semper itaque raptor in quadruplum tenetur ſive deprehenſus fuerit, ſive non, & per hoc dici non poteſt levior pœna rapinæ quam furti: præſertim cum poſſit etiam raptor publico judicio legis Juliæ de vi publica vel privata conveniri, cui non præjudicatur actione privata. *d. l. 2. §. 1. hoc Edicto D. vi bonor. rapt.* Hæc neceſſaria viſa ſunt ut intelligeretur quid eſſet rapina, quidve differret ab invaſione vel à furto.

11. Quartus ex Caſibus Fortuitis hîc enumeratis, eſt *Tumultus*, hoc eſt, Vis populi, ut appellatur *in l. 9. metum §. 1. animadvertendum verſ. ſed licet vim D. quod met. cauſ.* aut diſſenſio civilis *l. 21. ſi quis ingenuam §. 1. in Civilibus D. de captiv. & poſtlim. rev.* ſi quid amittatur aut corrumpatur per occaſionem ſeditionis ac turbæ, quo verbo Tumultus ſignificari videtur *in l. 3. in eadem in princip. & l. 5. qui cœtu D. ad leg. Jul. de vi public.* quia nunquam fit ejuſmodi turba ſine tumultuoſis clamoribus, & plerumque per collectam hominum multitudinem. *l. 5. denunciamus Cod. de his qui ad Eccleſ. confug. & l. ult. Cod. de ſeditioſ.* Quo ſenſu Tumultus accipitur extra cauſam belli. *l. 1. §. 1. Prætor aït D. depoſ. & §. 17. rei perſequendæ Inſt. de action.*

12. Quintus eſt, *Incendium*, non illud quod ſervorum aut inhabitantium Culpa, qui negligentius ignem habuerunt, exoritur & fieri plerumque ſolet. *l. 3. nam ſalutem §. 1. cognoſcit D. de Offic. Præf. vigil. l. 11. ſi vendita D. de peric. & commod. rei vend. & l. 27. ſi ſervus ſervum §. 9. ſi fornacarius D. ad leg. Aquil.* non illud etiam quod Dolo fit, ut *in l. 1. in princ. Dig. ad leg. Cornel. de ſicar. & in l. 30. qui inſulam §. ult. D. locat.* & oblatum potius eſt quam fortuitum, ut loquitur M. Tullius *in Oration. pro domo ſua, num. 24. prædictæ edit.* ſed quod extranea vi per Graſſatores, Prædones & Incendiarios incognitos, aut etiam cœlitus immittitur; quomodo fortuitus caſus inferre dicitur incendii cauſam. *l. ſive hereditaria 22. D. de negot. geſt. l. 9. ſi quis domum §. 3. ſi colonis & l. 15. ex conducto §. 3. cum quidam D. locat.*

13. Sextus eſt, *Aquarum magnitudo*, id eſt, cataclyſmus & inundatio, ut appellatur *in l. 10. ſi in venditione §. 1. D. de peric. & commod.* & *in §. 3. cum autem Inſt. de Emption.* Vis & impetus fluminis, quo totus fundus aut illius pars ablata fuerit. *§. 21. quod ſi vis Inſtit. de rer. diviſ. & l. 30. ergo §. 3. alluvio D. de acq. rer. dom.* & aquæ controverſia dicitur *in l. 24. fluminum §. 5. idem ſervus D. de damn. infect.* Undecumque proceſſerit, à mari, fluvio, torrente vel ſtagno. Qualis Aquarum inundatio ſæpe contingit in Hollandia, civitates & integra plerumque territoria ſubvertens.

14. Septimus & ultimus eſt, *Impetus Prædonum.* Prædonis appellatione quandoque ſignificatur malæ fidei poſſeſſor, opponiturque bonæ fidei poſſeſſori, quia ſine bona fide, ſine juſto titulo poſſidet, ut *in leg. illud 40. in princ. & §. 1. Prædo. Dig. de petition. hered. leg. 55. ſi Urbana in princ. Dig. de condict. indeb. leg. ſi pignore 22. §. 2. ſi prædo. Dig. de pignor. action. & leg. 5. ſi ex ſtipulatione D. de acq. vel amitt. poſſ.* Sed hîc per prædones intelliguntur latrones & obſeſſores itinerum, qui tranſeuntibus inſidiantur, & in eos, quos ſpoliaturi ſunt, faciunt impetum. Quæ latronum vis atque direptio Caſibus Fortuitis imputatur *in l. 26. inter cauſas §. 6. non omnia D. Mand. & l. damnum 12. Cod. de locat.* eodem numero habentur & Abigei vel Abigeatores, qui pecora ex paſcuis, equos è gregibus, aut boves ex armentis abducunt, & quodammodo deprædantur. *l. 1. §. 1. Abigei D. de Abigeis.* Hic quoque caſus abactorum pecorum non præſtatur *in l. 9. ſi quis domum §. 7. Imperator D. locat.* ſicque prædonum impetus nihil eſt aliud quam ejuſmodi latronum incurſus & aggreſſura. *l. 6. quæ fortuitis Cod. de pignor. act. & l. 1. Cod. depoſit.*

15. Quibus adjungi poſſunt, Piratica ſeu latrocinium maritimum, Hoſtium incurſio, vel prætereuntis exercitus Laſcivia; Naufragium quod nulla Culpa contingit, etiam intra tempus illud quod opportunæ navigationi definitur ab Imperatoribus *in l. 3. quoties Cod. de naufrag. libro 11. Tit. 5.* Ruina tectorum collabentium, Terræ motus, Hiatus & Chaſmata Fundorum, Tempeſtates vi Ventorum excitatæ, Turbines, Fulmina, Pluviæ, Grandines, Improviſa Sterilitas & ſimilia quæ Caſibus Fortuitis annumerantur, & ſine Culpa noſtra accidunt, ut hîc dicitur.

16. Unde nec ſimplex furtum ab extraneo commiſſum, vere dici poteſt Caſus Fortuitus, quia plerumque Culpa noſtra fit. *l. 14. cum qui §. 6. idem ſcribit D. de furt.* in quo furtum differt à latrocinio & rapina, quæ nulla diligentia, nulla cuſtodia præcaveri poſſunt, ideoque furtum non pertinet ad commune damnum ſocietatis, & proprio cedit illius ſocii detrimento, qui rem furto ſubreptam non ſatis diligenter aſſervaſſe præſumitur. *l. cum duobus 52. §. 3. damna D. pro ſoc.* Nec creditur ei qui dicit factum ſibi furtum, niſi de ſua diligentia probaverit, & appareat amiſſum fuiſſe pignus in horreis illis, quibus & alii ſolebant uti publice, quæ ſpecies eſt. *l. pignus 9. Cod. de pignorat. act.* Furtum quidem quod heredis Culpa contigit, non legatarii, numeratur inter Caſus Fortuitos *in d. l. 30. in ratione in princ. D. ad leg. Falcid.* non tamen ut Caſus Fortuitus, ſed ut damnum, quod venit in rationem Legis Falcidiæ, æque ſubeundum ab herede, ac ſi quovis Caſu Fortuito accidiſſet, ut ex mente & propoſito Juriſconſulti recte colligit Ritterſhuſius *d. cap. ult.* poſt Anton. Delrio *cap. 24.*

17. Diverſa videtur eſſe ratio furti domeſtici, quod uxor aut alii, quibus eſt neceſſario confidendum, familiares admitterent; ab hoc enim vix ac ne vix quidem ſapientiſſimus homo præcavere poteſt, & ideo furtum domeſticum Caſibus Fortuitis annumerant

Digitized by Google

annumerant Viri Doctiſſimi, Duarenus *ad Tit. Cod. de commod. cap.* 8. & poſt eum Schneidvinus *in commentar. ad princ. Tit. quib. mod. re contrab. Oblig. Inſt. num.* 34. & Joan. Harprecht. *ad* §. 2. *ſequens Inſt. de Obligat. num.* 85. ubi tamen plures alios contrarium ſentientes allegat. Idem de furto cum effractura facto dicendum putant ad hanc Legem Anton. Delrio *cap.* 24. & Ritterſhuſius *cap. ult.*

CAPUT IX.

De Cuſtodiæ & Periculi, Præſtandi & Recipiendi verbo.

HÆ duæ voculæ, *Cuſtodia & Periculum*, ſunt extra textum Legis noſtræ, ſed neceſſariæ prorſus ad ſolvendas objectiones, & illuſtrationem materiæ, quare merito locum ſibi vindicant in bac interpretatione; merito quoque ſpecialis eis attribuitur inſpectio, ſæpius enim recurrunt, & creare poſſent offendiculum, niſi perſpecta eſſet earum vis atque poteſtas.

1. Cuſtodia quam præſtare debent, Depoſitarius §. *penult. Inſtit. quib. mod. re contrab. Oblig. & l.* 1. *in princ. &* §. 12. *quod ſi rem D. depoſ.* Creditor pignoratitius *in* §. *ult. Inſtit. eod. & l.* 13. *ſi cum venderet* §. 1. *venit autem D. de pignorat. Act.* Fructuarius *l.* 2. *nam fructuarius D. uſufructuarius quemadm. cav.* Commendatarius *l.* 5. *ſi ut certo* §. 5. *cuſtodiam &* §. *ſeq. D. commod.* Socius *l. cum duobus* 52. §. 3. *damna D. pro ſocio* & Venditor *l.* 35. *quod ſæpe* §. 4. *ſi res vendita D. de contrab. empt.* & *l.* 1. §. 1. *ſed & cuſtodiam & l.* 3. *cuſtodiam. D. de peric. & com. rei vend.* diligentiæ pars eſſe videtur; aut certe diligentia eſt, capax & ipſa remiſſionis & intenſionis. Intenſior exigitur à Commodatario, cæteriſque ſimilibus quibus exactior injungitur diligentia, remiſſior à cæteris, in quibus etiam diligentia non requiritur, ut in Depoſitario, Socio, vel Creditore pignoratitio dd. locis. Hæc vulgaris & conſueta dicitur, & ſimpliciter Cuſtodia. *l.* 4. *ſi quis vina* §. 1. *ſi averſione D. de peric. & com. rei vend.*; illa vero diligens aut plena cuſtodia nuncupatur. *d. l.* 5. §. 5. *cuſtodiam D. commod. & l.* 2. *boc ita* §. 1. *cuſtodiam D. de peric. & com.*

2. Sic appellatio Cuſtodiæ, modo ſignificat nudam ac ſimplicem cuſtodiam, ut in Depoſitario *d. l.* 1. *in princ. &* §. 12. *quod ſi rem D. depoſit.* modo cuſtodiam conjunctam cum aliqua adminiſtratione, ut in aliis pleriſque Contractibus; modo æquiparatur exactiſſimæ diligentiæ *d. l.* 2. §. 1. *D. de peric. & commod.* Nunnumquam Dolo & Culpæ conjungitur, & ſolam vim majorem, ſolos Fortuitos Caſus excludere videtur, & ſi quid eſt illis proximum, ut *in l.* 19. *ſicut Cod. de pignor. & hypot.* & *d. l.* 13. *ſi cum venderet* §. 1. *D. de pignor. action.* Quandoque Cuſtodiæ nomen excedere videtur ordinarios diligentiæ gradus, & non tantum proprii, ſed alieni facti præſtationem continet, ut in Nautis, Stabulariis & ejuſmodi receptoribus. *l.* 1. §. *ult. D. nautæ, caup. ſtabul.*

3. Ut Cuſtodiæ, ſic & periculi multiplex & varia ſignificatio; plerumque pro diſcrimine ponitur quoties quis incurrere dicitur periculum vitæ, capitis, aut inſidiarum. Sæpius etiam accipitur pro damno quodcumque rei contigerit, ut *in l.* 1. *in princ. l.* 4. *ſi quis vina & paſſim tit. D. de pericul. & commod. rei vend. l.* 4. in *princ. D. Nautæ, caup. ſtab. & l.* 25. *non ob eam D. pro ſoc.* Sed in hac materia noſtra periculi vox aut ad Caſus Fortuitos & damna fatalia porrigitur, aut reſtringitur ad Culpam: ut res eſſe periculo noſtro dicatur, in qua Culpam præſtamus levem aut leviſſimam. Res eſt exemplis utrimque declaranda.

4. Si mutui futuri cauſa pecunia depoſita ſit. Hoc eſt ſi Depoſitarius ſui tantum cauſa pecuniam depoſitam acceperit, ut ea poſſet uti ad emendum fundum, illa pecunia dicitur eſſe periculo Depoſitarii. *l.* 4. *ſi quis in princ. D. de reb. credit.* non ſecus, ac ſi verum mutuum contractum fuiſſet ab initio. Conſequenter periculi nomine comprehenditur caſus fortuitus, mors Naturalis, & quicquid accidit vi majore. Sic periculum quod Culpa præceſſit *in l.* 12. *lectos & in l.* 14. *quod ſi neque D. de peric. & commod.* pro caſu fortuito ſumitur, ſicut & in *l.* 17. *ſi gratuitam* §. 1. *ſi margarita* §. 2. *Papinianus &* §. *penult. D. de præſcript. verb. & l.* 1. *Cod. de commod.*

5. Dubitatum fuit inter Veteres Interpretes, an appellatione periculi contineretur etiam Caſus Fortuitus in ſpecie *d. l.* 5. §. 3. *& ſi forte D. commod.* ubi Commodatarius in ſe recepiſſe dicitur omne periculum rei æſtimato datæ. Gloſſa ad eum locum rationem dubitandi profert *ex l.* 37. *htis* §. 1. *ſi pecuniæ D. de negot. geſt.* quæ vult præſtari periculum nominis, ſeu debiti, etſi non præſtetur Caſus Fortuitus, imo Caſus Fortuitos ab illo periculo nominatim excipit. In contrarium tamen admiſſa diſtinctio fuit, ut in iis Contractibus qui levem tantum Culpam recipiunt, ſpecialis hæc periculi ſuſceptio terminetur ad illud damnum quod ex quacumque Culpa provenerit, etiam leviſſima; in aliis autem in quibus jam leviſſima Culpa debetur ex Natura contractus, ut in commodato, Caſus Fortuitos comprehendat, alias otioſa videretur & ſuperflua, ut Gloſſa docet apertius *in l.* 4. *ſed & ſi quit.* §. 4. *quæſitum D. ſi quis caution.* in *judic. ſiſt.*

6. Quandoque tamen appellatio periculi non egreditur Culpæ levis aut leviſſimæ terminos. *in l.* 3. *& ita in princ. D. naut. caup. ſtabul.* ita rerum in navem illatarum periculum ad nautam pertinere dicitur, ut tamen non teneatur de Caſu Fortuito. In ſpecie *l.* 1. §. 35. *ſæpe D. depoſit.* Depoſitarius ultro ſe offerens ita ſe periculo Depoſiti illigare dicitur, ut non ſolum Dolum, ſed etiam Culpam & Cuſtodiam præſtet, non etiam Caſus Fortuitos. Sic *in leg. mercedem* 40. *D. locat.* Periculum cuſtodiæ præſtat qui non præſtat Caſus Fortuitos. Sie *in l.* 13. *illud certum* §. 1. *item D. de liberal. cauſ. & leg.* 14. *eum qui* §. 16. *qualis D. de furt.* Res locatæ vel commodatæ dicuntur eorum eſſe periculo, qui levem tantum debent aut leviſſimam Culpam. Magiſtratus etiam qui tutorem dedit, ſuccedere dicitur in omne periculum. *l.* 4. *non ſimiliter D. de Magiſtrat. conven.* & tamen id tantum præſtare videtur quod levi Culpa, vel lata, vel Dolo ipſius accidit. Hinc periculum Culpæ dicitur *in l.* 39. *tutores* §. 12. *Tutores D. de adminiſt. tut.* & periculum negligentiæ *l.* 40. *impuberi D. eod tit.* & periculum Cuſtodiæ *l. unic.* §. 4. *quod ſi receperit. D. furt. adverſus naut. caup.*

7. De præſtandi quoque verbo, quod eſt familiare Juris auctoribus, & frequenter uſurpatur in hujus Legis interpretatione, præmonendum illud obiter, antequam progrediamur ulterius, non idem ſunare quando diligentiæ jungitur, ac Dolo ſociatur aut Culpæ. Recte quidem dicitur *Præſtari diligentiam*, recte quoque *Præſtari dolum & culpam*, diverſæ tamen utrobique ſignificationis eſt verbum: nam præſtare diligentiam nihil eſt aliud quam

quam adhibere diligentiam; at vero Dolum aut Culpam præſtare, non eſt adhibere Dolum & Culpam, ſed à Dolo & Culpa maxime præcavendum eſſe. In illo adhibendi vim habet; in hoc excludendi potius ac removendi quod difficilioris eſt iotellectus. Ne nos ergo fallat poſtremus hic ſenſus elegantiſſimi verbi, quoties in Jure dicimus ab aliquo præſtandum eſſe Dolum, aut Culpam, aut Caſum Fortuitum, hoc perpetuo ſignificamus eum teneri de damno reſarciendo, ſi quod acciderit ex Dolo ipſius, aut Culpa, vel Caſu Fortuito. Et hoc eſt etiam quod dicitor in aliis contractibus Dolum, & Culpam, aut Caſum Fortuitum venire naturaliter, aut admitti vel recipi. Quo verbo utuntur Ulpianus hic, & Papinianus *in l. 5. generaliter D. de Uſur.*

8. Sunt & aliæ quædam ſignificationes ejuſdem verbi, quæ minus ad hoc argumentum pertinent, & quas Conrad. Rittershuſius explicat *in Prolegomenis, ad banc Legem cap.* 7.

9. Hactenus in verbis ipſis, quæ ſinu ſuo Lex noſtra recondit, aut ei lucis aliquid afferunt, explanandis ac diſtinguendis immorati ſumus, impenſæque noo pœnitet operæ, cum in eo maximorum quandoque certaminum ſumma conſiſtat, & plurimum ponderis ac ſubſidii ſit ad ſolvendos difficillimarum quæſtionum nodos: eſt enim veriſſimum illud dictum Platonis *in Cratylo*, *ſæpius ex vocabulorum intelligentia rerum ipſarum cognitionem pendere* notum & illud Ariſtotelis *in lib. de Interpretat. cap.* 3. *Verba notas eſſe quaſdam & expreſſiones eorum, quæ animo concipimus.* Unde neceſſario ſequitur eum qui vim verborum oon percipit, oec ſententiam, quæ verbis eſt expreſſa, percipere. Propterea noſtri Juriſconſulti, quibus id vulgo jactatur eſſe proprium ac peculiare, ut vel ex ſolo verbo dignoſcantur, tantum laboris & ſtudii collocarunt *in Tit. D. de verborum ſignificatione*, ut res nobis ſub hoc quaſi cortice retectas, & ſuis omoibus integumentis involucriſque nudatas exponerent.

10. Nec alio quoque nomine magis Antiſtius Labeo commendatur apud Gellium *lib.* 3. *cap.* 10. quam quod Latinarum vocum origines rationeſque percalleret, eaque præcipue ſcientia ad enodandos Juris laqueos uteretur. Ita nos etiam ſingularum, circa quas occupatos eſſe oportet, haud inanium & ſine re vocum ootionem præmiſimus accuratam, quantum in nobis fuit, ut per hanc portam daretur ingreſſus ad penetralia legis, ut hac anſa porrecta lex ipſa, ſeu mens & ſenſus legis capi poſſet ac teneri facilius, ut hac velut accenſa face, melius apertiuſque conſpiceretur ad intimos uſque receſſus, aut quaſi tabella diducto velo pateſceret. Activa jam paſſivis applicare convenit, & videre quænam præſtatio cadat in contractus hic enumeratos. Doli ſcilicet, an Culpæ, & cujus Culpæ, Cuſtodiæ, Periculi vel Fortuitorum Caſuum.

CAPUT X.

Dolus malus in omni Contractu vindicatur & quomodo?

DOLO vindicando proprium fuit Edictum propoſitum à Prætore, ne, qui calliditate ſua circumvenerunt alios, captent ex malitia ſua lucrum, vel deceptus ex ſimplicitate ſua damnum ſentiat. *l. 1. in princ. D. de dolo.* ob id actio ſeu formula de dolo comparata, quam primus compoſuit Gallus Aquilius, ut Cicero Familiaris ejus & Collega teſtatur *lib. 3. Offic. num. 14. Editionis Amſtelod. an.* 1661. & quam exinde Prætores in Edicta ſua retulerunt, ut eſſet quaſi Tutela Simplicibus, Ingenuis, & Apertis, contra Verſutos, Obſcuros, Aſtutos, Fallaces, Malitioſos, Callidos, Veteratores, Vafros: tot enim nominibus ibidem Cicero adverſus eos utitur, quos Juriſconſultus *in d. l. 1. in princ. de Dolo* Varios & Doloſos appellat.

1. Doli quidem coërcitionem parum videntur curaſſe Veteres, ſive quod eum facile vitari poſſe crederent à viro prudente; ſive quod exiſtimarent ad acuendam hominum induſtriam, cautioreſque reddendos aliqoid prodeſſe; ſive quod rarum eſſet in contrahendo mendacium primis temporibus apud homines expertes omnis fuci, ſimplicitatis amantes, & fallendi diſſimulandique neſcios, ut tamen fraudibus & creſcenti malitiæ occurreretur, quædam ſunt inventa remedia, primum Jure Civili, ſed certis tantum Legibus, certiſque Caſibus, ut docet eodem loco M. Tullius; etenim Dolus admiſſus à Tutore vindicatus fuit *Lege XII. Tab.* à qua & ſuſpecti crimen deſcendere dicitur *in princ. Tit. de ſuſpect. Tutor. Inſt.* Adoleſcentium circumſcriptio ex Lege Lætoria, cui poſtea ſucceſſit Edictum Prætoris de reſtitutionibus ex capite minoris ætatis: & ſine Lege, Dolus etiam Jure Civili vindicatus eſt in bonæ fidei judiciis.

2. Extra tres illos Caſus fraudulenter & impune circumvenire contrahentem licuit omni Jure ante tempora Galli Aquilii, ut apparet ex Hiſtoria ſatis lepida Pythii cujuſdam Argentarii Syracuſani, & C. Canii Equitis Romani, quam refert laudato loco M. Tullius. Sed poſtquam Gallus Aquilius de Dolo malo formulam protuliſſet ob ſtricti potiſſimum Juris obligationes, eam quoque cæteri Prætores Edicto ſuo certis attemperatam clauſulis & conditionibus incluſerunt, ut eſſet Juris Prætorii pars, & in quibuſcumque Negotiis, quibuſcumque Cauſis obtineret.

3. Nunc ergo Dolus in omni Contractu vindicatur, non tantum bonæ fidei, ſed etiam ſtricti Juris, ut probat hîc Petrus Faber, & plerique putant Interpretes *ex l. 4. Bonam fidem. Cod. de Obligat. & Act. & ex l. 31. Bona fides. In princ. D. Depoſit.* Idque diverſimode, prout Contractui Cauſam dederit, aut inciderit in Contractum ſtricti Juris aut bonæ fidei. Dolus Cauſam Contractui dat, ubi quis Dolo fuit inductus ad contrahendum, non contracturus alias, & ſic Dolus Cauſa Contractus dici poteſt. Incidit in Contractum Dolus, ſi per eum noo eſt injecta voluntas contrahendi, contrahens tamen, in aliquo eſſentiali Contractus aut adminiculo, læſus ac circumſcriptus fuit.

4. In Bonæ fidei Contractibus actio de Dolo non videtur admodum neceſſaria; ſive Dolus in Cauſa fuerit cur contraheretur; ſive inciderit in Contractum. Jamque contrahere volenti nocitum ſit alterius calliditate. Non primo Caſu, nam ſi quis Adverſarii Dolo perſuaſus fuerit ad vendendum, ut *in l. 7. Et eleganter in princ. D. de Dolo*, vel ad incundam ſocietatem, ut *in l. 16. in cauſæ §. 1. item relatum D. de minorib.* nulla Venditio, nulla Societas, nullus eſt Contractus ipſo Jure, ut D. Cujac. ſub perſona ficta Anton. Mercatoris adverſus Joannem Robertum, *lib. 3. Notat. cap.* 1. 2. 3. & 4. Donellus *ad l. 36. Si quis cum aliter D. de Verb. obligat.* Zoeſius *ad Tit. D. de eo quod me-*

tus

tus cauſ. & *Tit. de Dolo* & omnium elegantiſſime perpenſis ex utraque parte rationibus Arnold. Vinnius ex veriori Citramontanorum ſententia probat *lib.* 1. *Select. Quæſt. cap.* 12. ubi Bachovium velut ſibi adſtipulantem laudat in tractatu de actionibus, qui tamen inter utriuſque partis argumenta dubius hærere videtur *adverſus Treuslerum diſputat.* 28. *De emption. Vend. Theſi* 2. *litt. f.*

5. Sed nec ſecundo Caſu videtur opus hoc Prætoris auxilio, ſi quis ad emptionem volens & ſuo marte, non alterius arte, vel fallaciis irretitus acceſſit, in pretio tamen rei, numeratione vel traditione deceptus eſt; hic enim Dolus iocidens abunde purgatur, aut exceptione Doli, quæ ſemper ineſt bonæ fidei judiciis. *l. ſed & ſi* 21. *in fin. D. Solut. Matrim.* & *l.* 84. *bujuſmodi* §. 5. *qui ſervum D. de legat.* 1. aut ſi Dolum paſſus prior experiri velit, actione ex eodem Contractu deſcendente. *d. l.* 7. §. 3. *non ſolum D. de pact. l.* 13. *Julianus* §. 4. *ſi venditor* & §. 5. *per contrarium* & *l.* 39. *quæro in fin. D. de Act. Empt.* & *l.* 2. *venditi Cod. eod.*

6. Secus obtinet in ſtricti Juris Cootractibus, nt eſt Mutuum, & Stipulatio, in quibus nec Dolus etiam Contractui cauſam dans vitiat, ex omnium conſentiente Judicio; nec incidens corrigitur aut emendatur per actionem ſtricti Juris ex eodem Contractu deſcendentem. Quare nullum aliud circumſcripto remedium ſuppetit, quam ut agentem fraudatorem ſubmoveat exceptione Doli. *d. l.* 36. *Si quis cum aliter D. de verbor. oblig.* & *l.* 5. *Dolo Cod. de inutil. ſtipulat.* ſi videlicet nondum fuerit impletus Contractus; at impleto jam Contractu, quia deficit exceptio, neceſſe habebit ad actionem de Dolo velut ad extremam anchoram confugere, quæ cum reperta primum dicatur à Gallo Aquilio, mirum videri non debet quod M. Tullius *d. lib.* 3. *Officior.* teſtatur, omni remedio deſtitutum fuiſſe Canium illum Equitem Romanum, qui Pythii Syracuſani Dolo fuerat inductus ad comparandos illius hortos; quamvis enim Dolus ſemper & ante Gallum Aquilium coërcitus fuerit in Bonæ fidei Judiciis, ut aït ibidem Cicero, verius eſt tamen hanc ſimplicem non fuiſſe venditionem, ſed Nominibus hinc inde factis in obligationem Nominum, ſtrictumque Mutui Contractum ſtipulationis interventu tranſiiſſe; qua de re ne quidem diſſentiunt Joan. Robertus *lib.* 3. *Animadv. cap.* 4. & Anton. Mercator *in Notis ad eundem.*

7. Sicque Dolus abeſſe debet ab omni Contractu iodiſcriminatim, & ab iis maxime, de quibus hîc agitur, & qui Booæ fidei per excellentiam vocantur, in quibus non tantum bona fides exigitur, & neceſſaria eſt, ut aït *l.* 59. *ſi mandati* §. 1. *D. Mand.* ſed exuberare debet *l. cum in ſocietatis* 3. *Cod. Pro ſoc. l.* 5. *ſi dolo Cod. de reſcind. vendit.* adeo nt nec Dolus poſſit ulla conventione remitti, ut videbimus infra ſuo loco.

8. Quatenus autem Dolos & Culpa contineantur, & præſtari debeant in ſingulis Contractibus, vix poteſt certa regula definiri. Nam quæ traditur *in d. l.* 5. §. 2. *Nunc videndum D. Commod.* & *in l.* 108. *ſi ſervus* §. 12. *cum quid D. de legat.* 1. & *in l.* 17. *ſi gratuitam* §. 2. *Papinianus D. de præſcript. verb.* an *dantis tantum*, aut *accipientis*; an *utriuſque verſetur utilitas*, ea perpetua non eſt, & in pleriſque fallit, ut patebit ex ſubjiciendis exemplis Precarii, Mandati, Tutelæ & Negotiorum geſtorum, in quibus non ſemper ad modum utilitatis & commodi, quod quis ex Contractu ſentit, exactio fit Doli vel Culpæ. Quare tutius erit ad propriam ſingulorum Contractuum naturam dirigere præſtationes illas, & oſtendere quid in unoquoque Contractu ſigillatim ſumpto ſervandum ſit ex ipſa natura Contractus & Obligationis, aut ex conventione.

9. Facilioris igitur interpretationis gratia ſic dividere placet hos duodecim Bonæ fidei Contractus, aut quaſi Contractus, ut eorum tres veluti claſſes & ordines conſtituamus, dicturi primum de Contractibus illis qui Dolum tantum recipiunt ſeu vindicant, & nihil præterea; ſecundo loco de illis qui quidlibet recipiunt præter Caſus Fortuitos, id eſt & Dolum & omnem Culpam; poſtremo de iis qui medii ſunt, & Dolum quidem recipiunt & præſtant, ſimulque latam & levem Culpam, ſed non leviſſimam. Primæ claſſis ſunt, Depoſitum & Precarium; ſecundæ, Commodatum, Mandatum, Negotiorum geſtio; Tertiæ, reliqui ſeptem, Tutela, Venditio, Locatio, Pignus, Societas, Rerum communio, & Dotis datio.

CAPUT XI.

Depoſitum Dolum tantum recipit ac præſtat.

DEpoſitum non accipitur hîc, ut *in l.* 1. *in princ. D. Depoſ.* & *l.* 10. *qui depoſitum Cod. eod. Tit.* pro re, quæ deponitur & cuſtodienda datur, aut alterius fidei commendata generaliori verbo dicitur *in leg.* 9. *cum hereditas Codice eodem*, ſed pro Negotio ſeu Contractu quo res ipſa deponitur aot commendatur, nam & commendare proprie dicitur qui deponit. *l.* 24. *Lucius Titius* & *l.* 26. *Publia Mævia D. eod.* nec aliud eſt commendandi & deponendi verbum *l. commendare* 186. *D. de verbor. ſignific.* quomodo ſumitur & *in l.* 7. *Juris Gentium* §. 1. *Quæ pariunt D. de pact.* nec male Depoſitio dicitur *in l.* 1. §. 22. *eſt autem l.* 5. *ei apud quem* §. *ult.* & *l.* 17. *in fin. D. Depoſ.*

1. Depoſitum ergo quod hîc in omnium fronte Contractuum collocatur, & primæ claſſis eſt, ex communi aliorum ſententia definio, *Contractum quo res alterius fidei committitur,* & *datur cuſtodienda gratis,* & *eadem in ſpecie reddenda Deponentis arbitrio quotieſcumque repetere voluerit. l.* 1. *in princ.* & §. 45. *Si depoſuero, D. Depoſ.* aut brevius, *factam apud alium rei poſitionem gratis* & *cuſtodiæ cauſa.* Nec mihi temperare poſſom, quin præcipua capita definitionis illius evolvam atque explicem, quo Depoſiti natura magis innoteſcat, & diſtinguatur à cæteris Cootractibus: ubi enim definire permittitur, & definitionem, à qua proficiſci debet omnis quæ ratione ſuſcipitur de aliqua re diſputatio ſecundum M. Tullium *lib.* 1. *de Offic. num.* 20. & quæ rei cojuſque potiſſima pars habetur, expendere, devium fortaſſe non erit, aut alienum videbitur ab eo quod tractamus argumento.

2. Conventio de re deponenda non eſt Depoſitum, quia Depoſitum requirit actoalem rei traditionem, eſt enim Cootractus realis qui re perficitur §. 3. *Præterea Inſt. Quib. mod. re contrah. Oblig.* hoc eſt, in qun præter conſenſum partium res adhuc præſens intervenire debet, ut hac veluti nota diſtinguatur ab iis Contractibus, qui ſolo conſenſu, verbis aut litteris perficiuntur.

3. In Depoſitom cadit etiam res aliena, cum per id Jura Dominica non impediantur, nihilque vero Domino depereat. *l.* 8. *Si res tuat Cod. Ad exhibend.* nec alia proprie quam mobilis, utpote

quæ ſola proprie traditur, & magis etiam primæ Contractus illius origini ſeu poſitioni convenit, quam res immobilis, quæ loco moveri noo poteſt, & ideo nec poni vel deponi proprie. Res tamen immobiles, ut prædia, quæ non minus egere cuſtodia videntur, & quamdam quaſi traditionem ac retraditionem recipiunt. *l. 6. tenetur §. 2. Sed ſi aream & l. 8. Si tibi in princ. D. de Action. Empt. & l. ſtipulationes 72. D. de verb. oblig.* recte deponi dicuntur *in l. 6. proprie & l. 17. licet D. Depoſ.* apud Sequeſtrem nimirum, qui vere Depoſitarius eſt, cum non alia conveniatur actione quam Depoſiti *l. 5. ei apud quem §. 1. In ſequeſtrem D. Depoſ.* vel cum adjectione, Depoſiti Sequeſtraria, rei exhibendæ gratia *l. 12. ſi in Aſia §. 2. Cum ſequeſter D. eod.* Sculna vocabatur ab antiquis quaſi Seculna, ut teſtatur Gellius *lib. 20. Noct. Attic. cap.* 10. deducta vox à ſequendo, quod ejus quem elegerint litigatores Bonam ſidem ſequantur, ut *in l. 5. Poſtquam heres §. 1. Imperator verſ. ſed ſi nec ipſi cavere D. ut legat ſervand. cauſa cau.* vel quooiam ſequitur ipſe eos qui contendunt, eique velut occurrenti rem commiſerunt, quod minus apte, meo quidem judicio, dicitur *ex l. 110. ſequeſter D. de verb. ſignif.*

4. Ab hoc Sequeſtre dicta Sequeſtratio, ſpecies eſt Depoſiti, diverſa tamen à Depoſito: primum quia vel unus etiam depoocre poteſt res non controverſas neque litigioſas, at Sequeſtratio, voluntaria ſcilicet, à pluribus, nec niſi rei litigioſæ fit *d. l. 17. in princ. & §. 1.* res enim quarum nomine cootroverſia movetur, ſere deponi ſolent apud Sequeſtrem, quoties earum periculum timetur ne deteriores fiant, & pendente judicio corrumpantur & cooſumantur ab adverſariis: veluti, ne ſervum petitum per continuationem poſſeſſionis uſucaptum inter judicii moras pignori obliget, aut libertate dooet is cum qoo judicio cootendimus, ut *in l. 18. ſi poſt acceptum D. de rei vind.*

5. Ob id etiam Pontificibus Romanis tam perſonarum quam rerum probata Sequeſtratio fuit: uxor enim quæ viri ſævitiam probabili ratione timet, marito non reſtituitur pendente lite, ſed probæ mulieri cuſtodienda committitur donec finem lis acceperit. *Cap. 8. Ex tranſmiſſa X. de reſtitut. ſpoliat. apud Gregor.* 9. Mulier aut Virgo, cujus Nuptias Proci plures ardentius ambiunt, abduci ſolet ab his quorum vim formidat, & in loco honeſto collocatur, ubi ſecura eventum litis expectet, aut deſiderium ſuum judicibus exponat, aut Procuratorem libere conſtituat. *Cap. 10. Accedens X. de Procurator. & Cap. 14. Cum locum X. De ſponſal. & matrim.* Res quoque deponuntur, puta Beneſicium, Dignitas Eccleſiaſtica, Perſonatus, aut alia quælibet poſſeſſio *Cap. 15. Examinata X. De Judic. Cap. 2. Dilectus X. De Sequeſtratione poſſeſſionum & fructuum & Cap. unic. in Clementinis eod. Tit.*

6. *Alterius fidei &c.* quia maxime ſpectatur Depoſitarii fides in hoc Contractu, quam ſi violet, de rupta fide conveniri principaliter & directo dicitur in *l. 5. ei apud quem in princ. D. Depoſit.* eoque nomine condemnatus inſamis efficitur. *l. 6. furti §. 6. illud plane D. De his qui not. inf.* quippe ſervanda Depoſiti fides, etiam furi vel prædoni. *l. non ab Judice 64. D. de Judic. & l. 1. §. 39. Si prædo D. Depoſ.* niſi quando juſtior eſt cauſa Domini ſupervenientis, nt in caſu *l. 31. Bona fides §. 1. D. eod.* Propterea depoſitum res quædam ſacra dicitur, à qua ſcilicet non minus abſtinere jubemur, quam à rebus quibuslibet Sacris atque Divinis.

7. Et quia plerumque ſuſpecta privatorum fides ideo mos hic Veterum fuit, ut quas res maxime volebant eſſe tectas atque defenſas ab injuriis hominum, eas aut in ædibus ſacris deponerent, (ut de reditibus annuis *l. 20. litibus §. 1. Si autem hoc Cod. de Agricol. & cenſ. lib. 11. Tit.* 47. & de Teſtamenti tabulis. *l. cæteræ 4. §. ult. D. Fam. erc.* & de pecuniis pupillaribus. *l. ſi reus 73. in fin. D. de Procurator.*) aut Æditoorum fidei committerent (ut de Dooationis Epiſtola ſcribitur *in l. cum pater 77. §. 26. Donationis D. de Leg. 2.* & de ſorte cum uſuris oblata *in l. 19. acceptam Cod. de Uſur.*) Sic Juſtinianus exemplaria meoſurarum ac ponderum ſervari jubet in Eccleſia. *Nov. 128. cap.* 15. ſic Julius Cæſar & Auguſtus Teſtamenta ſua depoſuerunt apud Virgines Veſtales, ut ſcribit Suetonius *in Julio cap.* 83. & *in Auguſto cap. ult.* ſic & in Templo Hieroſolimitano tot olim argenti vel auri talenta depoſita fuiſſe legimus, viduarum & pupillorum victualia, quo magis eſſent in tuto propter venerationem & ſanctitatem loci *Lib. 2. Machab. cap.* 3.

8. Sæpius etiam pecuniæ in ſacculis obſignatæ deponebantur apud Argentarios, Nummularios & Trapezitas, ſeu Menſarios, qui publici ſeneratores erant, & poſitis in ſoro menſis, hoc eſt tabernis, aſſidebant, ut eſſent parati ſemper iis, qui vel probare nummos, aut veteres cum recentibus dato Collybo ſeu Cambio permutare ſeu cambire, (unde & Campſores à Latinis appellati,) dare præterea, vel accipere ſenori, vel cuſtodiendos afferre vellent: eorum eoim publica fides erat, uſuſque neceſſarius ac receptus ex utilitate publica. *l. quod privilegium 8. D. Depoſ.* ne quid hic dicam de Depoſito pecuniæ militaris, ex Dooativis enim ſuis milites mediam partem deponere jubebantur in caſtris apud ſigna. Quod ſapienter inſtitutum fuiſſe docet Vegetius *Lib. 2. de re militari cap.* 20.

9. Præterea non dicimus rem depoſitam dari ſimpliciter & abſolute quo verbo dominii tranſlatio ſignificatur *l. ubi autem 75. §. ult. D. De verb. oblig.* ſed dari cuſtodiæ gratia dumtaxat, ut diſtinguatur ab iis Contractibus, quibus aut dominium transſertur, aut certe res in alium tranſit acquirenda Jure Dominii, cujus generis Emptio dicitur *in l. clavibus 74. & l. 80. cum manu §. ult. D. de contrab. empt.* Permutatio *l. 1. D. de rerum permutat.* Donatio *l. 1. in princ. D. de Donat.* Dos *in l. 1. D. pro Dote* & Stipulatio *d. l. 75. ubi autem §. ult. D. de verbor. oblig.* Per hoc ipſum quoque diſtinguitur à Commodato, Locato, Precario, quibus res utenda conceditur & non ſimpliciter ad cuſtodiam, Depoſitarius enim qui rem depoſitam ſciens prudens in uſus ſuos convertit, obnoxius eſt actioni furti *l. 3. Si Depoſiti Cod. Depoſ. & l. 29. ſi ſacculum in princ. D. eod.* niſi Domini conſenſum habeat, aut expreſſum, ut *in l. 24. Lucius Titius & d. l. 29. §. 1. D. eod. Tit.* aut tacitum, ut *in l. 25. die ſponſaliorum §. 1. D. eod. & l. 31. in navem verſ. idem Juris D. locat.* vel exiſtimet ſe oon invito Domioo facere *l. qui re 76. in princ. D. de furt.* quo caſu non transformatur omnino, ſed irregulare fit, & alienum à propoſito Depoſitum.

10. Sed nec ad Depoſitarium poſſeſſio transfertur, is enim vere non poſſidet, quamvis eſſe dicatur in poſſeſſione *l. 9. officium D. de rei vind.* nec Sequeſter magis, quam alius Depoſitarius, niſi id ſpecialiter actum ſit, ut poſſideret *d. l. 17. licet §. 1. D. Depoſ.* verum ſi nulla poſſeſſionis controverſia moveatur, ſed ob alias cauſas res apud Sequeſtrem deponatur, ut *in l. 7. ſi Fidejuſſor §. ult. D. qui ſatisdare cog. l. 22. ſi cum dotem §. 8. ſin autem verſ. ſin vero dotem D. Solut. Matrim. & l. 21. Imperatores §. ult. D. de appellat.* Sequeſter ille non poſſidet res ei commendatas, ſed earum cuſtodia potius ei commiſſa creditur, & ideo victori,

ctori, cui poſt litis exitum res reſtituetur, poſſeſſio procedet ad Uſucapionem, quaſi ea poſſeſſio rei apud Sequeſtrem depoſitæ, nullo tempore interpellata, & interrupta videatur *l.* 30. *intereſſe D. de acquir. vel amitt. poſſeſ.* quam recte Duarenus cum *d. l.* 17. §. 1. conciliat *lib.* 3. *de Beneſic. cap.* 10. & *ad Tit. Depoſ. cap.* 1.

11. Cæteradefinitionis, quod *gratis & ſine mercede rei depoſitæ cuſtodia fiat*, ad differentiam Locati. *Quod eadem res in ſpecie reſtitui debeat, quotieſcumque deponenti libuerit*, ut faciliora prætermittimus, ex dictis enim ſatis apparet omnem utilitatem depoſiti à Deponente percipi, nullam à Depoſitario. Quæ res efficit ut ſit etiam levior obligatio Depoſitarii, qui nudum exhibet officium, Deponens autem, cujus ſolius gratia Depoſitum celebratur, omnem Culpam Depoſitario præſtare debeat, & omne Damnum ſarcire, ſi quod ei per ſervum Depoſitum illatum fuerit ex furto *l.* 61. *ſi ſervus* §. 5. *quod vero verſ. multo tamen D. de furt.*

12. Sed non quærimus hic, in quantum Depoſitor ipſe Depoſitario teneatur actione contraria Depoſiti, ſed quid in actionem directam Depoſiti, quæ Deponenti contra Depoſitarium datur, ex Natura Contractus illius veniat. Et Dolum tantum venire dicimus *l.* 1. §. *ult. & paſſim depoſ. l.* 1. *Cod. eod. l.* 3. *& ita* §. 1. *ait Prætor D. nautæ, caup. ſtab. l.* 5. *ſi ut certe* §. 2. *nunc videndum D. commod.* & *l.* 14. *eum qui* §. 3. *is autem D. de furt. lib.* 2. *ſent. Pauli Tit.* 12. §. 6. niſi ſe Depoſito ſponte non rogatus obtulerit peregre proficiſcenti Domino, remque ſecum ferre paranti, vel alium Depoſitarium quærenti *d. l.* 1. §. 35. *ſæpe D. depoſ.* vel niſi pretium Depoſitionis acceperit, id eſt, Salarium aliquod ad remunerandam operam, quod ſalva Depoſiti ſubſtantia fieri poteſt exemplo Mandati *l.* 7. *ſalarium D. Mandat.* ſic appellatio mercedis improprie ſumitur *in d. l.* 1. §. 8. *ſi veſtimenta D. depoſ.* & *d. l.* 5. §. 2. *D. commod.* vel niſi ſui cauſa apud eum deponatur, ut *in l.* 4. *ſi quis in princ. D. de reb. cred.* quemadmodum docet vetuſtiſſimus & doctiſſimus idemque breviſſimus ad hanc Legem Commentarius, quem Editor ipſe Carolus Stephanus Placentino, D. Cujacius Bulgaro tribuendum putat *lib.* 7. *Obſervat. cap.* 36. vel niſi utriuſque cauſa Depoſitum factum ſit *d. l.* 5. §. 2. *D. com.* vel denique, niſi res depoſita perierit, aut corrupta fuerit, mora jam facta per Depoſitarium, qui reſtituere non vult aut ſecum litem conteſtari patitur *l.* 12. *in Aſia* §. *ult.* & *l.* 14. *ſi plures* §. 1. *ſive autem D. depoſ.* qui Caſus tot exceptiones ſunt, augentes obligationem Depoſitarii. Contraria conventio, qua placuit, ut præter Dolum præſtaretur etiam Culpa, pertinet ad exceptionem generalem quæ Contractibus omnibus communis eſt, & ſubjicitur infra.

13. Imo, quod mirum magis videri poſſit, ne Cuſtodiam quidem præſtare dicitur Depoſitarius *in* §. 17. *ſed is apud quem Inſtit. de obligat. quæ ex delict.* uti nec Depoſitario ſimilis qui mea tantum cauſa rem inſpiciendam accepit, ut pretium illius exquireret. *l.* 10. *eum qui* §. 1. *ſi rem D. commod.* quia non talem debet, qualem venditor ante traditionem rei venditæ in ſpecie *l.* 2. *hoc ita* §. 1. *cuſtodiam* & *l.* 3. *cuſtodiam D. de peric. & comm.* & *l.* 14. *eum qui in princ. D. de furt.* aut qualem Pignoratitius Creditor *in l.* 19. *ſicut vim Cod. de pignor. & l.* 13. *ſi cum venderet* §. 1. *venit Dig. de pignor. act.* ſed nudam tantum ac ſimplicem, qualem ſuis ipſe rebus adhibere conſuevit.

14. In aliis quidem Contractibus qui plures Præſtationes, plures etiam Diligentiæ vel Solertiæ gradus admittunt, ut Venditio, Pignus, Societas, non excuſaretur à Levi ſaltem Culpa qui cum Natura ſua ſocors & ignavus exiſtat, pari negligentia res alienas tractaret ut proprias, quia Diligentia vel Socordia conſideratur in abſtracto ſecundum communem & uſitatam rationem boni Patrisfamil. qui rebus alienis curandis aliquam tenetur adhibere Diligentiam, vel eas in ſe non recipere, ut docet Bachovius *ad* §. 2. *Inſtit. quib. mod. re contrah. Obligat.* Sed in Depoſito Diligentia vel Negligentia ſpectatur in concreto, non ex communi aliorum hominum uſu, ſed ex proprio ipſius Depoſitarii genio, cui nihil imputari poteſt, ſi negligens ad ſuum modum fuerit; de ſe queratur potius, & accuſet facilitatem ſuam, qui tali tamque negligenti amico rem ſuam cuſtodiendam tradidit §. 3. *præterea Inſtitut. eod. tit.* & *l.* 1. §. 5. *is quoque D. de obligat. & action.*

15. At vice verſa, fraude carere non videtur Depoſitarius qui non fuerit etiam deligens ad ſuum modum. Quare ſi Depoſitarius ſumma & ſuperlativa ſolertia præditus cuſtodierit quidem res apud ſe depoſitas accurate, non tamen ea diligentia & exactitudine, qua ſolet in propriis rebus uti; non Levem, ut in aliis Contractibus, ſed Latam Culpam committere dicetur, ut cenſet Ant. Delrio hic & Frantzkius *ad Tit. depoſ. & exercitat.* 9. *quæſt.* 9. ideo nempe quod nemo ſalva fide minorem rebus alienis quam propriis cuſtodiendis adhibere curam intelligatur *ex l. quod Nerva* 32. *D. depoſ.*

16. Dolus autem ſemel admiſſus à Depoſitario perpetuatur in ejus perſona *l.* 1. §. 25. *ſi rem depoſitam D. eod.* nec tamen heredes illius obligat eodem modo, nam ſi plures ſint, univerſi tenentur in ſolidum *l.* 7. *ſi hominem* §. 1. *D. eod. l.* 12. *ex depoſiti D. de obligat. & action.* & *l.* 152. *hoc Jure* §. *ult. inf. h. tit.* Singuli vero pro portione hereditaria ſeu quatenus ad eos pervenit ex hereditate, niſi & ipſi Dolo quid interverterint, quo caſu tenentur in ſolidum & non tantum pro ea parte qua heredes exſtiterunt *l.* 9. *in depoſiti* eum *l. ſeq.* & *l.* 22. *ſi duo D. depoſ.*

17. Dolo conjungitur & Lata Culpa *l.* 1. *Cod. depoſ.* & quamvis expreſſa non ſit, tacite tamen continetur appellatione Doli, ſi Depoſitarius minus circa res alienas, quam proprias ſollicitus eſſe reperiatur, puta ſi res ſuas includat in arca, res depoſitas in propatulo vel in ſcamno jacere patiatur, ut aït *gloſſ. ad Caput* 2. *bona fides. X. de depoſ.* quia tunc fraude non caret *d. l. quod Nerva*, uti nec is qui rebus ſuis ſalvis depoſitas amiſit *d. cap. bona fides.*

18. Nec adjectio particulæ taxativæ, *ſolus*, *dumtaxat*, *tantummodo*, Latam Culpam ſupra laudatis locis excludit, aut ſeparat à Dolo; nam & actio in factum, quæ datur adverſus Menſorem Agrorum, licet Dolum hac adjecta particula, *dumtaxat*, exigere dicatur *in l.* 1. §. *D. ſi menſor. falſ. mod. dix.* nihilominus & Latam Culpam complectitur. Idque ſolemne eſt & uſitatum in omnibus omnino Contractibus, ut qui Dolum tantummodo recipiunt; ex conſequentia quadam neceſſaria recipiant & Latam Culpam, quæ ſemper in Doli crimen ac ſuſpicionem venit, ne quis facile malitias ſuas & fraudes obtendat ignorantiæ velo *d. l.* 1. §. 5. *is quoque in fin. D. de obligat. & action.* & Dolo comparatur in cauſis etiam famoſis, ut eſt remotio à Tutela; nam ſive Tutor à Tutela removeatur ob Dolum, quia maligne graſſatus eſt in bona Pupilli, aut aliquid ex illis intercepit; ſive removeatur ob ſupinam illam & diſſolutam negligentiam, quæ Lata Culpa dicitur, æque recedit quaſi ſuſpectus & infamis. *l.* 7. *impuberibus* §. 1. *ſi fraus D. de ſuſpect. tut.*

19. Appellatione Doli continetur & Lata Culpa *l.* 5. *in actionibus* §. 3. *ſed in his D. de in litt. jur.* nec enim minus in litem jurare permittitur ob Latam Culpam, quam ob Dolum adverſarii, quod

hîc Anton. Contius adverſus Joannem de Blanaſco & quoſdam Ultramontanos defendit acriter atque propugnat tanquam Scholæ ſuæ Bituricenſis eſtatum, ſecumque conſentientes habet Doctiſſimos Viros ejuſdem Facultatis, Eguinarium Baronem *ad tit. de ſocietate Inſt.* & Duarenum *ad tit. de in litem jur. num.* 33. & 34.

20. In delictis etiam, quoties ad pœnam civiliter agitur ex Delicti cauſa, Lata Culpa Juris interpretatione vel effectu Dolus eſt, ut *in l.* 1. §. 2. *non alias D. ſi is qui Teſtam. liber. eſſe juſſus eſt &c.* & *l. penult. D. de incendio, ruina, nauf.* non tamen in publicis & criminalibus cauſis, quæ pœnam ſanguinis ingerunt. Unde Lex Cornelia Culpam quamtumvis magnam pro Dolo non habet *l.* 7. *in lege D. ad leg. Cornel. de ſicar.* aliterque coërceri jubet eum, qui lata Culpa, ſine propoſito tamen, occidit aliquem, & eum qui per inſidias aggreſſus eſt inimicum, & data opera conſultoque cædem patravit; in criminibus enim vera malitia requiritur, & Dolus evidens ac perſpicuus eſſe debet, non præſumptus dumtaxat, aut interpretativus, ut recte notat Arnold. Vinnius *in Comment. ad* §. 2. *item is Inſt. quib. mod. re contrab. oblig.*

21. Hinc Depoſitum illud excludimus & ſegregamus, quod ex quatuor miſerabilibus Cauſis, Incendii, Ruinæ, Tumultus & Naufragii fieri dicitur, & Fortuitam Cauſam Depoſitionis, ex neceſſitate deſcendentem, non ex libera voluntate profectam continet; in hac enim trepidatione & imminente periculo non datur deliberandi ſpatium, nec eligitur etiam Depoſitarii fides, ſed obvio cuilibet & incognito plerumque res committitur, in quo propterea creſceret perfidiæ crimen, ſi Depoſitum inficiaretur, ut docet *l.* 1. §. 2. *merito cum duobus ſeq. D. depoſ. & totus tit. D. de incendio, ruina, nauf.*

22. Jure divino qui Depoſitum quodcumque abnegaverit, hoc ipſum reddere & inſuper quintam illius partem mulctæ nomine præſtare cogitur *Levitici Cap.* 6. ℣. 5. Apud Herodotum *lib.* 6. *num.* 86. Glaucum quemdam Spartanum cum domo & omni prole ſua funditus everſum fuiſſe legimus ipſius Apollinis ſententia propter abnegatum Mileſio cuidam Depoſitum. Quin & inficiator etiam ſimplicis ac voluntarii Depoſiti convictus morte damnabatur apud Piſidas, ut teſtatur Alexander ab Alexandro *lib.* 6. *genial. cap.* 10.

CAPUT XII.

Precarium Dolum tantum recipit.

PRECARIUM definit Ulpianus *in l.* 1. *in princ. &* §. 2. *& diſtat. D. de Precar.* quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is qui conceſſit, patitur. In Præcarium cadunt res mobiles & immobiles, corporales & incorporales, quarum poſſeſſio nonnunquam transfertur in rogantem, ſi precibus impetraverit, ut poſſidere liceret *l.* 2. *ait Prætor* §. *ult. l.* 4. *in rebus in princ. &* §. 1. *meminiſſe D. eod.*

1. Notandus hic imprimis modus & forma concedendi, ut uſus aut poſſeſſio petenti non concedatur ad certum modum, tempus aut finem, ſed *tamdiu quamdiu is qui conceſſit, patitur* ita ut illi quotieſcumque libuerit, Precarium ſolvere liceat, ut ait *d. l.* 1. §. 2. Quod ita Precarii proprium eſt, ut ſalva ejus ſubſtantia contrario pacto mutari non poſſit *l.* 12. *cum precario in princ. D. eod. tit.*

2. Sed numquid ſaltem aliquod intervallum temporis, & qualis-qualis uſus indulgendus eſt Precario Poſſeſſori, ne ſtatim & illico poſt traditionem repetenti Domino reſtituere cogatur ante finitum vel inceptum uſum rei? ita quidam cenſent ex humanitate, Panormitanus *ad cap. ult. X. de Precariis* & Covarruvias *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 15. *num.* 16. ne tam ſubitanea & importuna revocatio prætextu liberalitatis magis noceat quam proſit accipienti. Contrarium tamen verius exiſtimarem, cum hæc Natura Precarii ſit, ut res Precario conceſſa reſtituatur ad nutum Domini ſine ulla dilatione vel mora, nec ideo quoque minimi temporis adjectionem ferat, inſtar Donationis mortis cauſa factæ, cujus ſtatim pœnitere licet *l.* 30. *qui mortis D. de mort. cauſ. donat.* Hoc quippe negotium totum pendet ex liberalitate, benevolentia, & libidine ejus, qui Precarium conceſſit, ut tenet D. Cujacius *in Parat. Cod. de Precario* & Philippus Decius *ad hanc Legem*, quare ſola mentio temporis, cujuſcumque ſit, aut habetur pro non adjecta, aut Precarium protinus in Commodatum transformat atque transfundit. Et ita qui ſibi voluerit adverſus intempeſtivam ejuſmodi reſtitutionem rei providere, ſumet commodato, non Precario.

3. Nec obſtat quod dicitur *in l.* 4. *in rebus* §. *ult. & l.* 5. *ſed ſi manente D. de Precar.* nam quod ibi dicitur de Precario ad tempus non conceſſo, ſed rogato, ſignificat, ad tempus quidem rogari poſſe Precarium, ſed nullius effectus eſſe rogationem, vel etiam conceſſionem, qua non obſtante Dominus ante tempus conceſſum revocare poterit, niſi ſpeciali clauſula Precarium induerit ab initio Naturam Commodati, ut ſcribit Fori Gallici lumen Carolus Molinæus *ad l.* 1. §. 5. *ſed ſi mihi D. de verb. obl.*

4. Sola quoque Domini patientia non ſufficit, ut Precarium conſtituatur ab initio, preces intervenire oportet, inter præſentes verbis, inter abſentes ſcriptis adhibitas, Epiſtola vel Nuncio *l. precaria* 9. *D. de precar.* Quandoque tamen ex ſola Domini patientia ſine expreſſo voluntatis indicio Precarium redintegratur in eo, qui finito tempore Precarii patiente Domino poſſidet, etiamſi non rogaverit ad hoc temporis, ut aït *l.* 4. *in rebus* §. *ult. D. eod.* & docet D. Cujacius *ad lib.* 5. *recept. ſentent. Pauli tit.* 6. *de interdict.* §. 16.

5. Ex iis cognita ſatis eſt atque perſpecta Precarii natura. Sed cur hîc Ulpianus Precarium Contractibus annumeret, id non tam eſt in proclivi, quam imber dum pluit; etenim ſi Precarium propius inſpiciamus, reperiemus illud nec vere Contractum eſſe, nec quaſi Contractum, quod omitti certe non debet in hujus Interpretatione Legis, & explicationem aliquam deſiderat.

6. Primo Precarium non eſſe Contractum proprie dictum probant aperte *l. interdictum* 14. *D. de precar.* & *l.* 14. *eum qui emit.* §. 11. *is qui precario D. de furt.* ubi nulla dari dicitur Actio Civilis adverſus Precarium Poſſeſſorem, ſed interdictum. Idem demonſtrat adhuc *l. quæſitum* 8. §. *ult. D. eod.* ubi non alias heres ejus qui precario rogavit, adſtringi dicitur hoc interdicto, quam ſi res penes eum reperiatur, aut Dolo fecerit quominus haberet. Nec ſimpliciter ex Dolo defuncti tenetur, ſed quatenus ad eum pervenit, actiones autem proprie dictæ ſemper ex Contractu deſcendunt, & in ſolidum dantur adverſus heredes *l.* 12. *ex depoſiti*

ſiti & *l.* 49. *ex contractibus D. de oblig. & act.* Repugnat etiam naturæ Contractus, ut totum pendeat ex unius liberrima voluntate, quod in Precario fit; hincque Pandectarum Compoſitores Precarium non Contractibus, ſed Interdictis adjunxerunt.

7. Ex quibus etiam convellitur eorum ſententia, qui Precarium reponunt inter Contractus innominatos, hâc adducti ratione, quod ex Precario detur actio præſcriptis verbis eorum Contractuum propria *l.* 2. *aït Prætor* §. 2. & *l. duo* 19. §. *ult. D. de Precar.* quaſi Precarium accedere videatur ad hunc articulum, *Do ut facias*, vel *Facio ut facias*, & in Precario detur aut concedatur aliquid ea Lege, ut accipiens viciſſim aliquid faciat, hoc eſt reſtituat Domino quotieſcumque repetenti. Quæ Dandi vel Faciendi verba longe aliam vim habent in Contractibus innominatis; in his enim, *Dare*, ſignificat dominium transferre: *Facere* vero, præſtare quid in ejus compenſationem vel remunerationem quod datum eſt *l.* 7. *Juris Gentium* §. 2. *ſed & ſi D. de pactis* & *l.* 5. *Naturalis* §. 1. *& ſi quidem cum ſeq. D. de præſcript. verb.* & ita neuter articulus innominatorum Contractuum Precario convenire poteſt, ut recte Bachovius adnotat adverſus *Treutlerum Diſputat.* 24. *de commodato theſi* 5. *lit. C.*

8. Negari quidem non poteſt, ratione Precarii non interdictum modo, ſed & incerti condictionem, quæ dicitur præſcriptis verbis actio, competere: nam formalis ad hoc textus eſt *in d. l.* 2. §. 2. & *d. l.* 19. §. *ult.* quod & expreſſe teſtatur Paulus *lib.* 5. *ſent. cap.* 6. *de interdictis* §. 15. Sed quatuor ad hunc nodum ſolvendum reſponſiones, ut totidem cuneos affert Gregor. Biccius Budiſſinus Profeſſor Argentoratenſis *in eruditiſſima Commentatione ad l.* 3. *poſſideri* §. 5. *ex contrario D. de acquir. vel amitt. poſſeſ.* quæ incidit in manus meas, & mihi tanquam jucundiſſima lux affulſit in hoc argumento.

9. Prima eſt eorum qui cum Donello, & ejus Enucleatore *lib.* 14. *Comment. cap.* 34. putant in dictis quidem Legibus actionem præſcriptis verbis indulgeri, non directam ac ſolemnem, quæ deſcendat ex ipſis Legum verbis, & ad quam reſtringatur. *d. l. interdictum* 14. *D. de precar.* ſed utilem tantum, quæ ſit ex ſententia Legis inducta per interpretationem Prudentum.

10. Alii diſtinguunt initium Precarii ab illius progreſſu, ut primo quidem Prætor interdictum propoſuerit ex hoc negotio, quod illud ſimile videret eſſe Donationi; poſtea vero Juriſconſulti Civilem Actionem, ſic tanquam ex Commodato, ad quod Precarium propius accedere videbatur, admiſerint. Ita Bachovius *d. diſputat.* 24. *Theſi* 5.

11. Alii malunt Actionem illam præſcriptis verbis, quæ datur adverſus Precarium Poſſeſſorem *in d. l.* 2. §. 2. & *d. l.* 19. §. *ult.* non ex negotio geſto, nec ex ipſius Precarii vi ac natura competere, ſed à Conſtitutionibus ex æquo & bono, nec ſecundum Juris Veteris, ſed hodierni rationem, ut contra Robertum Aurelianenſem Anteceſſorem pugnat D. Cujacius ſub Antonii Mercatoris perſona *lib.* 3. *notat. cap.* 21. ejuſdem opinionis & *in parat. Cod.* & *lib.* 4. *Obſervat. cap.* 7. & *ad d. locum Pauli.*

12. Alii denique duo genera Precarii conſtituunt, unum mere gratuitum, quale ſupra definimus, & hac ſolum cauſa ſubnixum quod preces adhibitæ ſint; alterum vero mixtum, quod & tempus & finem & lucellum aliquod admittat ab initio vice cujuſdam remunerationis. Ex hoc ſolo, tanquam ex vero Contractu, actionem præſcriptis verbis naſci volunt, non ex primo. Sed hæc opinio remotior eſt à vero, quia naturam Precarii & Commodati confundere videtur, & vix eſt ut hujuſmodi conventio, quam Precarii ſpeciem faciunt, & qua præſupponunt uſum rei ab initio concedi cum deſignatione certi temporis, & interveniente lucello, Commodatum aut Locatum non ſit. Ex iiſque concludendum videtur, Precarium de ratione Juris, non eſſe appellationem certi Contractus: aut Nominati, qui nomen habeat certum ac ſpeciale: aut Innominati, qui effectum ſortiatur à datione vel facto, ſed pertinere generaliter ad id omne, quod precibus impetrari poteſt; ſive ſit uſus tantum, ſive proprietas.

13. Quin & à quaſi Contractuum numero Precarium laudatus à me Profeſſor Argentoratenſis, invito quamvis & reclamante Cujacio, expungendum eſſe contendit hac optima & ineluctabili ratione, tum quia Precarium conſiſtere non poteſt abſque Conventione expreſſa concedentis & rogantis, ut palam ſit *ex d. l.* 1. *l.* 2. §. 2. & *l.* 15. *& habet D. de precar.* tum quia Precarium morte finitur, & ad heredes ejus, qui precario rogavit, non tranſit in ſolidum *d. l.* 8. §. *ult.* & *l. cum precario* 12. §. *ult. D. eod.* Quæ duo contra ſunt in quaſi Contractibus; nam quaſi Contractus omnes ex re ipſa, ſeu facto aliquo non turpi, originem ducunt, nec ullam habent Conventionem expreſſam aut tacitam, ut recte probat Vinnius *in princ. Tit. de Obligat. quæ quaſi ex Contract. Inſtit.* nec minus heredes ex quaſi Contractu, quam ex Contractu tenentur in ſolidum. Ergo re vera Precarium nec Contractus, nec quaſi Contractus eſt, & hujus opinionis Henricum Bocerum eſſe teſtatur Rittershuſius *ad hanc Legem cap. de Precario.*

14. Reſtat exquirenda ratio, cur hîc ab Ulpiano Contractibus admixtum fuerit Precarium, quod re vera neque Contractus eſt, neque quaſi Contractus; ſed melior aſſignari non poteſt, quam quæ eidem Argentoratenſi Profeſſori in eodem opuſculo placuit, hoc Ulpianum feciſſe, tum propter ſimilitudinem & affinitatem, quæ Precarium inter & Commodatum reperitur; tum quia Doli & Culpæ quæſtio, quam unice tractandam ſuſceperat, æque locum habet in Precario, ſicut in veris Contractibus aut quaſi Contractibus: proptereaque Contractus ad latiſſimam & impropriam ſignificationem porrexiſſe, ne continentiam materiæ divideret.

15. In ejuſmodi Precario, ſicut in depoſito Dolus tantummodo præſtatur, & non etiam Culpa, niſi Dolo proxima ſit, *hic* & *d. l. quæſitum* 8. §. 3. *eum quoque* §. 5. *ſi ſervitute.* & §. 6. *& generaliter D. de Precar.* Quare Doli mali tantum mentio fit in Edicto de Precario *d. l.* 2. *aït Prætor in princ. D. de Precar.* quemadmodum & in depoſito *leg.* 1. §. 1. *Prætor aït D. depoſ.* Ratio petitur ab uſus conceſſi brevitate, incertitudine & omnimoda revocabilitate, propter quam levius obligari placuit Poſſeſſorem Precarium, à quo ſemper & quandocumque res auferri poteſt.

16. Hinc viſum eſt æquius in eum Culpam rejicere qui conceſſit, ſi non eſt uſus Jure ſuo, nec rem ſuam repetiit, antequam deterior efficeretur, ut pluribus probat Ritterſhuſius hoc loco; Commodanti vero nulla poteſt imputari Culpa, ſi non repetierit à Commodatario, quod ante finitum Commodati tempus & uſum repetere non poterat, ut recte notat etiam Joan. Igneus *in Comment. ad hanc leg. num.* 28.

17. Excipiendum ab hac regula, niſi quid ultra Dolum vel Culpam Latam receptum ſit, ex generali clauſula Legis hujus: aut niſi mora facta ſit in reſtituendo Precario *d. l.* 8. §. 6. *& generaliter verſ. Plane D. de precar.* quibus Caſibus augetur obligatio Precarii Poſſeſſoris, ut & Depoſitarii,

 quemadmodum

quemadmodum docuimus in Capite præcedenti de Depoſito.

18. Graviſſima tamen erat ambigendi ratio. Primum quia Precarium ſimile dicitur eſſe Commodato *d. l.* 1. §. *ult. D. eod.* deinde quia ſola verſatur utilitas accipientis in Precario, quod eo magis comparationem illam fundat. Unde concludendum videbatur in Precario, ſicut in Commodato locum eſſe regulæ quæ proponitur *in d. l.* 5. §. 2. *D. Commod.* & Levem etiam Culpam, imo & Leviſſimam præſtari.

19. Sed hæc ſimilitudo Precarii & Commodati non eſt adæquata prorſus. Plures inter utrumque differentiæ quam convenientiæ ſunt, ut eleganter explicat Ritterſhuſius *ad hanc Legem cap. de Precario.* In eo quidem conveniunt ambo, quod in utroque res utenda gratis, liberaliter & ſine ulla mercede tradatur, & accipientis non fiat. Conveniunt quantum ad genus, quantum ad perſonas, quantum ad res ſubjectas & obligationem reſtituendi: ſed in aliis pleriſque veluti forma, actione, præſtatione, fine, diſpar eſt utriuſque negotii ratio; nam Commodatum ſuis finibus concluditur, & Dominus qui rem conceſſit ad certum tempus & modum, eo non expleto auferret intempeſtive, ſicque Commodatarium beneficio potius decipere, quam juvare videretur *l. in Commodato* 17. §. 3. *ſicut autem D. Commod.* & *cap. unic. X. eod. Tit.* Precarium vero non agnoſcit ejuſmodi terminos in concedente, liberius eſt & importune, qualibet hora, quolibet momento revocari poteſt ad nutum Domini, quantumvis datum proponatur ad certum tempus *d. l.* 2. §. 2. *& Naturalem D. de Precar.* adeo ut in contrarium facta Conventio nullas vires habeat *l.* 12. *cum precario in princ. D. eod.* Quod ſenſu recte Salvianus aït *lib.* 1. *ad Eccleſ. Catholicam circa medium.* Nos *à Deo conſtitutos eſſe quaſi precarios poſſeſſores facultatum noſtrarum*, quia poteſt eas quotieſcumque libuerit, adimere, ſicut & precariam, quam conceſſit, uſuram vitæ.

20. Et propter hunc uſum tam momentaneum, tam fluxum & inſtabilem, qui totus pendet ex liberalitate & beneplacito Concedentis, Precarium ſolius Doli præſtationem recipit, ut diximus, & magis etiam pertinere videtur ad Donationes, & Beneficii cauſam quam ad Contractus & Negotia *d. l.* 14. *Interdictum D. de precar.* & *l. eum qui* 14. §. 11. *is qui precario D. de furt.* In hoc tamen Donationi Precarium diſſimile, quod Donator ita donat, ut id quod donat nullo Caſu velit ad ſe reverti *l.* 1. *in princ. D. de donation.* Qui vero Precario concedit, habet animum recipiendi quotieſcumque libuerit.

21. Precarius ergo Poſſeſſor, interim donec res precario conceſſa revocetur, uti videtur ea, ſicut propria, vel ad tempus incertum donata, vel in totum fidei ſuæ concredita. Quare non magis ab eo Culpæ ratio, quam à Depoſitario repoſcitur, etſi verſetur in Precario ſolius Accipientis utilitas, ut monet hic Jac. Gothofredus. De Dolo tamen tenetur ideo, quia non ignorat conditionem rei reddendæ & cuſtodiendæ; nec illius eo animo poſſeſſionem nactus eſt, ut credat ſe Dominum eſſe. *l.* 13. *quæcumque* §. 1. *interdum D. de public. in rem act.*

22. Poteſt quidem Mandatum etiam perpetuo revocari, quamdiu res eſt integra, ſed in aliis pluribus diſcrepant Mandatum & Precarium: Quare Precarius Poſſeſſor Mandatario ſimilis non eſt, uti nec ei Depoſitario, cujus gratia nummos depoſitos fuiſſe videmus in ſpecie *l.* 4. *ſi quis nec cauſam in princ. D. de reb. cred.* Cum à me pecuniam mutuam rogare velles in emptionem certorum prædiorum, nec prius tamen habere fenebrem, quam ſi comparaſſes illa prædia, ego peregre profecturus apud te depoſui nummos, ut illis ad emenda prædia, ſi Caſus exigeret, uti poſſes, ex eoque primum inciperes habere mutuos. Interim donec illa prædia comparaveris, ad tui ſolius utilitatem depoſiti nummi creduntur, & futuri mutui cauſa, nec ſecus ad periculum tuum pertinent, quam ſi eos ab initio ſine conditione mutuos accepiſſes. Ex quo ſatis apparet quantum differas à Precario Poſſeſſore, non tam, quod hoc caſu mea quoque Deponentis utilitas interveniat, ut ſcribit Ritterſhuſius, quam quia res æque tua præſumitur ab initio, ac ſi rem vendendam accepiſſes, ut ejus pretio utereris. Quo exemplo utitur *d. l.* 4. *in princ. D. de reb. credit.*

23. In eo quoque Precarium Civile differt à Precaria vel Precariis Juris Canonici, quæ veri Contractus ſunt, & Levem Culpam recipiunt, ideo nempe quod mutuo fiant conſtituentis & accipientis commodo. Precarias & Precarium ſic diſtinguit Hoſtienſis *in ſumma Tit. de Precariis X. lib.* 3. *Decretalium*, ut Precaria ſingulari numero Præſtationem aliquam perſonalem ſignificet uſus aut uſusfructus, alicui ab Eccleſia conceſſam, ad certos annos, aut ad vitæ tempus; Precariæ vero ſint etiam conceſſiones ab Eccleſia factæ, quæ tranſeant ad heredes accipientis, & renovari debeant in ſingula luſtra. Quam in rem allegat quatuor ſequentes verſiculos.

Ria Riæ Rium tria ſunt quibus eſt Caput unum.
Ria cum moritur, citra nec vult renovari.
Riæ magis vivit, poſt luſtrum nempe renaſcens.
Rium, ſicut ego, moritur cum vult ſuus auctor.

24. Sed utrumque numerum ſingularem & pluralem recte D. Cujacius unica definitione comprehendit *ad librum* 1. *Feudor. Tit.* 5. *Precaria*, inquit, *eſt ceſſio Uſusfructus rei immobilis, quæ nonnunquam Clerico fiebat ad tempus, vel dum viveret, ea lege, ut Eccleſiæ Miniſterium exhiberet*, *ut eſt in Can.* 5. *Concil. Toletani* 6. ubi ſtipendium appellatur. *Sed frequentius ei fiebat, qui Eccleſiæ rem ſuam donaverat, aut liberis ejus; vel in ea re ſola; vel in aliis rebus Eccleſiæ; vel tam in ea quam in aliis rebus Eccleſiæ, ad tempus certum vel in tempus vitæ Donatoris, aut liberorum ejus.* Quæ conceſſio, ſi facta fuiſſet ad tempus, & de quinquennio in quinquennium renovata, ſecundum antiquam conſuetudinem Eccleſiæ, ut loquitur *Can. Precariæ* 10. *quæſt.* 2. quaſi plures conceſſiones tempore continuatæ videbantur, & dici poterant in plurali Precariæ *d. Can. Precariæ & Can. de Precariis* 10. *quæſt.* 2. *Can. Precariæ* 12. *quæſt.* 2. & *Tit. de Precariis X. Apud Gregorium* 9. Sic Precarias, & Precariam promiſcue D. Cujacius accipit *lib.* 4. *Obſervat. cap.* 7. quia ſubſtantia non differunt, & ſunt unum idemque Negotium.

25. Nominis illius originem vulgo referunt ad pium illum morem Veterum Chriſtianorum, qui res ſuas Eccleſiæ vel Monaſterio, ſub hac conditione donabant, ut iiſdem ſibi, quoad vixiſſent uti frui liceret, poſt mortem ſuam reverſuris ad Eccleſiam vel Monaſterium, ſicque donata prædia non amplius ſuo, ſed Eccleſiæ nomine poſſidebant. Quæ retentio uſusfructus ſicut & clauſula Conſtituti, vel Precarii frequens in venditionibus, habet vim traditionis & operatur tranſlationem dominii *l.* 42. *Seia in princ. D. de mort. cauſ. donat.* & *l.* 35. *ſi quis* §. 5. *ſed ſi quidem Cod. de donat.*

26. Fideles etiam pro rerum ſuarum Uſufructu, quem rogabant, & precibus obtinebant ab Eccleſia, plerumque ſolvebant aliquid nomine cenſus, aut penſitationis annuæ, quemadmodum probatur ex illis Precariis quarum formulas & exempla referunt

ferunt Sirmondus *in calce notarum ad Capitularia Caroli Calvi* & Goldaſtus *lib.* 3. *Rerum Aleman. fol.* 58. 61. & 62. *Edition. Francof. an.* 1606. Precatorias appellat Epaonenſe Concilium *Can.* 18. à quo primam Precariæ mentionem repetit Vir omni laude major, Anteceſſurae decus & gloria, Franc. De Roye, in aureo Inſtitutionum Juris Canonici libello *Tit. de Precariis*, ubi paucis pagellis comprehenſum reperies quicquid poteſt elegantius afferri, tum de ſingularibus Precariæ Caſibus & exemplis, tum de illius origine vel progreſſu.

27. Contractus autem ſeu Negotium ea de re initum, nec non inſtrumentum, vel charta quæ rei geſtæ memoriam continebat, ex parte ejus, qui ſibi dari rogabat Uſumfructum, Precaria proprie vocabatur; ex parte vero concedentis Abbatis aut Epiſcopi, Præſtaria, ut docent idem Sirmondus *in Notis ad Capitularia Caroli Calvi in Villa Sparnaco cap.* 6. D. Bignonius *ad formulas Marculfi lib.* 2. *cap.* 5. & 40. & Vadianus apud Goldaſtum *d. lib.* 3. *Rerum Aleman. fol.* 13.

28. Tandem Precariæ vel Precariarum nomen generale factum eſt, & ad eos etiam pertinere cœpit, qui nihil in Eccleſias aut Monaſteria contulerant, & tamen Eccleſiaſticarum rerum uſumfructum precibus impetraverant ad aliquod tempus certum vel incertum ſub annuo Canone, qua ſola ratione permittitur Oeconomis transferre Poſſeſſiones Eccleſiaſticas *l.* 14. *Jubemus* §. 5. *ſane Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* eoque modo ſumitur *lib.* 5. *Capitular. Carol. M. cap.* 3. & *lib.* 7. *cap.* 104.

29. Et ita quamvis illæ Precariæ deductæ videantur à Precario noſtro, vel ab illa Precarii clauſula, quam frequentem fuiſſe diximus in caſu venditionum, longe tamen diſcrepant. Primo quia Contractus ſunt, & Actionem Civilem producunt. Secundo quia fiunt ad certum tempus, nec perpetuo ſunt ad nutum Eccleſiæ revocabiles. Tertio quia gratuitæ non ſunt, ut Precarium, ſed certa mercede conſtituuntur, & ſub onere penſionis alicujus. Quarto quia communem dantis, id eſt, conſtituentis Eccleſiæ, & privatorum qui accipiunt, utilitatem continent, ideoque non Dolum aut latam Culpam dumtaxat, ut Precarium, quod fit unius accipientis gratia, ſed inſuper & Levem Culpam præſtant ex regula quæ proponitur *in d. l.* 5. §. 2. *D. Commod.* & obtinet in omnibus Contractibus tertii generis, ut videbimus infra.

CAPUT XIII.

Commodatum Culpam recipit etiam Leviſſimam.

JAM ſecundum aliquam ſui partem Commodati Contractus innotuit ex iis quæ de Precario dicta ſunt, à quo differre ſola temporis adjectione videtur; eſt enim Commodatum *Contractus in quo res aliqua gratis utenda conceditur idoneis perſonis ad tempus, finem, modumve certum, ea lege, eo animo, ut poſt uſum finitum, & expletum tempus conceſſionis, eadem non alia, nec deteriorata reſtituatur.*

1. Hic Contractus, quem primum facimus ſecundæ claſſis, eſt ex eorum numero, qui præter conſenſum partium deſiderant interventum rei §. 2. *item is Inſtit. quib. mod. re contrah. Obligat.* quare ſi quis verbo tenus commodare ſe dicat, erit pactum de Commodando, ſed Commodatum eſſe non poteſt, niſi res actu tradatur mobilis aut immobilis *l.* 1. §. 1. *D. Commod.* corporalis aut incorporalis, ut ſervitus *l.* 3. *veluti l. quæſitum* 8. §. 5. *ſi ſervitute* & *l.* 15. & *habet* §. 2. *Precario D. de Precar.*, aliena quam poſſidemus, aut propria *l.* 15. *commodare D. Commod.* dummodo per uſum non conſumatur §. 2. *conſtituitur Inſtit. de Uſufructu*, ut pecunia numerata, vinum, frumentum, oleum, ſimiliſve quantitas, aut res quælibet pondere, numero vel menſura conſtans, quæ potius in abuſu conſiſtit *l. hoc Senatuſconſultum* 5. *D. de Uſuf. ear. rer. quæ uſu conſum.* & ideo commodari non poteſt, niſi forte commodetur ad pompam & oſtentationem dumtaxat, ut quis ditior appareat. *l.* 3. *ſed mihi* §. *ult. D. Commod.* aut dicis cauſa *l.* 4. *ſæpe etiam D. eod.* veluti pecunia quæ commodatur ad celebrandas imaginarias illas & adumbratas venditiones, quas Lex olim pro mera ſolemnitate requirebat in adoptionibus & emancipationibus liberorum, vel in teſtamento per æs & libram §. 6. *Præterea Inſt. quib. mod. Jus Pat. Pot. ſolv.* & §. 1. *de Teſtam. faſt.*

2. Vox, *gratis*, Commodatum ſeparat à Locatione-Conductione, Locator enim rem ſuam quoque dat utendam, ſed conſtituta mercede, non gratuito. Quare Commodatum, Beneficium dicitur *in l.* 17. *in Commodato* §. 3. *ſicut autem D. Commod.* ab amicitia & charitate, quæ ſemper eſt gratuita, originem trahens, ut communicato rerum uſu Civilis hæc inter homines ſocietas ac vita commodior & jucundior exiſtat. In eo quoque differt ab uſu reciproco rerum Commodantis, & Commodato rogantis, etenim pro ea pactione uſus reciproci datur actio præſcriptis verbis, & non Commodati *l. ſi gratuitam* 17. §. 3. *ſi cum unum D. de præſcript. verb.*

3. Non repugnat tamen, aut mutat naturam Commodati, ſi finito demum rei uſu Commodatarius aliquid ad remunerandum dederit, nec propterea dicetur eſſe merces, ſed honorarium magis, & opera quæ Beneficii loco præbetur, ut ait *l.* 1. *in princ. D. ſi menſ. falſ. mod. dix.* dummodo res Commodata non ſit eo animo, ut tantum mercedis nomine præſtaretur, quantum poſtea definiri placuiſſet, id enim Negotium Contractus Innominati genus eſt *l. ſi tibi* 22. *D. de præſcript. verb.* Ita nec Depoſitum, nec Mandatum, licet origine ſint etiam gratuiti Contractus, ἀντίδωρον aut aliquid pro cuſtodia recipere prohibentur *l.* 6. *ſi remunerandi in princ. D. Depoſ.* & *l.* 2. *Prætor ait* §. 24. *ſi ea re depoſita D. vi bonor. rapt.* nam quod ex accidenti datur & contra naturam Negotii, differentiam ſpecificam non inducit.

4. Additur, *perſonis idoneis*, quales omnes cenſentur eſſe, qui admittuntur ad pacta ineunda, & Civiliter obligari poſſunt actione Commodati; ſi pupillus Commodatum rogaverit abſque Tutoris auctoritate, non erit Civiliter obligatus ex Commodato, nec ab initio Commodatum valebit in ejus perſona *l.* 1. §. *ult. D. Commod.* niſi locupletior inde factus fuerit, quo caſu utilis in eum actio Commodati datur ex Reſcripto Divi Pii *l.* 3. *ſed mihi in princ. D. eod.* vel niſi Doli jam capax & pubertati proximus admiſerit Dolum & Culpam; quo caſu datus ab eo Fidejuſſor obligatus eſſe dicitur ex cauſa Depoſiti vel Commodati *l.* 2. & *Commodati D. de Fidejuſſor.* & iiſdem Caſibus in pupillum quoque datur actio Depoſiti *l.* 1. §. 15. *an in pupillum D. depoſ.*

5. In quo rurſus Commodatum differt à Precario, quamvis enim Precarium ſolus abſque Tutore pupillus acceperit, obligatur indiſtincte, quamvis etiam non reperiatur Doli capax aut locupletior factus *l. ult.* §. *ult. D. de Precar.* D. Cujacius lib.

lib. 23. *Obſerv. cap.* 21. diverſitatis rationem pe‑tit à diverſitate formularum. Commodati formula hæc eſt, *Quod te mihi ex cauſa Commodati Dare Facere oportet ex fide bona.* Precarii vero, *Quod Precario habes, id reſtituas.* Hæc in pupillum cadit, non illa; quia non quæritur an pupillus ſit obligatus ex Precario, ſed an Precariam Poſſeſſionem habeat, id eſt, an naturaliter poſſideat. Naturalis enim poſſeſſio poteſt eſſe penes pupillum, etiam ſine Tutoris auctoritate *d. l. ult. §. ult. de Precar.*

6. Raro quidem contingere poteſt, ut pupillus qui rem adhuc habet, non ſit factus locupletior ex ejus quali-quali poſſeſſione, præſertim cum locupletior etiam dicatur ille qui pauperior factus non eſt *l.* 47. *in pupillo §.* 1. *plane D. de ſolut.* ſed in Precario non attendimus utrum pupillus factus ſit ditior, aut certe non pauperior, hoc unum ſpectamus an rem habeat Precario poſſeſſam; in Commodato contra non inſpicimus principaliter, an rem Commodato rogatam habeat, ſed an fuerit ex ea locupletior factus. Bachovius tamen in Treutlerum *diſputat.* 24. *de Commodato Theſi.* 5. *litt. K.* hujus differentiæ rationem pendere mavult à differentia remediorum ſeu Actionum, Commodati nimirum aut Interdicti.

7. Commodatum quoque fieri debet ad certum tempus ac modum. Hinc quidam volunt ita dictum fuiſſe, quod cum modo & certa utendi forma datum ſit, & in eo modus ac tempus utendi præfiniatur à Commodante, qua maxime nota Commodatum diſtinguitur à Precario, cujus conceſſionem diximus illimitatam, & pendere prorſus à voluntate Commodantis. At Commodatum non repetitur intempeſtive, priuſquam fuerit expletum conceſſionis tempus *d. l.* 17. *in Commodato, §.* 3. *ſicut autem D. Commod.*

8. Per poſtrema definitionis verba Commodatum diſtinguitur à Mutuo, in quo non uſus ſimplex intervenit, ſed dominii tranſlatio fit, & ideo non idem ſed tantumdem reſtituitur. Uſus Commodati & Mutui promiſcuus fuiſſe videtur apud probatos Auctores, qui Commodatum pro Mutuo, & Mutuum pro Commodato frequenter uſurparunt, ut pluribus probant Fabrotus *in Enarrat. ad Parat. D. Cujacii de Commodato Cod.* & Jacob. Gothofredus *in Commentar. ad leg. unic. Cod. Theod. quod juſſu lib.* 2. *Tit.* 31. ubi Honorius & Theodoſius Imperatores non ſemel dixerunt, *Commodari pecuniam.* Pariter & mutuum Commodari dicitur eodem ſenſu. *l.* 2. *ſciant omnes Cod. de his qui ex public. rat. mutuam pecun. accep. lib.* 10. *Cod. Tit.* 6. Apud Veteres Græcos verbum Χρῆσαι complectitur utrumque Contractum, & dictio Χρῆσις tam Commodatum, quam mutuo datum, ſignificat, ut apud nos verbum, *Preſtus*, tam de Mutuo quam de Commodato dicitur. Claudius Salmaſius in diſquiſitione de Mutuo *pag.* 578. *& ſeqq.* teſtatur nullam hodie in Europa Nationem eſſe quæ uno & eodem vocabulo non exprimat, & id quod mutuo datur, & id quod commodatur.

9. Hinc errandi cauſa fuit eruditiſſimo viro, qui ſic confundere viſus eſt iſta duo, Commodatum & Mutuum, ut in utroque ſimplicem uſum rei transferri non proprietatem, nec magis Mutuum alienationem dici poſſe quam Commodatum contra certiſſima Juris principia exiſtimaret. Quin & hanc *Alpeam* ſuam libris elegantiſſime ſcriptis invehere ac propugnare conatus eſt, in quibus longe ſe præſtantiorem Philologum quam Juriſconſultum exhibuit, abunde refutatus à Fabroto & aliis Juris Profeſſoribus: quamvis enim quibuſdam in locis uſus mutuo dari dicatur, ut in *l.* 49. *item legato §.* 2. *proinde D. de legat.* 3. & *l. quæſitum* 13. *§.* 14. *ſi quis eodem inſtrumento D. de inſtructo vel inſtrum. legat.* & vice verſa pecunia commodari dicatur, & ad uſum dari, ſicut *in l. quin etiam* 2. *D. de Calumniator.* improprie nimirum; & abuſive, ut docet D. Cujacius; quamvis uterque Contractus ſit Juris Gentium, & re perficiatur *§.* 2. *item is Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* tamen inter utrumque quatuor occurrunt differentiæ præcipuæ.

10. Mutuum & Commodatum differunt in eo primum, quod Mutuum conſiſtat in iis rebus, quæ quantitates appellantur, invicem fungibiles in genere ſuo; Commodatum vero in certis corporibus, quæ uſu non conſumuntur, ut eſt Equus, Ancilla, Fundus *l.* 3. *§. ult. D. Commod.*

11. Hinc fluit ſecunda differentia, quod in Mutuo ſemper abuſus & conſumptio *l.* 2. *mutuum §.* 1. *mutui D. de reb. cred.* in Commodato ſemper uſus eſſe debeat, ſalva ſubſtantia remanente. Quare vix aſſentiri poſſum D. Cujacio qui in ſuis ad Parat. Codicis ait Commodatum dici poſſe, *Mutuum ad uſum* & vice verſa Mutuum *Commodatum ad Abuſum.* Quod repugnare videtur utriuſque ſubjecto; cum nec abuſus dici poſſit earum rerum quæ poſt Uſum remanent, ut certæ res & corpora commodata; nec rurſus earum rerum fingi poſſit Uſus, quæ per Uſum conſumi dicuntur *l.* 11. *ſed ſi poſſeſſori §.* 2. *item ſi juravero D. de Jurejur.*

12. Tertio differunt quia rei mutuo datæ dominium transfertur in accipientem, quaſi de meo tuum fieri debeat ex appellatione verbi *d. l.* 2. *mutuum §.* 2. *appellata D. de reb. cred.* Commodator autem rei commodatæ & poſſeſſionem civilem & proprietatem retinet *l.* 8. *res commodata cum legg. ſeq. D. Commod.* unde res mutuo data periculo Debitoris eſt, nec perit unquam Creditori *l. incendium* 11. *Cod. ſi cert. pet.* Commodata vero perit Commodatori qui Dominus remanſit *ex l.* 9. *Pignus Cod. de pignor. action.*

13. Denique diverſas actiones pariunt Mutuum & Commodatum, ex Mutuo quippe naſcitur actio ſtricti Juris; ex Commodato, bonæ fidei *§. actionum* 28. *Inſtit. de Action.* alias quaſdam Mutui & Commodati differentias colligit Ritterſhuſius *ad hanc Leg. cap. de commodato.*

14. Res autem non cenſetur deteriorata, reddi, niſi deterior effecta ſit culpa Commodatarii. Quomodo intelligendæ *l.* 3. *ſed mihi §.* 4. *ſi reddita D. Commod.* nam ſi utendo ad eum Uſum, ad quem eſt Commodata, deterior efficitur, ut equus ex itinere ad quod Commodatus fuerit, omne detrimentum Commodantis eſt, adeo ut ne ſic quidem per tempus re Commodatarius teneatur *d. l.* 5. *§.* 7. *ſed interdum verſ. plane l.* 10. *cum qui in princ.* & *l. ult. D. eod. tit.*

15. Ex hoc Contractu duplex actio naſcitur; una principalis & directa, quæ Commodatori competit ad rem poſt finitum tempus & uſum repetendam cum ſuis acceſſionibus, aut id quod intereſt loco rei *d. l.* 5. *§.* 7. *verſ. plane*; contraria vero, quæ viciſſim Commodatario datur ad recuperationem ſumptuum, ſi quos in rem commodatam ultra cibaria fecit propter invaletudinem aut fugam ſervi Commodati *l.* 18. *in rebus §.* 2. *poſſunt D. eod.* aut ad id quod intereſt conſequendum in caſu *l.* 17. *in commodato §. ult. d. l.* 18. *§. penult.* & *l.* 22. *ſi ſervus D. eod.* & in utraque venit exquirenda Doli & Culpæ ratio.

16. Et primo quidem, in actione directa Commodati contra Commodatarium veniunt regulariter & præſtari debent omnia præter Caſus Fortuitos, id eſt, & Dolus & omnis Culpa, etiam Leviſſima, quæ ſæpius in Jure per oppoſitum Diligentiæ verbum ſignificatur, ut *hic* & *d. l.* 5. *§.* 2. *D. Commod.* ubi dicitur in Commodatario præter Dolum & Culpam etiam Diligentiam requiri,

id

Id eſt, non qualemcumque Diligentiam, ſed ut appellat Caius *in l.* 1. §. 4. *& ille quidem D. de oblig. & action.* ſummam & exactiſſimam; quæ eſt redundantia quædam Diligentiæ; Commodatarius ad eamdem obligatur *ex d. l.* 18. *in rebus. in princ. D. Commod. & ex cap. unico X. eod. apud Gregor.* qui

17. Juſtinianus *in* §. 2. *item is verſ. at is Inſt. quib. mod. re contrah. Oblig.* contentus fuit exactam dicere; ſed ibi poſitivum pro ſuperlativo uſurpavit, ut docent Interpretes omnes, & demonſtrant etiam verba quæ ſubjiciuntur illico. *Non ſufficere Commodatario ſi tantam Diligentiam rebus Commodatis adhibeat, quantam propriis ſolet, ſi major ab alio diligentia vel cuſtodia poterit exhiberi*: quæ non exactam ſimpliciter, ſed exactiſſimæ cuſtodiæ conveniunt, & deſumpta videntur *ex d. l.* 1. §. 4. *D. de Oblig. & action.* ſic Conſtantinus exacti officii nomine ſignificat exactiſſimum *l.* 21. *in re Cod. Mand.* ubi Accurſius appoſite refert illud Virgilianum de Junone, quo non parum locus hic illuſtratur, *Saturnia Sancta Dearum*; Sancta procul dubio pro Sanctiſſima. Sic Paulus *in l.* 25. *heredes* §. 16. *non tantum D. fam. erc.* pro Diligentiſſimo Patreſam. Diligentem repoſuit; & Ulpianus Diligentem Cuſtodiam pro Diligentiſſima *d. l.* 5. §. 5. *cuſtodiam D. commod.*

18. Hic ergo pleniſſimum robur obtinet regula *d. l.* 5. §. 2. *D. eod.* quæ Præſtationes æſtimari vult ex modo Utilitatis & Commodi percipiendi, ſic enim præcipue fuit in Commodato ſtatutum, quod ſolius Accipientis Utilitatem contineret. Unde ſi res commodata proponatur in gratiam Dantis ſimul & Accipientis, ut in ſpecie *d. l.* 18. *in rebus in fin. princ. D. eod.* non alia Diligentia requiritur quam quæ debet exhiberi vel in Pignore vel in Dote; nec alia quoque Culpa præſtanda, quam Levis. E contra ſi ſolius Commodantis gratia quid Commodatum fuerit, quo tempore ſponſa vel uxor ad ſe honeſtius culta deduceretur, Dolus tantum præſtatur, & Lata Culpa, ſicut in depoſito *d. l.* 5. §. 10. *interdum D. eod. tit.*

19. In Culpa eſt Commodatarius, qui vel ultra tempus uſus fuerit Commodato, vel non uſus fuerit ad modum præſcriptum. Puta, ſi peregre tulerit cum deberet uti Domi; vel è contra, Domi reliquerit, cum deduxiſſet peregre ſecum ferre; ſi quis equum ad bellum duxerit qui commodatus fuerat ad villam petendam *d. l.* 5. §. 7. *interdum*; vel equum ſibi commodatum commodaverit alteri invito Domino; vel longius eum duxerit & ultra deſtinatum locum: Quo modo Uſum equi furari dicitur §. 1. *furtum eſt Inſt. de oblig. quæ ex delict.* in tantum, ut apud Valer. Maxim. *lib.* 8. *cap.* 2. quidam furti damnatus fuerit in Judicio, quod equo, cujus uſus ei fuerat Ariciam uſque commodatus, ulterius tantum ejuſdem municipii clivo vectus eſſet.

20. Culpæ reus eſt etiam Commodatarius qui minus idoneum hominem elegit, per quem curaret ac remitteret; aut qui rem commodatam perferendam dedit Nuncio Commodantis, admonendi tantum non etiam referendæ cauſa miſſo: *l. rec. etiam qui* §. *ult. cum duabus LL. ſeq. D. eod.* niſi forte rem commiſerit proprio ſervo notæ fidelitatis, ut eſt *in l.* 20. *argentum D. eod.* tribuitur etiam Culpa Commodatarii quod eſt *in d. l.* 5. §. 7. *ſed interdum.* Servus meus Tector, quem tibi commodaverim ad hoc, ut operaretur aliquid impoſitus machinæ, periit ſub illa machina tua, quia non ſatis diligenter à tuis alligata fuerat, aut ipſius machinæ vitio, funium perticarumque vetuſtate: damnum hoc ab homine prudentiſſimo præcaveri potuit, & ideo debet à te præſtari.

21. Non erit inculpatus etiam, qui in commuꝫni rei commodatæ, & rei propriæ periculo, ſuam quæ minoris aut æqualis erat pretii, prætulerit, hoc eſt, maluerit ſuam quam commodatam incolumem eſſe *d. l.* 5. §. 4. *quod vero D. eod. & lib.* 2. *ſentent. Pauli Tit.* 4. cum ne Depoſitarius quidem, cujus nulla vertitur utilitas, minus circa res depoſitas, quam proprias ſollicitus eſſe debeat, ut ſupra diximus. Ita ſervi non excuſantur qui Dominorum ſaluti ſuam prætulerint *l.* 1. §. 28. *ſuncta hoc D. de Senatuſc. Silaniano*; nec Tutores, qui inventis nominibus idoneis ſuam quam pupillarem pecuniam collocare maluerunt. *l.* 15. *tutor* §. 1. *non eſt audiendus D. de admin. tut.* Uno tantum caſu non prohibetur Commodatarius ſuas præferre, ſi illæ vero ſint pretioſiores, & in hoc habet Jus gratificationis, ut loquuntur; in aliis non videtur audiendi Gloſſa *ad d. l.* 5. §. 4. in verbo, *ſaivas facere.*

22. Quæſitum fuit an ideo Commodatarius excuſetur à culpa, cuſtodia, vel periculo rei commodatæ, quod ei cuſtodem Dominus appoſuerit? elegans ſpecies eſt *in d. l.* 5. §. 14. *ſi de me petiiſſes D. Commod.* Stratos tibi lectos ſeu Triclinium ad excipiendos convivas, cum omni argento ad miniſterium menſæ neceſſario commodavi: deinde cum rogaſſes illud ipſum in diem ſequentem, nec argentum illud in domum meam commode referri poſſet; apud te reliqui appoſito cuſtode; nihilominus, antequam poſtera eluceſceret dies, furto ſubreptum fuit argentum, aut alio modo periit. Hoc caſu Labeo Commodatarium excuſabat à Culpa vel Periculo, quaſi per appoſitionem cuſtodis exoneratus eſſe videatur ab omni Periculo, quod & Joannes ipſe ſentiebat, non infimus Veterum Interpretum.

23. In contrarium tamen reſpondetur, teneri Commodatarium, licet cuſtos ab ipſo commodante fuerit appoſitus: ideo nimirum quod appoſitio cuſtodis ex poſtfacto non cenſeatur remittere Commodatario Diligentiam vel Culpam; ſecus ubi cuſtodis adjectio fit ab initio, dum res ipſa commodatur, ut Gloſſa recte diſtinguit in verbo, *Relictæ ſunt.* Alii diſtingunt utrum cuſtos appoſitus ſit ex proprio motu Commodantis, an datus ſit ad poſtulationem Commodatarii: quo poſtremo caſu Commodatarius excuſari videtur ex tacita quadam conventione.

24. Alii vero diſtinguere malunt inter Culpam ſervi cuſtodis, & Dolum: ut teneatur quidem Commodatarius de omni quod contigerit ex Culpa alieni ſervi cuſtodis appoſiti ſecundum ſententiam *d.* §. 14. *ſi de me petiiſſes cum* §. *præced.* non teneatur autem de periculo contingente Dolo ejuſdem ſervi; inſuper habita diſtinctione, an ab initio, an ex poſtfacto datus fuerit; & an proprio motu Commodantis, an ad petitionem Commodatarii. Differentiæ rationem petunt ex eo quod facilius occurratur Negligentiæ, quam Dolo, magiſque ſit imputandum Commodanti, quod ſervum fugitivum & perfidum, quam quod negligentem cuſtodem elegerit.

25. Alia rurſus hic non contemnenda quæſtio movetur, an ultronea datio Commodati Commodatarium excuſet à Levi, & Leviſſima Culpa, ſic ut de Dolo tantum teneatur *ex d. l.* 5. §. 10. *interdum D. commod.* ubi duobus Caſibus, quibus Commodatarius Dolum tantum præſtat, veluti tertius adjungitur, ſi quid ultro Prætori commodatum fuerit. Et excuſare cenſent Accurſius, Caſtrenſis & alii vim facientes in his verbis, *ultro commodatis.* An ergo deterioris conditionis eſſe debet, qui liberaliter & ſponte, quam qui precibus evictus & quaſi coactus ægre commodat? minime Gentium, ſed hoc adverbium, *ultro*, ſic accipiendum eſſe crediderim, ut non tantum dicat ex parte Commodantis ultroneam & liberam

actionem, quæ vim omnem, imperium & impreſſionem excludat, ſed ex parte quoque Commodatarii ſignificet, cum non rogantem accepiſſe; quemadmodum enim Depoſitarius ultro ſe offerre dicitur qui affectat apud ſe rem deponi, & accepit à non rogante; ſic ratione contraria commodans hoc caſu dicitur ultro commodare, ſi non roganti nec rei commodatæ valde cupido commodaverit, eoque Commodatarius exonerandus ab omni culpa videtur, ut hunc locum explicat D. Cujacius *ad l. actione D. depoſ. lib. 2. different. modeſt.*

26. Sed obligatio Commodatarii, quæ Naturaliter ineſt, & venire ſolet ex Natura Contractus, augetur aliquando vel minuitur ex pacto contrahentium expreſſo, vel etiam tacito, quale per æſtimationem rei commodatæ ſecundum nonnullos inducitur. Qua de re videbimus tum in generali exceptione Legis noſtræ, tum in Capite ultimo *de caſibus fortuitis*.

27. Commodans etiam quandoque Commodatario tenetur de Dolo & lata Culpa, veluti, ſi ſciens vaſa vitioſa commodaverit, & ibi infuſum vinum aut oleum effluxerit, corruptumve fuerit *d. l. in rebus* 18. §. 3. *item qui ſciens D. com.* Plus eſt in ſpecie *l.* 22. *ſi ſervus eod. tit.* nam ſi quis ſervum furem commodaverit, tenetur indiſtincte de illius furto; ſive ſciens ſive ignorans furem eſſe commodaverit: niſi quod hic ſervum noxæ dedendo liberatur, ille vero actione contraria Commodati condemnandus eſt ad id omne quod intereſt Commodatarii, non ſecus ac ſi quid Commodatarius in ejus curationem impendiſſet. Quod ex ſummo Jure ſumptum videtur, & tanquam durius ex æquitate mitigavit Africanus *in l.* 61. *ſi ſervus* §. *ſi circa* 6. *D. de furt.* ut nullo caſu commodati ſervi Dominus ultra illius pretium, ultraquè noxæ deditionem teneatur, etenim nulla illius utilitas intervenit, & ideo cum eo remiſſius, ac benignius agendum videtur, ut has duas Leges & Auctores earum conciliat D. Cujacius.

CAPUT XIV.

Mandatum recipis etiam Leviſſimam Culpam.

MANDATI verbum licet proprie ſolius mandantis factum deſignare videatur, hic tamen verus Contractus eſt, & ſignificat utriuſque factum, & Mandantis qui Negotium aliquod gerendum committit expreſſe vel tacite; & Mandatarii, qui hoc ipſum gratuito expediendum ſuſcepit nomine Mandantis, & illius rogatu. Minus etiam ſpectatur hic Mandatum ex parte committentis, quam ex parte recipientis Mandatarii ſeu Procuratoris, ut ſciamus præcipue quid illi incumbat ex officio recepto, & quatenus diligens & accuratus eſſe debeat in illius adminiſtratione Negotii, pro quo fidem ſuam videtur obſtrinxiſſe quaſi manu data, quæ veteribus fidei ſymbolum fuit.

1. Hinc Iſidorus *lib.* 4. *Ethymolog. cap.* 24. Mandati verbum deduxit ex eo, quod in committendis negotiis alter alteri manum daret; unde *fallere dextras* apud Virgilium dicuntur ii qui fidem Dominis ſuis datam non ſervaſſent *lib. 6. Æneid. verſ.* 615. Poteſt & hic, ut in manumiſſione manus pro poteſtate ſumi, ut vere manui datum dicatur eſſe Negotium, quod alterius poteſtati pro arbitrio gerendum committitur, ut recte Joan. Harprechtus animadvertit *in Comment. ad princip. Tit. de Mandato Inſtit.*

2. Ad ſubſtantiam ergo Contractus hujus pertinet mutua conventio, continens ex parte Mandantis preces & rogationem, quibuſcumque verbis illa fiat *l.* 1. §. 1. *D. Mandat.* ex parte vero Mandatarii liberam & non coactam gerendi negotii ſuſceptionem, ut hinc excludantur tam Mandata Magiſtratuum vel Principis ipſius, de quibus agitur *in Tit. Cod. de Mandatis Princip. & Nov.* 17. quam Superiorum juſſus ac præcepta Dominorum vel Parentum, quibus obtemperare neceſſe eſt; ideoque Mandati non eſt actio cum filiofam. aut ſervo, quia nec velle creditur *l.* 4. *velle non creditur D. de Reg. Jur.* & libera voluntate non exequitur rem ſibi mandatam *l.* 19. *atquin* §. 2. *ſi libero homini D. de Negot. geſt.*

3. Nec animus abeſſe debet obligandi ſeu contrahendi Mandati, quia continuo non eſt Procurator, qui ſimpliciter in aliqua re affectionem promittit amicalem, niſi animo Procuratoris interveniat *l.* 10. *idemque* §. 7. *ſi quis ea D. Mand.* nec is obligatur ex mandato qui per Epiſtolam commendavit amicum *l.* 12. *ſi vero* §. 12. *Cum quidam D. eod.* niſi literæ commendatitiæ de credita vel credenda pecunia Mandatum contineant, ut in *l.* 7. *Si literas Cod. eod. Tit.* uti nec ille qui tantum conſilium dat emendi aliquid, aut fenerandi pecuniam, cum nemo obligari dicatur ex conſilio, etiamſi fortaſſe non expediat ei cui datum eſt bona fide *l.* 2. *mandatum* §. *ult.* & *l.* 48. *Quintus Mutius* §. *ult. D. eod.* niſi quis ſimplicis conſilii terminos exceſſiſſe videatur, & tales circumſtantiæ ſint, ob quas conſilium Mandati vim habeat, & is cujus hortatu, ſuaſione & impulſione credita pecunia fuit ab eo qui non erat alias crediturus, ex æquo & bono tanquam ex mandato juxta Sabini ſententiam teneatur, ut probat Arnold. Vinnius *in Commentar. ad* §. 6. *tua tantum Inſt. eod.* regulariter enim, qui auctor eſt credendæ pecuniæ citra animum obligandi ſui mandaſſe non videtur, etſi laudaverit aut monſtraverit nomen, ut de Proxeneta dicitur *in l.* 2. *ſi Proxeneta D. de Proxenet.*

4. Expreſſa tamen & aperta verba Mandati neceſſaria non ſunt ad obligationem contrahendam, etenim mandare videtur qui præſens & tacens alium pro ſe fidejubere vel intervenire patitur *l.* 6. *ſi remunerandi* §. 2. *ſi paſſus* & *l. qui fide* 53. *D. Mand. l.* 6. *ſi Fidejuſſor Cod. eod.* & *l.* 60. *Semper D. de Reg. Jur.* quia ſilentium præſentis & patientia Mandati vicem obtinet, ut & ratihabitio in ſpecie *l.* 56. *licet D. de Judic.* Abſentis alia ratio, ſi forte Epiſtolam accepiſſet, nec contradixiſſet: ex hoc enim tacitum mandatum induci non poteſt, ut ex Bachovio docet Frantzkius *ad Tit. mandati num.* 15.

5. Circa Negotium à Mandatario vel Procuratore ſuſceptum, tria deſiderantur. 1º *Honeſtum eſſe oportet*, turpis enim, vel flagitioſæ rei nullum Mandatum eſſe dicitur *d. l.* 6. *ſi remunerandi* §. 3. *rei turpis D. eod.* & *l.* 35. *quod ſæpe* §. 2. *veneni D. de contrah. empt.* veluti, ſi quis mandaverit hominem vulnerandum aut occidendum, furtum aut ſacrilegium faciendum; nec ob id ulla datur actio vel Mandatario vel Mandatori, ne Lex ipſa videatur approbare quod illicitum eſt, & quod ipſa fieri vetuit *l.* 12. *ſi vero* §. 11. *ſi adoleſcens* & *l. ſi mandavero* 22. §. 6. *qui aedem D. Mand.* & §. 7. *Illud Inſt. eod. Tit.* licet executioni mandatum facinus eidem pœnæ ſubjiciat ex æquo tam Mandatorem, quam delinquentem *l.* 11. *non ſolum* §. 3.

ſi

ſi mandatu D. de injur. & *l.* 15. *Nihil intereſt* §. 1. *D. Ad leg. Cornel. de ſicar.*

6. Secundo, *Gerendum dicitur*, quia de geſto Negotio nullum proprie poteſt eſſe Mandatum *d. l. ſi vero* 12. §. 14. *ſi poſt creditam D. Mand.* ſed ratihabitio potius, quæ nullam cum Mandato comparationem recipit, niſi fictione quadam Juris ad id retroagatur, quod ante geſtum fuit, ut ad decidendam Veterum controverſiam voluit Juſtinianus *in l. ult. Cod. de Senatuſc. Macedon.*

7. Tertio *Gratis geri oportet*, ex hac enim cauſa nullum ſibi lucrum Mandatarius acquirere debet, ut nominatim dicitur *in l.* 36. *Ita ut* §. 1. *in fine D. Mand.* quia Mandatum quod totum pendet ex officio & amicitia *l.* 1. §. *ult. D. eod.* mercedem omnem reſpuit, tam quæ conſiſtit in pecunia numerata, ne degeneret in Locationem Conductionem *d. l.* 1. §. *ult.* quam quæ conſiſtit in alia re qualibet, ne fiat inde Contractus Innominatus, *Do ut facias*, ex quo naſcitur actio præſcriptis verbis *l.* 5. *Naturalis* §. 2. *at cum do Dig. de præſcript. verb.*

8. Non prohibetur tamen Mandatarius & Procurator modicum ſalarium ferre, quod ei conſtitutum fuerit ab initio *l. ſalarium* 7. *D. Mand.* non tanquam æſtimationem & compenſationem operæ præſtitæ, ſed ut grati animi ſignificationem, & honoris gratia non mercedis *d. l.* 6. *ſi remunerandi in princ. D. eod.* ſed ut Ἀντίδωρον & remunerationis vice *l.* 25. *ſed etſi* §. 11. *conſuluit D. de Petit. hered.* Quæ duo maxime differunt inter ſe, nam ſalarium & honorarium tenue quiddam eſt & exiguum, quod Negotii Dominus ultro ſe & nuda pollicitatione daturum conſtituit non rogatus, & non roganti Mandatario, qui nihilominus Negotium ſuſcepturus eſſet; Merces eſt aliquid majus, & datur ut operæ pretium vel æſtimatio; deduci ſolet in conventionem, & eſt conditio ſine qua non.

9. Sed in eo maxime diverſa ratio mercedis & honorarii illius atque ſalarii, quod in Contractibus qui mercedem recipiunt, ut Locatio-Conductio, merces ex Contractu, & actione propria Contractus, id eſt, actione ex Locato peti poteſt, hoc autem ſalarium eſt extra Contractum Mandati, nec petitur actione Mandati, ſed perſecutione ſeu actione extraordinaria, quæ non exercetur, ut in judiciis ordinariis, per Judicem acceptum à Prætore, ſed apud ipſum Prætorem vel Præſidem *l.* 1. *Cod. Mand.* qui nempe cognoſcere debent ipſi an ex juſta cauſa ſalarium petatur aut promiſſum ſit *l. ult. D. de Obligat. & Action.* & videre, ne ſub liciti ſalarii nomine vel prætextu pactio de quota Litis, quam Quintilianus *lib.* 12. *Inſtitut. Orator. cap.* 7. piraticum paciſcendi morem & imponentium periculis pretia procul abominandam negotiationem appellat, admittatur.

10. Pactio de quota Litis eſt, ſi Procurator aut Advocatus in caſum victoriæ vel abſolutionis pro præmio ſibi dari pactus ſit ab Actore vel Reo tertiam aut quartam partem Litis *l.* 20. *ſi contra Cod. Mand.* aut certam quantitatem, puta centum aureos *d. l.* 6. §. *ult. D. eod.* vel ſi Litis eventum majoris pecuniæ damno redemerit, ut loquitur Papinianus *in d. l.* 7. *D. eod.* quod paſſim reprobatur in Jure *l.* 53. *ſumptus D. de pact. l.* 5. *ſi qui Advocatorum Cod. de poſtul. l.* 15. *litem Cod. de Procurator.* & *l.* 20. *ſi contra Cod. Mand.* ne per hoc rerum inhoneſtarum ſocietas coiri videatur, quod eſt Reipublicæ perniciosum *l. quod autem* 53. & *l.* 57. *nec prætermittendum D. Pro ſoc.* neve Lites redimere liceat, aut per concuſſionem quidlibet à meticuloſis clientibus extorquere, contra *Leg. penult. & ult. Cod. Mand.* aut alium ſubſtituere ac ſubrogare vexandi adverſarii gratia, quod nominatim prohibetur *in l.* 1. *D. de alienat. Judic. mutand. cauſ.* & *l.* 1. *Cod. Ne liceat potentior. Patrocin. præſt.*

11. Quarum Legum ignoratione Raphaël Fulgoſius, qui poſtea tantus Juriſconſultus evaſit, & qui unus è Veteribus maxime laudatur à D. Cujacio, ſæpius à ſe peccatum fuiſſe confitetur ingenue, dum juvenis adhuc Cauſidicinæ vacaret in Foro, licitaſque putaret ejuſmodi pactiones cum clientibus: at his ipſis locis admonitus emendavit factum, & injuſta lucra reſtituit, ut ipſe de ſe poſteritati reliquit laudatus à Ritterſhuſio teſtis *in Commentar. ad d. l.* 53. *D. de Pact.*

12. Idem dicendum, ſi pactum quidem de quota Litis non fiat, ſed aliud æquipollens quod excedat juſti & conſueti ſalarii terminos, & factum videri poſſit in fraudem Legis improbantis pactum de quota rei litigioſæ *l.* 1. §. 12. *Si cui cautum D. de var. & extraord. cognit.*

13. Quare quod aït *d. l.* 6. *ſi remunerandi in princ. D. Mand. Si remunerandi cauſa honor intervenerit, eſſe Mandati actionem*, hunc intellectum non habet, ut ejuſmodi ſalarii vel honorarii conſequendi nomine detur actio Mandati, ſed hoc tantum ſignificat, ob interventum vel conſtitutionem ſalarii non mutari Contractum Mandati, qui ſui natura gratuitus eſt, & nihilominus actionem illius efficacem eſſe, non ad petendum ſalarium, quod extraordinariæ cognitionis eſt, ſed ad aliud quodlibet à contrahentibus ultro citroque præſtandum.

14. Quidam cum Gloſſa *ad d. l.* 1. *Cod. Mand.* hoc ita verum cenſent in factis locari non ſolitis, niſi pacto incontinenti adjecto promiſſum fuerit ſalarium. Quæ limitatio magis eſt probata Veteribus, ſed ne hoc quidem caſu per pactum de præſtando ſalario informari videtur actio Mandati, tum quia contraria Mandati actio non tam facile poteſt informari pacto, quam directa: tum quia Procuratori vel Mandatario proſpectum fuit alia ratione, perſecutione ſcilicet extraordinaria, ut pluribus probat Bachovius *in Treutlerum Diſputat.* 27. *de Mandato Theſi* 1. *litt. E.*

15. Salarium autem intelligimus certæ quantitatis aut rei, nam ſi fuerit incertum, puta, ſi Dominus nuda pollicitatione Mandatario ſeu Procuratori promiſerit aut ſimpliciter ita dixerit, *Non leve ſe relaturum eſſe præmium*; aut *non immemorem fore collati beneficii, ſi rem mandatam bene utiliterque geſſiſſet.* Hæc incerta, generalis & vaga pollicitatio nullius eſt momenti, quare nec ejuſmodi ſalarium ordinaria vel extraordinaria actione peti poteſt *l. qui mutuam* 56. §. *ult. Mandat.* & Procurator hoc caſu vere ſalariarius dici non poteſt, ut appellatur *in l.* 10. *Idemque* §. 9. *idem Labeo D. eod.* quia nullum videtur ei ſalarium conſtitutum, nec minus tamen implere tenetur id quod eſt officii ſui, nimirum & Mandatum exequi, niſi tempeſtive renuntiaverit, aut juſtas habeat illius omittendi cauſas *l.* 22. *ſi mandavero* §. *ult. cum tribus ſeqq.* & *l.* 27. *ſi quis* §. 2. *qui Mandatum D. eod.* & quod illius occaſione percepit, reſtituere *d. l.* 10. *idemque* §. 2. *ſi ex fundo* & *l.* 20. *ex Mandato D. eod.* quia Procuratoris officium, quod Mandato conſtituitur, eſt per ſe gratuitum.

16 Patronus aut Advocatus qui cauſis agendis operatur, recte ſemper aliquod exigere palmarium pro modo laboris & facundiæ potuit, ut aït *d. l.* 1. §. 10. *In honorariis D. de extraord. cognit.* quamvis enim Judex vendere juſtum Judicium, aut Teſtis verum teſtimonium prohibeatur, tamen Advocatus vendere juſtum Patrocinium poteſt ex trito illo D. Auguſtini loco *ad Macedon. Epiſt.* 54. *verſus finem*, Advocatus iras & verba locare dicitur apud Senecam Poëtam *in Hercule furente Actu* 1. *Verſu* 174. ſed Procuratores Amici plerumque fuerunt, qui

qui vicariam operam rogantibus accommodabant in Judicio vel extra Judicium, & ideo Procuratoris officium per ſe nullam omnino mentionem mercedis admittebat. Alia longe qualitas & conditio Procuratorum hujuſce temporis, qui litigantibus adſunt, & quæſtus cauſa publicum munus exercent, nec magis ex eo vitam ſuſtentare ſuam prohibentur, quam Medici vel Advocati & ſimiles, quibus extra ordinem de ſalario petendo nec promiſſo cautum fuit *d. Tit. de var. & extraord. cogn.* imo nec prorogatum ſalarium vel honorarium reſtituere cogitur Advocatus, ſi per eum non ſteterit, quominus ſuſceptam cauſam perageret *l.* 1. §. 13. *Divus Severus D. eod.* & *l.* 38. *qui operas* §. 1. *D. Locat.*

17. Non intereſt, utrum Negotium illud ad Lites aut ad Negotia committatur, & ſit judiciale vel extrajudiciale, quamvis enim proprie dicatur eligi Procurator ad Negotia Forenſia Liteſque perſequendas, ut apparet *ex Tit. de Procurator. Dig. & Cod.* Mandati vero titulus ad eos proprie pertineat, quibus committitur extrajudicialium rerum adminiſtratio; promiſcua tamen hic appellatio Procuratoris & Mandatarii *d. l.* 3. *ſalarium l.* 8. *ſi Procuratorem & lege* 9. *cum per Procuratorem Cod. eod. tit.* ut & *in lege* 12. *nam & nocere Dig. de pact.* & *Lib.* 1. *Recept. Sentent. Pauli tit.* 10. *de Procuratoribus*, ubi Procurator aut ad Lites aut ad Negotium quodlibet dari dicitur: uterque re vera Negotia Domini procurat ac promovet: utrumque comprehendit appellatio Procuratoris, & quemadmodum Procurator *in l.* 1. §. 1. *D. de Procurat.* appellatur *Qui ex mandatu Domini Negotia adminiſtrat*, ita poteſt etiam dici Mandatarius *Qui agit ex Procuratoris Domini*, niſi quod ex nonnullorum ſententia, Procurator ad res omnes proprie, non ad unam dumtaxat dari dicatur, utpote qui pene Dominus appellatur, & alieni Juris Vicarius, ut putat D. Cujacius *ad d. locum Pauli.*

18. Hic quoque ſpecialitatem vel generalitatem Mandati non attendimus, & an Mandatum generale cum libera poteſtate dictum, quale nobis exhibet *l. Procurator.* 58. *D. de Procurator.* & *l.* 60. *creditor* §. 4. *Lucius Titius D. Mand.* & *l.* 10. *ſi Procurator Cod. de Procurat.* tantumdem valeat & operetur ac ſpeciale in iis Caſibus qui ſpeciale Mandatum requirunt, & non ſolum contineat plenam facultatem adminiſtrandi, ſed & alienandi, novandi, tranſigendique. Affirmat Harprechtus *in Commentar. ad princip. tit. de Mandato Inſt. num.* 26. & alii communiter ex Jure Canonico. Negat Frantzkius *ad eumdem tit. D. num.* 60. *& ſeqq.* de Jure Civili.

19. Plures à fine Mandati ſpecies aut formæ referuntur *in l.* 2. *Mandatum D. eod.* ſed unam præſupponimus, & præcipue ſpectamus hic, ut ſolius Mandantis gratia Contractum fuerit Mandatum, non Mandatarii, qui mero officio, & nulla privatim utilitate impulſus eſt, ut amici Negotia gereret, ut fundum ei emeret, aut pro eo fidejuberet. In Mandato res agitur potiſſimum periculo Mandatoris ipſius, & ideo præcipua quoque debet haberi illius emolumenti ratio *l. Quintus Mucius* 48. §. 1. *cum mando D. eod.*

20. Ab hoc igitur ita conſtituto Procuratore ſeu Mandatario Dolus & omnis Culpa præſtari dicitur, & conſequenter etiam leviſſima *l.* 13. *A Procuratore Cod. Mand.* ſolus ibi Caſus Improviſus excuſatur, unde recte colligit Accurſius in Gloſſa, poſt Joannem, Bulgarum & Azonem, de reliquis omnibus teneri Mandatarium, nempe de Lata, Levi & Leviſſima Culpa: nam qui dicit, *omnem Culpam*, nullam excipit; argumento *l.* 7. *omnia D. de reb. credit. & Can.* 1. *ſi Romanorum Verſ. dicendo vero omnia Diſt.* 19. confirmatur *ex l.* 21. *in re Cod. Mandat.* ubi Conſtantinus ait nihil culpa vacuum fore, ſi quid in alienis Negotiis omiſſum vel admiſſum deprehendatur, non modo malitioſius proprii quæſtus aut commodi gratia, verum etiam negligentius, ut habet elegans ille qui ſolet afferri M. Tullii locus *in Orat. pro Roſcio Amer.*

21. Ex veteribus Martinus & Odofredus in Cauſa Mandati putabant eſſe diſtinguendum, quomodo ſupra diſtinximus in Commodato; utrum ſolius Mandantis, an utriuſque; vel ſolius Mandatarii gratia Mandatum fuerit. Alii diſtinguebant inter Procuratorem ad Lites, & Procuratorem ad Negotia: quaſi minor in hoc, quam in illo Diligentia requiratur, inter quos eſt Carolus Molinæus *in Tractatu de eo quod intereſt num.* 183. Quidam ſpectari volebant, utrum Procuratori ſeu Mandatario datum fuiſſet aliquod ſalarium aut mercedula propter adminiſtrationem, quos recenſet ac rejicit Anton. Contius *in Commentar. ad hanc Legem.* Nonnullis etiam diſtinguere viſum eſt inter genera Negotiorum, quaſi Mandatarius eam tantum videatur repromiſiſſe Diligentiam, quæ Negotio ſufficiat in ſpecie conſiderato.

22. Verum generaliter & indiſtincte placuit exigi leviſſimam Culpam à Mandatario quolibet, ut probat etiam Vinnius *lib.* 1. *Select. Quæſt. Cap.* 52. hac optima ratione quia Mandatarius omnis, ex quo ſe Negotiis alienis applicat, omnem fidem ac diligentiam Negotio convenientem polliceri ac recipere videtur ex natura Contractus, qui à fide & amicitia traxiſſe dicitur originem *l.* 1. §. *ult. D. Mand.* & in quo non amicus fidelis dumtaxat qui res depoſitas ad ſuum modum cuſtodiat, ut in Depoſito, quæritur, ſed induſtrius & peritus agendi.

23. Itaque non debet eſſe levior obligatio Mandatarii, quam illius Depoſitarii, qui nominatim cuſtodiam promiſit, aut Depoſito ſe obtulit, à quo præſtari conſtat omnia præter Improviſos Caſus *l.* 1. §. 35. *ſæpe D. Depoſ.* nam & Mandatarius Negotiorum Domino ſe obtuliſſe videtur ultro Mandatum recipiens; aut certe diligentiorem, de quo forte quærendo ſollicitus erat Dominus, antevertit. Uno verbo promiſiſſe credendus eſt exactiſſimam diligentiam, ſine qua Mandati fidem perfecte non adimplet: imo ſummum admittere dedecus & duas res ſanctiſſimas, amicitiam & fidem violare dicitur *apud M. Tullium d. loco* ubi propterea omnem in Mandatario Culpam turpem eſſe contendit, & vitæ communis inimicam; res per alium fortaſſe commodius, & ſine damno tranſigi potuiſſet, ut loquitur ibidem Cicero.

24. In contrarium tamen objici quædam poſſunt in favorem Mandatarii. Offert ſe primum regula quam ſupra ſervari diximus in Commodato, ut præſtatio Doli vel Culpæ pro modo utilitatis, quam quis ex Contractu percipit, æſtimetur, ex qua non plus exigendum videretur à Mandatario, quam à Depoſitario, quia non plus ille Commodi conſequitur ex Mandato, quam Depoſitarius ex Depoſito, cum ſint ex æquo gratuita, nec ullam mercedem admittant. Sed hanc regulam jam ſupra monuimus in pleriſque fallere, multumque Depoſitarius, cui nihil incumbit præter nudam ac ſimplicem cuſtodiam, diſtat à Mandatario; Mandatarius enim promiſiſſe cenſetur omnem diligentiam & induſtriam, cujus non ideo minus debitor eſt, quod nullam inde ſit utilitatem percepturus, quia non tenetur utilitatis percipiendæ reſpectu, ſed ſedulitatis ac induſtriæ promiſſæ.

25. Objicitur & illud *ex l.* 61. *ſi ſervus* §. 5. *quod vero D. de furt.* Nemini Officium ſuum damnoſum eſſe oportere & ſufficere ſi vel in paucis amici labore conſulatur *l.* 20. *Tutori Cod. de Negot. geſt.*

geſt. Quod æque Mandatarium juvat, ac Negotiorum Geſtorem, cum uterque miniſterium gratis impendat, & ideo mitius agi cum utroque debeat, ne deterreantur omnes ab alienorum Negotiorum tractatione, ſi viderint à ſe repoſci vel Leviſſimæ Culpæ rationem: quod imprimis intereſt abſentium, & eorum qui ſuis ipſi rebus supereſſe non poſſunt, ſed ut omnium interſit invenire Procuratores aut amicos, à quibus vicariam operam ſperare poſſint abſentes aut etiam præſentes, in eo tamen præcipue conſiſtit utilitas illa communis, ut accedentes ad aliena Negotia, nulla præſertim urgente neceſſitate, ſciant ſibi nihil impunitum aut Culpa vacuum fore, ſi quid in eorum adminiſtratione declinaverint aut neglexerint, ut loquitur *d. l.* 21. *in re mandata Cod. Mand.*

26. De cætero Neutri damno erit officium ſuum quod præſtiterit, unde Mandatarius à Domino, cujus Negotia geſta ſunt, indemnis actione Mandati contraria ſervari debet in ſpecie *d. l.* 61. §. 5. *D. de furt.* ſi quod damnum occaſione Mandati ſenſerit, & nullius ſit Culpæ reus aut Negligentiæ; nam ſi Mandatarii Culpa damnum datum ſit, æquius eſt ipſi nocere quam Domino: quaſi non videatur is damnum ſentire qui culpa ſua ſentit *l.* 203. *quod quis D. de Reg. Jur.* tuncque non Officium proprie damnoſum eſt ei, ſed Culpa vel Negligentia.

27. Militat & pro Mandatario ſimul ac pro Negotiorum Geſtore alia communis objectio, quod, ut in Negotiorum Geſtione Culpa ſimpliciter æſtimari vel præſtari dicitur *in l.* 11. *ſi Negotia* & *in l. Fidejuſſor* 32. *Verſ. Negotiorum autem D. de Negot. geſt.* ſic & in obligatione Mandati, non niſi Culpæ vel Doli mentio fit, nec aliter Procurator teneri dicitur, quam ſi Dolus aut Culpa ſimpliciter intervenerit in variis illis facti ſpeciebus quæ proponuntur *in l.* 8. *ſi Procuratorem* §. *ult. l. idemque* 10. §. 1. *l. inter Cauſas* 26. §. 7. *ſed cum ſervus D. Mand.* & *l.* 4. *etiamſi Cod. eod.* Culpæ autem ſimpliciter & abſolute poſitæ verbo non alia quam Levis intelligitur, ut ſupra oſtendimus ex multis Juris noſtri locis.

28. At communis eſt etiam reſponſio, nempe Culpæ verbum, quod per ſe generale eſt, & ambitu ſuo Leviſſimam Culpam comprehendit, ut genus ſpeciem, ſæpius in uſu Juris ad Levem Culpam reſtringi, niſi contrarium ſuadeat aut ſubjecta materia Mandati vel Negotiorum Geſtorum, quæ diligentiam negotio convenientem requirunt ex intentione partium; aut oppoſitio quæ fit inter Culpam & Caſum Fortuitum, tunc enim ſignificatur omnis Culpa præter Caſum Fortuitum, ut *in d. l.* 11. & 32. *de Negot. geſt.* & *in l.* 4. *etiamſi Cod. Mandat.*

29. Sed & ſpecialia quædam pro Mandatario refragari videntur *in l.* 10. *idemque in princ. D. Mand.* ubi nihil amplius exigitur à Procuratore ſeu Mandatario, quam ut bonam fidem præſtet. Quod ita non eſt intelligendum, quaſi Mandatarius non teneatur ultra captum ſuum & mediocrem diligentiam, licet alius diligentior & ſolertior melius rem geſturus fuiſſet: ſed verius eum ſenſum recipit, quo Paulus ait *in l.* 59. *ſi mandatu* §. 1. *D. eod. tit.* in omni Contractu bonam fidem præſtari oportere, quod maxime ſententiam noſtram confirmat: ex quo enim bonæ fidei convenit id præſtari quod inter contrahentes actum eſt *l. ex empto* 11. §. 1. *D. de act. empt.* aut actum præſumitur interpretatione Juris. Mandatarium teneri conſtat etiam de Leviſſima Culpa, quam in ſe quaſi ex conventione recepit, ut ſupra notavimus, & docet D. Cujacius *ad l. actione* 23. *D. Depoſ.* Bona fides hic extenditur ad id omne quod ad exactum Mandatarii Officium pertinet ſecundum naturam ejuſdem Contractus *d. l. in re mandata Cod. Mand.*

30. Eſt etiam ſpeciale quod *ex l.* 5. *naturalis* §. 4. *ſed ſi facio D. de præſcript. verb.* objicitur ad exonerationem Mandatarii, tunc Mandatum naturam ſuam excedere, cum de præſtanda cuſtodia convenitur. Sed illic cuſtodiæ nomine Leviſſima Culpa non ſignificatur, quod Accurſius perperam exiſtimavit, utpote cujus præſtatio non excedat Mandati terminos; indeque nihil inferri poteſt aliud, niſi ex conventione Mandatum quandoque poſſe naturam, hoc eſt, fines ſuos naturales & ordinarios excedere; nam recte convenitur, & excipitur in Mandato, ne quid Mandatarius ultra decem aureos impendat in Negotia mea, pluſve repetat actione contraria Mandati, licet regulariter & ex natura Mandati ſumptus omnes bona fide factos utiliter aut neceſſario repetere poſſit *l. qui proprio* 46. §. *penult. D. de Procurat.* & *l. qui mutuam* 56. §. *ult. D. Mand.* Similiter etſi Lex & natura Mandati differat à Lege Depoſiti, recte Mandatum Depoſiti & Cuſtodiæ Legem recipit, pleniuſque fit ex pacto *l.* 1. §. 12. *quod ſi rem D. Depoſ.* Qua ratione Depoſitum per conventionem Depoſiti terminos egreditur in ſpecie *l.* 24. *Lucius D. eod. tit.* & Locatio-Conductio in Caſu *l. in navem Sauſeii* 31. *D. Locat.*

CAPUT XV.

Negotia Geſta recipiunt etiam Leviſſimam Culpam.

NEgotia geſta, ſeu Negotiorum geſtio quaſi Contractus eſt, licet hic ſimpliciter & abuſive Contractus appelletur, ut & *in l.* 16. *ſed & cum aliquis D. Neg. geſt.* ex eo Cauſam habens quod *quis Negotia alterius, abſentis & ignorantis, utiliter & illius cauſa, ſponte & nullo præcedente Mandato gerat, eaque mente ut illum ſibi ad refundendum, quod bona fide impendit, obliget, ipſe viciſſim obligandus ad reddendam actus ſui rationem.* Sunt & alii quidam Contractus aut quaſi Contractus ex alienorum Negotiorum tractatione producentes actionem, ut Mandatum, Tutela, Protutela, Funeraria, de in rem verſo, ſed hic quaſi Contractus propriam ſibi vindicat actionem Negotiorum geſtorum, ut teſtatur D. Cujacius *in Parat. Cod. de Negot. geſt.*

1. Hic *Gerendi* verbo non tantum ſignificatur adminiſtratio continua, & tractum aliquem habens, ſed & momentanea, ſeu quilibet actus, & omne factum per quod alterius utilitati conſulitur, ut eſt fidejubere pro alio *l.* 4. *ſed videamus* & *l.* 5. *item ſi in princ. Dig. de Neg. geſt.* vel ejus intuitu & contemplatione pecuniam numerare Procuratori, vel in aliquem locum perferendam accipere *l. ſi pupilli* 6. §. 1. *item ſi* & §. 2. *ſi quis* vel in rem communem impendere *l.* 27. *ex duobus*, vel mutuam dare *l. liberto* 31. *in princ.* vel ſolvere pro debitore ad eum liberandum *l. ſolvendo* 39. & *l.* 45. *quæ utiliter* §. *ult. Dig. eod. tit.* niſi debitoris interſit eam pecuniam non ſolvi propter paratas exceptiones, retentionem ſcilicet, aut compenſationem *l.* 43. *cum pecuniam Dig. eod.*

2. Sed & is Negotia mea geſſiſſe creditur qui ne attigit quidem, dummodo gerenda mandaverit alteri *l. nam &* 21. §. *ult.* & *l. ſi quis* 28. aut id fecit mei gratia quod alteri, puta, filiofamil. aut extraneo, mandaveram *l.* 46. *mandaſti in princ. Dig. eod.* Hæc & ſimilis geſtio ſeu factum quaſi Contractus eſt, & ad obligationem mutuam

inter Geſtorem & Dominum Negotii producendam tantumdem habet poteſtatis & efficaciæ, quantum in veris Contractibus, conſenſus & expreſſa conventio.

3. Secundo *Geſtum eſſe oportet Negotium*, nec enim prius obligatur Negotiorum Geſtor, quam gerere cœperit, in hoc diſſimilis Mandatario qui ſtatim obligatur ex conſenſu, licet nihil adhuc attigerit ex Negotiis alienis *l. 6. ſi remunerandi* §. 1. *ſi cui D. Mandat.* & hæc eſt una ex pluribus differentiis quas inter utrumque refert ac diligenter explicat Ritterſhuſius *ad hanc Legem cap. de Negotiis geſtis.* Et *geſtum Negotium alterius*, non cujuſcumque, ſed abſentis aut ignorantis *l. qui ſervum* 41. *D. eod.* hic enim quaſi Contractus abſentium maxime cauſa receptus eſt ab initio, propter incommoda quibus abſentes indefenſi ſubjiciebantur.

4. Pro abſentibus habentur etiam præſentes qui mandare non poſſunt, ut Furioſus, Prodigus, Minor aut Pupillus. Et ita Curator qui Minoris, Prodigi vel Furioſi res adminiſtrat, ut maxime præſentium & ſcientium, tenetur utili ſaltem Negotiorum Geſtorum actione. *l. 3. ait Prætor* §. 5. *etſi furioſi Dig. eod. l. 6. Curatorem l. 17. Curatoris Cod. eod.* & *l. 4. militiæ Cod. qui dare Tutor.* Extra has perſonas vix eſt ut ordinariæ Negotiorum geſtioni locus ſit, ubi quis præſens & ſciens ab alio Negotia ſua geri patitur, ex eo enim mandaſſe creditur, quod præſens & ſciens non contradixerit, ut ſupra diximus in Mandato.

5. Quod ſi reſciverit abſens, aut præſens certioratus fuerit ab alio Negotia ſua geri vel geſta fuiſſe, per hanc reſcientiam ſolam non videtur induci Mandatum, ſicuti nec per expreſſam ratihabitionem confecto jam Negotio ſupervenientem, cum nata ſemel actio Negotiorum geſtorum jam tranſmutari non poſſit in actionem Mandati, niſi forte ratihabitio facta ſit à præſente: quomodo Ritterſhuſius hîc auctoritate Giphanii conciliare tentat graviſſimam Antinomiam inter *l. 9. ſi pecuniam Cod. de Negot. geſt.* quæ pars eſt *l. 3. ſi cum pecuniam Cod. de contrah. & committ. ſtipul.* & inter *leg. 60. ſemper hoc Tit.* & ita ſolvit etiam Gloſſa, quæ Bachovio non diſplicet *in actis & Obſervat. ad Treutlerum Diſput.* 11. *Theſi.* 6. *litt. B.* Ubi vero reſcivit Dominus, & continuo rebus ſuis gerendis immiſcere ſe volentem prohibuit, eo caſu qui prohibente Domino geſſit nullam conſequitur Actionem, directam vel utilem, quamvis ab eo Negotium geſtum ſit utiliter. *l. ult. Cod. eod.* quæ una eſt ex 50. Deciſionibus Juſtiniani & *l. 40. ſi pro te Dig. eod.* quia Beneficium non confertur invito *l. invito 69. Dig. hoc eod. tit.*

6. Dicimus, *Illius cauſa vel utilitate*, nam qui ſuo lucro dumtaxat inhians accedit ad mea Negotia, ſuum verius quam meum Negotium geſſiſſe creditur, & ideo non teneor ei contraria actione, niſi quatenus ex ejus facto locupletior effectus ſum *d. l. 6. ſi pupilli* §. 3. *ſed & ſi quis D. de Negot. geſt.* tunc enim geſſit ex illius utilitate quæ maxime ſpectatur in hoc argumento *l. 2. ſi quis abſentis D. eod.* & æſtimari ſolet ex propoſito, & re ipſa non ex eventu. Quare ſufficit utiliter ab initio geſtum fuiſſe Negotium, etſi non ſucceſſerit: veluti ſi domus quam fulſit Geſtor exuſta ſit, aut ſervi quos curavit obierint *leg. 10. ſed an ultro* §. 1. *is autem* & *l. 22. ſive hereditaria D. eod.*

7. *Nullo præcedente Mandatu*, ejus nempe cujus Negotia geſta ſunt, nam ſi Mandatum, vel tacitus etiam conſenſus, aut preces illius intervenerint ad eum directæ qui geſſit, jam verus Contractus eſt, non quaſi Contractus; ex eoque non alia daretur actio, quam Mandati, niſi quid extra vel ſupra tenorem Mandati geſtum ſit, eatenus enim competit actio Negotiorum geſtorum *d. l. 6.* §. 4. *ſi quis ita D. eod.* quam non impedit etiam falſa gerentis opinio, ſi gerere ſe putet ex Mandato quod re vera nullum fuit: aut Mandatum quidem verum fuit, ſed in falſo Mandatario, qui non libera voluntate, ſed ex neceſſitate ſervili rem gerebat, ut liber homo bona fide ſerviens: hic enim tenetur actione Negotiorum geſtorum, licet ex Mandatu rem geſſerit *l. 19. atquin* §. 2. *ſi libero D. de Negot. geſt.*

8. Ultimo loco, Geſtor eo animo eſſe debet, ut & id quod impendit bona fide, repetere velit *l. 1. l. quod & in uxorem 13. l. ſi paterno 15. Cod. eod.* & *l. 14. in hoc* §. 1. *impendia D. Com. divid.* proinde nullam repetitionem habet, nullam conſequitur actionem qui quod geſſit, vel intentione donandi fecit, ut *in d. l. 4. D. de Neg. geſt.* vel pietatis cauſa, ut *in d. l. 27. ex duobus* §. 1. *Titium D. eod.* vel ſpeciali amicitia ductus, ut *in l. 44. is qui D. eod.* vel officio & obſequio liberti, ſi pupillis patroni Tutorem petiit, ut *in l. 5. Officio Cod. eod.* ſic alimenta filiis exigente pietate præſtita non repetit mater *l. 11. alimenta Cod. eod.* & *l. 5. ſi quis* §. 14. *ſi mater D. de agnoſc. & alend. liber.* imo nec Vitricus, in quo ſaltem quoad hoc affectus paternus eſſe præſumitur *d. l. 15. ſi paterna Cod. de Negot. geſt.* nec Avia, niſi recuperandi voluntas appareat ex conjecturis quæ notantur *in l. Neſennius* 34. *D. eod.* & nepos locuples ſit, quo caſu non tam animus donandi quam repetendi præſumi deberet in dubio, ut argumento eſſe poteſt *l. 12. ſi filius. Cod. eod.*

9. Niſi concurrant hæc omnia, locus eſſe non poteſt Negotiorum geſtioni, ſaltem ordinariæ de qua loquitur Juſtinianus *in* §. 1. *Inſtitut. quæ quaſi ex Contr.* eſt enim extraordinaria quædam latius producta, quæ variis caſibus & Negotiis in quaſi Contractum non incidentibus accommodatur ex æquitate, velut in defectum alterius introducta, cujus exempla paſſim occurrunt *in tit. D. de Negot. geſt.*

10. Mandatario ſeu Procuratori conjunximus hunc Negotiorum Geſtorem, qui non expectato Mandato Negotia gerit abſentis & ignorantis amici, nam & ipſe voluntarius Procurator à Juris Auctoribus appellatur, ut ex Cicerone & Paulo noſtro refert D. Cujacius *lib. 10. Obſer. cap.* 25. nec minus Officii & Amicitiæ debitor eſt quam Mandatarius *l. 23. ſi Negotium D. de reb. auct. jud. poſſid.* ſimpliciter etiam contineri videtur appellatione Procuratoris *in l. 61. Plautius D. de Procurat.* nihilque differt à Defenſore proprie dicto, niſi quod hic alium ſine mandatu defendit in Judicio; Geſtor autem Negotiorum ſine Mandatu quidem ſuſcipit alterius Negotia gerenda, ſed extrajudicialia plerumque, non forenſia: quia vix eſt ut quiſquam ſe Judiciis ultro nec rogatus implicare velit, alterius nomine.

11. Hinc actio Negotiorum geſtorum ſoror & æmula quodammodo videtur actionis Mandati, cujus in ſubſidium datur, & tanquam illius vicaria *l. 16. ſi Negotium* & *l. 20. tutori Cod. de Negot. geſt.*: æque Civilis & bonæ fidei §. 28. *actionum Inſt. de Act.* æque datur iis quorum intereſt *l. actio* 47. *in princ. D. eod.* æque duplex eſt, directa, quæ nempe directo Jure Negotiorum Domino, cujus principaliter intereſt adverſus Geſtorem datur; & contraria ſeu reciproca quæ contra directam, & contrariæ parti nimirum Geſtori competit adverſus Dominum cujus Negotia geſſit, ut conſequatur indemnitatem, ſi quid utiliter & neceſſario per occaſionem geſtionis impendit *d. l. 2. ſi quis D. eod. tit.*

12. In directam actionem Negotiorum Geſtorum veniunt quæcumque pertinent ad Officium

Geſtoris,

Geſtoris, ut Geſti rationem reddat, & quandoque non Geſti, ſi non fecit quod facere debuit, vel non, ut oportuit, fecit, in quo Culpam contraxiſſe dicitur *d. l.* 6. §. *ult.* & *d. l.* 31. *liberto* §. 2. *litem D. eod.* Et hîc proprie locus eſt explicandæ quæſtionis noſtræ de Culpa, quam teneatur præſtare Negotiorum Geſtor, an Levem dumtaxat, an Leviſſimam quoque?

13. Plerique ſequuntur Accurſium *in l.* 3. *ait Prætor* §. 9. *interdum D. eod.* communiter exiſtimantes de Levi Culpa teneri Negotiorum Geſtorem, cujus tamen obligatio modo producatur ad Leviſſimam Culpam, ſi nempe locum cedere noluerit alteri meliori & diligentiori qui ſe offerebat, ut Doctiſſimi quidam è Germanis limitant & ſufflaminare conantur §. 1. *Inſtitut. de Obligat. quæ ex quaſi cont.* Schneidewinus & Giphanius, Ritterſhuſius *ad hanc Legem cap.* 12. *de Negotiis geſtis in exceptione ſecunda* (ſibi contrarius, ut videtur in reſolutione quartæ objectionis, ubi hanc ipſam diſtinctionem quaſi meram divinationem rejicit) & Frantzkius *in Exercitat. Juris* 11. *quæſt.* 7. modo & ad Caſum Fortuitum qui culpa aut vitio ipſius Negotiorum Geſtoris acciderit, ut *in l.* 11. *ſi Negotia* & *l.* 22. *ſive hereditaria D. eod.* quandoque contra reſtringatur & coarctetur ad Dolum, cui lata Culpa ſemper ineſt interpretatione Juris, ut in caſu *d. l.* 3. §. 8. *ſi executor* & *d.* §. 9. *Interdum.*

14. Sententiæ ſuæ fundamentum conſtituunt *in d. l.* 11. *de Negot. geſt.* & quibuſdam aliis, ubi dicitur Dolum & Culpam præſtari dumtaxat oportere; ſed Culpa ſimpliciter & abſolute poſita, prout jungitur & opponitur Dolo, non alia quam Levis intelligi ſolet in Jure, cui jam reſpondimus in Contractu Mandati. Ad imminuendam quoque Negotiorum Geſtoris obligationem utuntur *l.* 20. *Tutori Cod. eod.* ubi non obſcure ſignificant Imperatores in plus aliquanto teneri Tutorem & Curatorem, quam eum qui ſine Mandato ſponte gerit alienum Negotium: deinde ſubjiciunt, huic Negotiorum Geſtori non tantum Doli & Latæ Culpæ, ſed & Levis incumbere præſtationem, Leviſſimæ Culpæ nullam mentionem facientes.

15. Specialiter etiam pro Negotiorum Geſtore dicunt, ab eo non plus exigi, quam ut ſit vir Diligens *d. l. ſi pupilli* 6. §. *ult. Dig. eod. Tit.* non etiam Diligentiſſimus, aut exactam tantum diligentiam præſtet, ut loquitur Paulus *lib.* 1. *ſententiarum Tit.* 11. *de Negot. geſt.* per exactam intelligentes mediam quæ Levi, non ſummam & exactiſſimam, quæ Leviſſimæ Culpæ reſpondet: alias hic quaſi Contractus inutilis efficeretur etſi receptus utilitatis publicæ cauſa. Quippe nemo curaturus eſſet abſentium Negotia, cum nemo facile præſumatur ad Leviſſimam Culpam ſe adſtringere, majoremque rebus alienis quam ſuis adhibere velle diligentiam.

16. Imo ne ad Levem quidem Culpam Geſtor, uti nec Mandatarius obligari videtur, exemplo Depoſitarii qui rem gratis cuſtodiendam accepit. Quemadmodum enim nulla Depoſitarii verſatur utilitas in Depoſito; ita nec Gerentis in cauſa Negotiorum Geſtorum, quare non plus ab hoc exigendum videtur quam à Depoſitario qui Dolum tantum præſtat regulariter, & nihil aliud *d. l.* 5. §. 2. *D. Commod.*

17. Contrariæ tamen opinioni libens acceſſerim, quam tuentur Præſtantiſſimus Juris Civilis Interpretum D. Cujacius *hîc* & *ad d. locum Pauli*, Donellus *lib.* 15. *Commentar. cap.* 15. Janus a Coſta *ad* §. 1. *Inſt. de Obligat. quæ quaſi ex cont.* ut plures Germanos omittam, quorum catalogum texuit Joan. Harprechtus *ad d. locum Inſtitution.* & quibus etiam Vinnius adſtipulatur ibidem; verius enim videtur Leviſſimæ Culpæ obnoxium eſſe Geſtorem per textum apertum *d.* §. 1. *Inſt. de Obligat. quæ quaſi ex cont.* qui continet exactiſſimæ diligentiæ deſcriptionem & regulam, non limitationem ullam regulæ, & ubi non alia præſtatio Geſtori, nec aliis verbis, quam Commodatario imponitur *in l.* 1. §. 4. *& ille quidem D. de Obligat. & action.* & §. 2. *item is Inſtitut. quib. mod. re contrah. Obligat.* Aut ergo Neuter (quod dici non poteſt) aut ambo tenentur de Leviſſima Culpa.

18. Ad hanc ſententiam confirmandam allegant *d. l.* 11. *ſi Negotia*, *l.* 32. *Fidejuſſor* & *l.* 37. *litis* §. 1. *ſi pecuniæ D. de Negot. geſt.* ubi nihil excipitur à Geſtoris obligatione præter Caſum Fortuitum, & valet etiam imprimis differentiæ ratio quam Paulus *in l.* 25. *heredes* §. 16. *non tantum D. Fam. erc.* conſtituit inter Coheredem & Negotiorum Geſtorem; opponit eos invicem, & plus hunc quam illum præſtare docet ideo, quia Geſtor nullam habet cauſam gerendi Negotia prorſus aliena; Coheres autem, ſicut & collegatarius, habet juſtiſſimam cauſam gerendi propter partem ſuam. Unde non tenetur uterque niſi de Dolo & Culpa, Levi nimirum, excuſaturque ſi talem adhibuerit in re communi diligentiam, qualem bonus Paterfamil. in genere & in abſtracto conſideratus adhibere ſolet in re propria; quod Negotiorum Geſtori non ſufficit.

19. Ergo vel eſt inepta comparatio Juriſconſulti (quod credere nefas eſt) vel ipſe Geſtor in plus quam de Levi Culpa tenetur, eique diligentiæ ſubjacet, quæ ſimpliciter & ſine addito, vel per excellentiam diligentia vocatur in Jure, id eſt, ſummæ, & ad modum diligentiſſimi Patrisfam. exactæ, nam & à Matre, quæ Filii ſui Negotia geſſerit, omnis omnino diligentia, id eſt, non ſolum mediocris, & quam deſiderat communis hominum indoles, ſed exactiſſima requiritur, & conſequenter etiam præſtatur Leviſſima Culpa *l.* 24. *ſi mater Cod. de Uſur.* quæ ad hoc ipſum quod tractamus evincendum efficaciſſima & expreſſiſſima eſt, & magis etiam valet in Viro & Extraneo quam in Muliere & Matre; nec Ritterſhuſius hic videtur eſſe ſolvendo.

20. Et certe Negotiorum Geſtor levius obligari non debet, quam Procurator aut Mandatarius à quo tamen Dolus & omnis Culpa præter Improviſum caſum præſtatur, ut nominatim dicitur *in l.* 13. *A Procuratore Cod. Mand.* Parum congruit differentiæ ratio quam Ritterſhuſius affert, & magis etiam Geſtori qui ſe Negotiis alienis ingerit ultro, poſſunt aptari verba *l.* 21. *in re mandata Cod. eod.* quam Mandatario qui Preces & Mandatum expectavit.

21. Non eſt etiam ratio cur Negotiorum Geſtor in eo ſit melioris conditionis, quam Depoſitarius ille qui ſe Depoſito obtulit, & Dominum rei depoſitæ rogavit, ut apud ſe potius, quam apud alium deponeret; is enim ſe periculo Depoſiti per hoc alligaſſe videtur, & omnem diligentiam ſolertemque cuſtodiam promiſiſſe *l.* 1. §. 35. *ſæpe D. Depoſ.* ut ergo Depoſitarius hic & Mandatarius, ita Geſtor ſponte ſe Negotiis alienis & non rogatus immiſcens omnia præſtare debet excepto Caſu Fortuito, quemadmodum ſatis indicatur *ex d. l.* 11. *ſi Negotia*, *d. l. Fidejuſſor* 32. & *d. l.* 37. §. 1. *D. de Neg. geſt.* niſi forte quis urgente neceſſitate vel affectione coactus abſentis amici deſerta Negotia ſuſceperit alias peritura, vel grave paſſura damnum per imminentem bonorum diſtractionem, quo Caſu Doli tantum nomine Geſtorem teneri placuit *d. l.* 3. §. 9. *interdum D. eod.*

22. Non obſtant oppoſiti loci, *lex enim* 20. *Tutori Cod. eod. Tit.* Levis tantum Culpæ mentionem

Digitized by Google

facit ideo, quia de aliis conſulti non fuerunt Imperatores idem reſponſuri procul dubio & de Leviſſima Culpa, ſi propoſita facti ſpecies id exegiſſet, ut ſolvit hunc nodum Joan. Harprechtus *ad* §. 1. *Inſtit. de Obligat. quæ quaſi ex cont.* Diligens autem vir *in d. l. 6. ſi pupilli* §. *ult. D. eod.* pro Diligentiſſimo ſumitur, ut & apud Paulum exacta diligentia, pro ea quæ eſt ad rationem diligentiſſimi Patrisfamilias exacta, hoc eſt, exactiſſima, quomodo poſitivum pro ſuperlativo ſæpius uſurpari docuimus, & evidentiſſime probat etiam §. 2. *item is Inſt. quib. mod. re contrah. Oblig.* ubi diligentia duntaxat exacta requiritur à Commodatario, quem tamen conſtat apud omnes ob Leviſſimam Culpam teneri.

23. Minus obſtat adhuc illa diſtinctio ſeu regula quæ Jure Communi comprobatur, & relata fuit *ex d. l. 5.* §. *2. D. Commod.* de Dolo duntaxat præſtando, cum tale Negotium eſt, in quo nulla verſatur utilitas ſuſcipientis; tum quia vim officiumque ſuum perdit, ubi quis ultro ſe non requiſitus offert alieni Negotio, qua de cauſa nec locum habet in eo Depoſitario, quem ſupra diximus ſe obtuliſſe Domino rem ſecum peregre ferre, vel apud alium deponere cogitanti; tum quia nimium probat, hoc enim poſito ſequeretur ne de Levi quidem Culpa teneri Geſtorem quod eſt contra textus expreſſos *hic & in d. l. 11. D. de Negot. geſt. & d. l. Tutori 20. Cod. eod.*

24. Nec reſponſione caret etiam objectio quæ ducitur ex hujus quaſi Contractus fine, quia, ut jam diximus in Mandato, non magis ad utilitatem publicam pertinet abſentium Negotia geri, quam geri ex fide & diligentia, quanta poteſt adhiberi; verendum enim ne quis temere ſe Negotiis alienis admoveat, non tam ductus affectione ſincera, quam proprio lucro vel præpoſtera curioſitate. Nec abſurde poteſt huc referri *l. Culpa 36. D. de Reg. Jur.* quicquid in contrarium ſentiat ibidem Jacob. Gothofredus.

CAPUT XVI.

Tutelæ recipiunt Levem Culpam, non Leviſſimam.

POST Mandatum & Negotia Geſta ſequuntur Tutelæ, quæ pariter Actionem ex Geſto alterius Negotio producunt, unam videlicet ex illis ſeptem quas D. Cujacius *in Parat. Cod. de Negot. geſt.* enumerat, & eleganti verbo Pleiadem vocat actionum, à Pleiadibus illis Atlantis filiabus, quæ totidem numero relatæ finguntur in Sidera, & de quibus Ovidius *lib. 4. Faſtor.*

1. Satis nota, ſatis aperta definitio Tutelæ, quæ refertur ex Servio *l. 1. in princ. D. de Tutel.* & *apud Juſtinianum in Inſtitut.* hoc tantum monere juvat, in quo falli plerique videntur, poteſtatem illam, quam Tutor habet in pupillum, confundi non oportere cum poteſtate dandi Tutoris; hæc quidem originem habet *à Lege XII. Tab.* quæ latiſſimam cuique Patrifamil. de re ſua diſponendi facultatem tribuit *l. verbis 120. D. de verb. ſig.* illa vero potius adſcribenda videtur interpretationi Prudentum, cujus mentio ſtatim ſubjicitur in eadem Lege, & cui convenit etiam Juris Civilis appellatio ſtrictius accepta; poſtquam enim Fori diſputationes haberi cœptæ ſunt ad Interpretationem Legis XII. Tabularum Præſidibus ipſis Juriſconſultis, ſi quod inde novum Jus emerſerat, proprio nomine donatum non eſt, ut Senatuſconſultum, ut Lex, ut Plebiſcitum & aliæ Juris Scripti partes, ſed commune retinuit & appellatum fuit Jus Civile, ut teſtatur Pomponius *in l. 2. neceſſarium* §. *5. his Legibus latis D. de Origine Jur.*

2. Et hoc Jus ſine ſcripto veniſſe dicitur, ideo nimirum quia quod ita Prudentes introduxerant interpretando & explanando, vel Leges ipſas XII. Tabularum, quarum breves erant & obſcuræ ſententiæ, vel Edicta Magiſtratuum, ſine ſcriptura populo proponebatur, & tunc demum plenum robur obtinebat, cum tacito conſenſu populus illud approbaſſet, longiuſque per uſum produxiſſet, ut loquitur Theophilus *in princ. Tit. de acquiſit. per adrogat. Inſtit.* eoque ſenſu Boëtius *Lib. 3. Commentar. in Topica Ciceronis* hanc ſive auctoritatem, ſive interpretationem Prudentum creditas Civium judicio probataſque ſententias appellat, quas idem Theophilus *in princ. Tit. de offic. Judic. Inſtit.* recte ſeparat à Legibus Scriptis & Conſtitutionibus, inſpecto ſcilicet initio; nam poſtea non ſolum Juris interpretandi, ſed etiam condendi poteſtatem obtinuerunt, cum permiſſum fuit illis de Jure publice reſpondere ſub auctoritate Principis, ex eoque tempore ſtatim Reſponſa Prudentum citra diuturnum uſum vim Legis habere cœperunt, & Juris Scripti partem facere §. 8. *reſponſa Inſtit. de Jure Natur. Gent. & Civ.*

3. Nec in eo Tutoris poteſtas multum diſcrepat à Patria poteſtate, quæ ſimiliter moribus & Jure non Scripto recepta fuit *l. 8. patre D. de his qui ſui vel alien. Jur.* ſaltem reſpectu quorumdam effectuum, ut eſt ſubſtitutio pupillaris *l. 2. moribus D. de vulgar. & pupill. ſubſt.* quamvis enim Patria poteſtas primum à Romulo inſtituta dicatur apud Dionyſium Halicarnaſſæum *Lib. 11. Antiquit. Rom.* & exinde propter utilitatem tranſlata ſit in XII. Tabulas, ut teſtis eſt Ulpianus *in Fragm. Tit. 10.* quædam tamen illius Jura, minus ex ipſis Legum verbis, quam ex interpretatione & auctoritate Prudentum, plurium annorum obſervatione corroborata manarunt, ut ſcribit Pet. Pithœus *in Notis ad collationem Legis Moſaïcæ cum Romana Tit. 4.*

4. Nonnulli cenſent id tantum effectum hac Interpretatione Prudentum ut Patria poteſtas quæ ſoli Patri nominatim data fuerat à Legibus, ad Avum & alios Aſcendentes à Patre, de quibus forte diſputatum fuerat, extenderetur, & ſic Avi potius reſpectu quam Patris intelligendam eſſe *d. l. 8. D. de iis qui ſunt ſui vel al. Jur.* Hæc tamen Virorum Doctiſſimorum conjectura non eſt admodum neceſſaria, cum ſatis veriſimile ſit Populum Romanum poſt Reges exactos, & ante conditas & acceſſitas è Græcia Leges XII. Tabularum, intermedio illo tempore, quo magis Incerto Jure uſus eſſe dicitur, abrogatis Legibus Regiis, ex diuturna conſuetudine, Patriam poteſtatem veluti Jus non Scriptum retinuiſſe, quæ propterea nunc Legi Regiæ, nunc Legi XII. Tabularum, nunc Moribus adſcribitur.

5. Tutoris etiam poteſtas maxime conſiſtere videtur in tribus, quæ Juri Naturali conveniunt; ut perſonam Pupilli primum tueatur, unde Tutor quaſi Tuitor à tuitione ſeu defenſione vocatus eſt, quod ei principaliter incumbit, ut bona deinde prudenter adminiſtret, eique auctoritatem ſuam præſtet in omnibus, in quibus infirmior ætas egere poſſet auxilio vel conſilio provectioris: hinc Tutoris poteſtas omnis ad utilitatem Pupillorum comparata dicitur à M. Tullio *Lib. 1. Offic. num. 25. Edition. Amſtelodam. an.* 1661. diſſimilis in eo Patriæ poteſtati vel Dominicæ, quæ magis ad commodum Patris aut Domini refertur propter Jus acquirendi *Tit. Per quas perſon. cuique acquir. Inſtit.* cæteræ differentiæ minoris momenti ſunt & explicantur omnes à Ritterſhuſio, ſatiſque per ſe pa-

tent

tent ex propriæ cujuſque definitione. E re magis eſſe videtur ut inquiramus in adminiſtrationem vel obligationem Tutoris.

6. Adminiſtratio Tutelæ non eſt Contractus proprie dictus hac ratione, quia nullam actum Negotium, nullam conventionem præſupponit inter Pupillum ac Tutorem §. 2. *Tutores Inſtit. de Obligat. quæ quaſi ex cont.* deinde quia voluntaria non eſt, & injungitur etiam nolentibus, cum Pupillorum defenſio pertineat ad cauſam publicam *l. 2. ſi Minores §. 2. quæ autem Verſ. Divus Severus D. qui pet. Tutor.* quam detrectare nemo poteſt abſque juſta cauſa *l. 1. in princ. D. de adminiſtrat. Tutor. l. 1. & paſſim D. de vacation. muner.* at Contractus omnis ab initio ſaltem voluntatis eſſe dicitur *l. 5. ſicut Cod. de Obligat. & Act.* eſt enim tractatus aliquis inter duos aut plures volentes & conſentientes ad hoc ut unus aut omnes obligentur *l. Labeo 19. D. de verbor. ſignif.*

7. Ex eo tamen quod geſtum eſt in hoc publico munere naſcitur actio Tutelæ, vel directa, quæ Pupillo datur adverſus Tutorem, ut finita demum Tutela rationem reddat eorum quæ geſſit *l. 1. in princ. D. de Tutel. & ration. diſtrah.* & ſi quid reliquorum nomine debet, inferat *l. 9. Tutorem Cod. Arbit. Tutel.*; vel contraria, quæ viciſſim Tutori datur, ut indemnis ſervetur à Pupillo jam adulto, cujus perſonam principaliter, & per conſequentiam bona rexit, ut oportebat, ex fide, propterea quaſi Contractus appellatur, ut recte docet Juſtinianus *in d. §. 2. Tutores* poſt Juriſconſultum *in l. ſi quis 5. §. 1. Tutelæ D. de Oblig. & action.*

8. In actione directa Tutor obligatur ex iis etiam quæ non geſſit, in quibus argui poteſt omiſſionis & culpæ cujuſcumque *d. l. 1. in princ. D. de Tutel. & ration. diſtrah. l. 7. Quicquid Cod. Arbit. Tutel. & l. 2. qui ſe non Cod. ſi Tutor vel Curat. non geſſ.* certum eſt ergo Tutorem teneri de Culpa, ſi quid in publici muneris adminiſtratione peccaverit, & geſti vel non geſti ratione, quamvis ex ea nullum capiat emolumentum.

9. Sed cui Culpæ ſit obnoxius Tutor, an Levi duntaxat; an etiam Leviſſimæ, difficilis & ardua quæſtio, propter quam diviſos hîc reperio maximi nominis Interpretes, ut hinc & inde *Pares Aquilæ* videantur, & quaſi *Pila minantia Pilis.* D. Cujacius, Franc. Hottomannus & Anton. Contius *ad hanc Legem*, quibus ſe comitem adjungit Joan. Davezan *in Libro Contract. Cap. ult.* poſt Scholiaſten Harmenopuli *Lib. 6. Epitom. in Tit. qui inſcrib. de variis Regulis* exiſtimant Tutorem, cujus fidei ſalus ipſius Pupilli cum omni Patrimonio commiſſa videtur *l. 12. cum plures §. 3. cum Tutor D. de adminiſt. Tutor.* non minus de Leviſſima Culpa teneri, quam quemlibet alium Pupilli Procuratorem, aut Negotiorum Geſtorem. Adducunt illi primum *Leg. 20. Tutori Cod. de Negot. geſt.* ubi Tutor in plus etiam teneri dicitur, quam Negotiorum Geſtor. Unde ſi tenetur hic de Leviſſima Culpa, quod proxime jam docuimus, multo magis & ille. Nituntur & *l. 4. Tutoribus Cod. de peric. Tut.* ubi reſcribunt Imperatores Tutori Fortuitos Caſus imputari non oportere, quaſi per hoc indicaverint eum teneri de cæteris omnibus: & conſequenter etiam de Leviſſima Culpa.

10. Nihilominus tamen contraria ſententia communior eſt, eamque longe plures amplexi ſunt, ex Antiquis Accurſius & Bartolus, ex Recentioribus Eguinarius Baro, Petrus Faber hîc, & Cujacius ipſe *in Parat. Cod. Arbit. Tutel.* Merillius *Lib. 2. Variant. ex Cujacio Cap. 7.* Vinnius, Harprechtius & Manzius *in Commentar. ad d. §. 2. Tutores Inſtit. de Obligat. quæ quaſi ex cont.* non tantum ut humaniorem, qualem fatetur eſſe Contius, ſed ut veriorem de Jure per textum apertum *in l. 4. eum qui & l. quicquid 7. Cod. Arbit. Tutel.* ubi regula traditur, *in Judicium Tutelæ nihil aliud venire, quam quod Dolo, vel Culpa lata, aut Levi fuerit amiſſum, aut non acquiſitum à Tutore.* Quapropter ea tantum Diligentia Tutoribus injungitur in adminiſtratione rerum pupillarium, quam Bonus & communiter Diligens Paterfamilias ex bona fide ſuis rebus adhibere ſolet *l. à Tutoribus 33. in princ. D. de admin. Tut. & l. 1. in princ. D. de Tutel. & ration. diſtrah.* Nec aliter damnum quod Pupillo contigit, ex Tutoris ſubſtantia reſarciendum eſſe dicitur, quam ſi Dolus aut Culpa; Lata ſcilicet aut Levis arguatur *l. ſine herede 32. §. 1. Modeſtinus reſpondit damnum D. de adminiſt. Tut. l. 10. ſi liberti & l. 23. ſi Tutoris Cod. eod.*

11. Et certe quamvis maximus ſit Pupilli favor in Jure, tamen conditio publici muneris, & ipſa gerendi neceſſitas excuſationem aliquam meretur in Tutore, quantumvis rerum alienarum adminiſtratore, ne teneatur ad exactiſſimam Lyncei alicujus aut Euclionis Plautini diligentiam. Mandatum, ut & Negotiorum Geſtio, ſuſcipitur & exercetur à volentibus; at invitis publicum Tutelæ munus imponitur, & in eo ſat eſt magna differentiæ ratio, qua ceſſante teneretur etiam Tutor de Leviſſima Culpa, cum Diligentiam ſimpliciter & abſolute ſumptam præſtare debeat qui ex pluribus Tutoribus Teſtamento datis idoneam cautionem obtulit, ut ſolus adminiſtraret, quia tunc volens adminiſtrat, & non invitus *l. qui injuria 53. §. 3. qui alienis D. de furt.* Quod æquiſſimum temperamentum videri poteſt.

12. Deinde Tutor ad univerſum Pupilli Patrimonium datus eſſe creditur §. 17. *Datus Inſt. de excuſ. Tutor.* ſed Mandatario vel Negotiorum Geſtori res plerumque ſingularis incumbit, & hæc etiam differentia ſuadet tanto minus onerandum eſſe Tutorem, cum longe facilius ſit in una aliqua re, quam in univerſis, omnimodam diligentiam ſervari.

13. Sunt & alia quædam Tutoris onera propria, quæ præparatoria videntur ad ejus officium, veluti ſatiſdatio *Rem Pupilli ſalvam fore*, inventarii confectio rerum pupillarium ſub publicarum perſonarum præſentia *l. 7. Tutor in princ. D. de adminiſt. Tutor & l. 24. Tutores Cod. eod.* ante quod inventarium ne res quidem pupillares attingere poteſt *l. ult. §. 1. illud procul dubio Cod. Arbit. Tutelæ* & juramentum illud quod incumbit *ex Nov. 72. ut hi qui obligatas ſe habere perhibent &c. Cap. ult.* ut Tutor exemplo Curatoris juret tactis etiam Sacro-SS. Evangeliis *Omnia ſe geſturum ex fide, & ad majorem utilitatem Pupilli ſibi commiſſi.* Quæ ſufficere videntur, & ſatis aliunde gravant ipſum Tutorem.

14. Nec obſtant allegatæ Leges in contrarium *Lex enim 20. Tutori Cod. de Neg. geſt.* eo ſenſu Tutorem vult in plus obligari, quam Negotiorum Geſtorem, quia non tantum de geſtis, ut hic Negotiorum Geſtor, ſed & de non geſtis, quæ gerere debuit, teneri dicitur *in l. 1. & toto Tit. Cod. ſi Tutor vel Curator non geſſ.* Ex eo quoque quod reſcribunt Imperatores *in d. l. 4. Cod. de peric. Tut. à Caſibus Fortuitis immunem eſſe Tutorem*, non recte quis inferat, eum Leviſſimæ Culpæ ſubjacere, ut docet hîc Petrus Faber, idem enim dicere potuerunt Imperatores in alia facti ſpecie, de Depoſitario, *Caſus Fortuitos ab eo non præſtari*, quod eſt abſque controverſia, nec tamen inde ſequeretur eum de Leviſſima, imo nec de Levi Culpa teneri. Quod attinet *ad l. 1. in princ. D. de Tutel. & ration. diſtrah. & ad l. 33. à Tutoribus D. de adminiſt. Tut.* quæ ſolent opponi, non aliam illæ Diligentiam requirunt in Tutore, quam qualem ſuis ipſe rebus adhibere ſolet, ideoque nec ſolidum præbere poſſunt objectionis argumentum.

15. Quod autem de Tutore diximus, idem & in eo locum habet, qui pro Tutore geſſit, & Tutoris munere fungitur in re impuberis; ſive ſe Tutorem eſſe putet, ſive ſciat ſe non eſſe Tutorem, fingat tamen *l. 1. in princ.* & *§. 1. pro Tutore D. de eo qui pro Tutore*; ſive ſit re vera Tutor & ignoret, ut in *l. 3. quaro D. eod.* & ita res popillares animo, vel affectu, vel opinione Tutoris adminiſtraverit: Is enim parem fidem, parem diligentiam adhibere debet ac verus Tutor, & is qui ſe Tutorem eſſe cognoſcit *l. 4. qui pro Tutore D. eod.* & adverſus eum datur actio Protutelæ, quæ nihil ab actione Tutelæ differre videtur, niſi quod actio Tutelæ poſt finitum Tutoris Officium datur, & non prius *l. niſi finita 4.* & *l. 9. ſi Tutor §. 4. & generaliter D. de Tutel. & rat. diſt.* actio vero Protutelæ ſtatim datur, & ad eam exercendam finis Tutelæ, quæ nulla eſt, expectari non debet *l. 1. §. 3. finito D. de contrar. Tutel. Action.* & *l. 1. §. 3. cum eo D. de eo qui pro Tutore.*

16. Nec alia quoque cauſa Curatoris eſt atque conditio, quamvis enim ſint tredecim Tutorem inter & Curatorem differentiæ, quas pluribus explicat Ritterſhuſius *ad hanc Legem Cap. 11. de Tutelis* & harum pleraſque D. Cujacius *lib. 17. Obſervat. Cap. 7.* non differunt tamen quoad obligationem præſtandi, vel præſtationis gradum, quare Curatorem Tutori conjungi videmus *in l. 4. eum qui* & *in l. 7. quicquid Cod. Arbit. Tutel.* & *in l. cum quædam 26. Cod. de adminiſt. Tutor.* ut enim Tutoris, ita & Curatoris civile munus eſt, & publicum ac neceſſario ſubeundum, niſi quis legitimam excuſationem habuerit *toto Tit. D.* & *Inſtit. de excuſat. Tutor. aut Curat.* cujus neceſſitatis intuitu viſum eſt æquius obligationem Tutoris ad Levem Culpam reſtringi.

17. Dubitandi rationem præbet actio Negotiorum Geſtorum, qua Curator agere vel conveniri durante vel etiam finita cura poteſt, & in quam ſupra venire diximus non modo latam Culpam & Levem, ſed etiam Leviſſimam: ergo ſi in Curatorem datur actio Negotiorum Geſtorum, dicendum videbatur eodem modo teneri, ac Negotiorum Geſtorem, & ita duriorem Curatoris obligationem eſſe quam Tutoris.

18. Primum de eo non conſtat inter omnes, actionem Negotiorum Geſtorum dari adverſus Curatorem finita cura. Quidam putant hoc caſu convenire magis utilem actionem Tutelæ, qua nempe Curator ob univerſalem adminiſtrationem rationes reddere teneatur. Et hæc opinio forte defendi poſſet *ex l. 4. niſi finita §. ult. D. de Tutel. & rat. diſt. ex l. 1. §. 3. Finito autem D. de contraria Tutel. Act.* & *l. 3. ſi Curator*, his verbis, *Judex Tutelæ judicio redditus, Cod. Arbit. Tut.*

19. Sed ut Curatori vel in Curatorem detur generalis aut ſpecialis actio Negotiorum Geſtorum, non durante modo, ſed etiam finita adminiſtratione, ut poſt Accurſium *in l. 2. Cod. de adminiſt. Tut.* probabilius exiſtimat D. Cujacius *Lib. 17. Obſerv. Cap. 7.* & Bachovius *in Treutlerum Volum. 2. Diſput. 30. Theſi 7. lit. A.* non propterea tamen Curator vere Negotiorum Geſtor eſt: primum, quia ſponte & voluntarie non accedit ad aliena Negotia, ſed æque muneris publici neceſſitate compulſus, ut Tutor; deinde, quia nec Adulti Negotia reſpectu Curatoris aliena videntur, utpote quæ ſuo periculo Curator adminiſtret, eoque reſpectu magis propria ſint ipſius, quam Minoris & Adulti, ut ex Oldendorpio notat Ritterſhuſius ibidem.

20. Quare nec Edicti verba quæ referuntur *in l. 3. ait Prætor in princ. D. de Negot. geſt.* nec mens ipſius Prætoris Curatori poſſunt accommodari; propterea quoque nec directa datur in eum Negotiorum Geſtorum actio, ſed utilis, quales multas ex æquitate verbis Legum ceſſantibus, & deficiente ſtricta ratione Juris introductas fuiſſe videmus *l. penult. hoc Edicto §. ult. D. de his qui dejecer. vel effud. l. 5. eum qui §. 9. ſi Actori D. de conſtit. pecun. l. in eum 19. in princ. D. de inſtitor. action. l. 22. ſi Titio D. de Pignorib.* & *l. 1. Cod. de Precar.* ſic intelligendum quod ait *d. l. 3. §. penult. D. de Neg. geſt.* Negotiorum Geſtorum actione teneri, non tantum eum qui ſponte & voluntarie ſe Negotiis alienis immiſcent, ſed & qui neceſſitate vel neceſſitatis ſuſpicione geſſit: ut ille directa, quaſi verus & proprie dictus Negotiorum Geſtor, actione ſit adſtrictus; hic, veluti Curator, utili. Sic Negotiorum Geſtorum actio, qua tenetur Curator, utilis & non directa vocatur *in l. 17. Curatoris Cod. de Negot. geſt. in d. l. 26. Cod. de adminiſt. Tutor.* & *in d. l. 7. quicquid Cod. Arbit. Tut.* ſic accipi debet etiam *in l. 4. militiæ Cod. qui dare Tutor. vel Curat.* Quæ tamen utilis actio Negotiorum Geſtorum directam imitatur, ejuſdem cum directa poteſtatis & energiæ, ut docet Paulus *lib. 1. Receptar. Sentent. Tit. 15. de Neg. geſt.* & D. Cujacius ibidem.

21. Quid ſi Tutor, etiam poſt pubertatem Pupilli, quæ Tutelam finivit, adminiſtrare pergat ejus Negotia? diſtinguit Ulpianus *in l. 13. ſi Tutor D. de Tutel. & ration. diſtrah.* aut enim geſſit ea, quæ cum prioribus neceſſariam connexionem habebant, & ſine quibus adminiſtratio Tutelæ expediri non poterat; aut rem pupillarem vendidit; aut mancipia comparavit; aut quid aliud geſſit ab iis quæ geſſerat in Tutela plane diſtinctum ac ſeparatum.

22. Primo caſu geſta venient in actionem Tutelæ, quaſi continuato judicio, propter ſeriem & connexitatem geſtorum. Secundo caſu Judicium Tutelæ devolvitur & transfunditur in actionem Negotiorum Geſtorum, directam & propriam ex ipſis verbis Edicti, non utilem tantum, quia tunc Tutor vere Negotiorum Geſtor eſt, & conſequenter iiſdem præſtationibus obnoxius, cum ſine ulla neceſſitate, & ne quidem neceſſitatis ſuſpicione geſſerit.

23. Itaque Tutela non videtur iis Contractibus annumeranda, qui regulariter & ex natura ſua præſtant omnia præter Caſus Fortuitos, ſed potius ad tertiam claſſem referri debet eorum, qui præter Dolum præſtant etiam Culpam Latam & Levem, non tamen Leviſſimam; cujus generis ſunt reliqui ſex, *Venditum*, *Locatum*, *Pignori acceptum*, *Societas*, *Rerum communio*, *Dotis datio*: propter hanc communem rationem, quod in his omnibus utilitas utriuſque vertatur *l. 5. ſi ut certo §. 2. nunc videndum D. Commod.* ſua ſingulis erit & ſpecialis inſpectio.

CAPUT XVII.

Venditum recipit Levem Culpam, non Leviſſimam.

VEnditio bonæ fidei Contractus eſt utriuſque gratiâ comparatus, *Emptoris*, ut rem venditam habeat, & *Venditoris*, ut pretium conſequatur; ideoque medius eſt etiam Contractus, Dolum tantum recipiens & Culpam ex regula quæ proponitur *in d. l. 5. §. 2. D. Commod.* ſed ut intelligamus,

telligamus, utri poſſit imputari Culpa, vel rei periculum, ſcire nos oportet imprimis, quandonam perfecta cenſeatur Emptio-Venditio ratione periculi, culpæ vel moræ contrahentium.

1. Res primum requiritur ad perfectionem Venditionis, præſens aut futura: quia ſine re quæ væneat, nulla poteſt eſſe vel intelligi Venditio *l. nec emptio* 8. *in princ. D. de contrab. empt.* hoc eſt, ſine re, quæ ſit in hominum commercio ſecundum Naturam, ſecundum Jus Gentium, aut mores Civitatis *l.* 34. *ſi in emptione* §. 1. *omnium D. eod. tit.* Non cenſetur in hominum commercio, quæ vel ſimpliciter alienari prohibetur, ut liber homo, res ſacra & religioſa *l.* 4. *& liberi cum duabus ſeqq. D. eod.* res item mali uſus, ut venena *l.* 35. *quod ſæpe* §. 2. *veneni D. eod.* & libri improbatæ lectionis *l.* 4. *cætera* §. 1. *mala D. Fam. erc.* vel ſecundum quid, & reſpectu certarum perſonarum, quibus eſt interdicta Venditio vel Emptio.

2. Vendere non poſſunt citra ſolemnitates à Jure præſcriptas Pupilli §. 2. *nunc admonendi Inſtitut. quibus alien. lic.* vel non Prodigi *l.* 6. *is cui bonis D. de verbor. obligat.* Furioſi, *Tit. D. de curatore furioſ.* Minores, *toto Tit. Cod. de præd. Minor. ſine decret. non alien.* Eccleſiaſtici, *l.* 14. *jubemus Cod. de Sacroſ. Eccleſ. & auth. ſeq.* Emere verò Tutor à ſe non poteſt rem pupillarem *l.* 34. *ſi in emptione* §. *ult. D. de contrab. empt.* ſed ex debita, & ſufficienti Contutoris auctoritate, quæ palam & aperte ſit interpoſita *l.* 5. *Pupillus* §. 2. *item ipſe D. de auctorit. Tutor.* non Purpuram privatus *l.* 1. *Cod. quæ res venire non poſſ.* nec Præſes in ea Provincia quam moderatur prædia comparare *l.* 33. *principalibus D. de reb. cred.* & *l.* 46. *aufertur* §. 2. *quod à Præſide D. de Jur. Fiſc.* præterquam ſi Avita vel Paterna ejus à Fiſco diſtrahantur *l.* 62. *qui in officii in princ. D. de contrab. empt.* ne videlicet prædam ſibi titulo Venditionis acquirat *l.* 11. *ſi per impreſſionem Cod. de his quæ vi metuſve cauſ.*

3. Alterum eſſentiale Venditionis, eamque perficiens, eſt pretium: quia ſine pretio nulla Venditio eſt, id eſt, ſine conventione de pretio: quia numeratio non eſt neceſſaria *l.* 2. *inter* §. 1. *ſine pretio D. de contrab. empt.* hinc nulla dicitur ea Venditio, quæ fit ab initio donationis cauſa, cum quia vendit pretium non exacturus ab emptore *l.* 36. *cum in venditione juncta l.* 38. *ſi quis D. eod.* & *l.* 3. *ſi donationis Cod. eod. Tit.* Quo pertinet id quod dicitur imaginariam non eſſe Venditionem, pretio accedente *l. imaginaria* 16. *D. hoc Tit.*

4. Hoc autem pretium primo conſiſtere debet in nummis & pecunia numerata ſeu ſignata, ut ex Nervæ & Proculi ſententia, contra Sabinianos Emptionem cum permutatione confundentes, obtinuit *l.* 1. §. 1. *ſed an ſine nummis D. de contrab. empt.* & §. 2. *item pretium Inſtitut. de emption.* licet in implemento Contractus, & executione res alia loco pecuniæ numeratæ conſentienti Venditori dari poſſit in ſolutum *l.* 9. *pretii Cod. de reſcind. vend.* magis enim ſpectamus uniuſcujuſque Contractus initium & originem *l.* 1. §. 13. *idem Pomponius D. depoſit.*

5. Secundo certum debet eſſe pretium §. 1. *pretium Inſt. de empt.* vel ſimpliciter & abſolute per certæ quantitatis expreſſionem & pronunciationem; vel relatione facta ad aliud quod in ſe certum eſt, etſi forte ſit incognitum contrahentibus aut uni eorum, veluti, *tantum dabo, quanti emiſti*, aut *quantum habes in arca. l.* 7. *hæc venditio* §. 1. *hujuſmodi D. eod.* Hinc illa dubitatio Veterum, an definitio pretii conferri poſſet in arbitrium tertii, *quanti Titius rem æſtimaverit*, quaſi tunc pretium, nec abſolute nec relative certum dici poſſit. Altercationem Juſtinianus hac adhibita diſtinctione ſuſtulit, ut ſi Titius arbitratus ſit, ejus æſtimationi ſtari debeat; ſi non ſit arbitratus Titius, quia noluit aut morte præventus eſt, Venditio prorſus intercidat quaſi deficiente conditione *l. ult. Cod. eod. Tit.*

6. Non bene tamen æſtimatio pretii conferretur in arbitrium unius è contrahentibus *l.* 35. *quod ſæpe* §. 1. *D. eod.* & *l.* 13. *ſi in vendentis Cod. eod.* ne ſit in poteſtate unius è contrahentibus an obligatus ſit, necne. *Leg. hæc venditio in princ. D. eod.* licet hæc Venditio valeat *ſi emptori intra certam diem placuerit* §. 4. *Emptio Inſtitut. eod.* tum propter adjectionem temporis intra quod concluſum fuit illud arbitrium, tum etiam quia non videtur hoc caſu ſubſtantia Contractus, aut pars aliqua ſubſtantialis, Emptoris arbitrio permitti, ſed acceſſiones & accidentia duntaxat, ut recte docet Vinnius *in Commentar. ad d.* §. 4. *Inſtitut. eod.*

7. Sed Venditio maxime perficitur ex conſenſu contrahentium *d. l.* 2. §. *ult. D. eod.* nam fundamentum omnium Contractuum conſenſus eſt, à quo velut à cauſa efficiente res & pretium determinationem accipit. Unde Furioſus qui conſenſu caret, non eſt etiam capax Emptioni contrahendæ *l.* 2. *emptionem Cod. eod.* conſenſus abeſſe creditur, ſi vel contrahentes erraverint in corpore, ſi Stichus pro Pamphilo *l. in venditionibus* 9. *in princ.* vel in ſexu, ſi fœmina pro mare *l.* 11. *alioquin* §. 1. *quod ſi ego*, vel in Exiſtentia rei, ſi domus, quæ ignorabatur combuſta *leg.* 57. *Domum in princ. juncta leg.* 15. *etſi conſenſus*; vel in materia & ſubſtantia, ſi æs pro auro, plumbum pro argento vænierint, aut menſa argento cooperta pro ſolida ex argento *leg. cum ab eo* 41. §. *ult. D. eod.* ſecus ſi quid inauratum pro aureo, ut in ſpecie *l.* 14. *quid tamen D. eod.* cum enim ſit aliquid admixtum auri, non eſt omnino erratum in materia, ut conciliat has Leges D. Cujacius *lib.* 2. *Obſervat. cap.* 4. & Bachovius *in Treutlerum Diſputat.* 28. *de empt. vend. Theſi.* 7. *litt. E.*

8. Simul igitur ac de re & pretio partes inter ſe convenerunt, eſt Emptio-Venditio perfecta, ratione periculi, culpæ vel moræ, niſi Venditio ſuſpendatur aliqua conditione, quo caſu perfecta dici non poteſt ante conditionis eventum *l.* 7. *hæc venditio in princ. D. eod.* vel niſi quid amplius exigat ipſa conventio, puta ſi Contractum fieri placuerit interveniente ſcriptura, tunc enim perfectionem ſuam non prius acquiret Venditio, quam confectum fuerit inſtrumentum Emptionis, & partium ſubſcriptione confirmatum vel à Tabellione redactum in ſchedam, & poſtea in mundum receptum ſit *princ. Tit. de emption. Inſtitut.* & *leg.* 17. *contractus Cod. de Fide Inſtrument.*

9. Excipiendum quoque niſi genus, aut quantitas in conventionem deducta ſit, quia nec ante perficitur Venditio ratione periculi, quam res, quæ vendita fuit in genere, ſicut equus aut materia, in ſpecie tradatur Emptori *l.* 14. *quod ſi neque D. de peric. & commod.* vel antequam res pondere, numero vel menſura conſtans, ut oleum, vinum, frumentum, ſimiliſve quantitas appenſa, admenſa vel adnumerata fuerit *l. quod ſæpe* 35. §. 5. *in his D. de contrab. empt.* ſi nempe Vini pretium conſtitutum ſit in ſingulas amphoras, Frumenti, in ſingulos modios, Olei, in ſingulas metretas, & Auri vel Argenti in ſingulas libras *l.* 1. §. 1. *ſed & cuſtodiam D. de peric. & commod. rei vend.* & *l.* 2. *cum convenit Cod. eod.* Eo uſque Venditor ſolus ſuſtinet omne periculum rei venditæ, quia nec dum pleniſſime vænit *d. l.* 1. *in princ. D. de peric. & commod.*

10. Sed ubi certa res, & certo pretio vendita fuit, cum pure vænit, & apparet quid, quale, quantumque ſit id quod venditur, quia commodum & incommodum omne ſequitur Emptorem *l.* 7. *id quod D. eod.* & *l.* 1. *Cod. eod.* ſive quid fundo ven-

dito per alluvionem beneficio fluminis acceſſerit, ſive quid ejuſdem injuria fuerit ablatum ex eo per inundationem §. 3. *cum autem Inſtitut. de emption.* & *l. 10. ſecundum naturam D. hoc tit.* ſic & eadem ratione periculum eſt Emptoris *l. 8. neceſſario in princ. D. de pericul. & commod. d. 4. cum inter l. penult.* & *ult. Cod. eod.* & *l. cum emptor. 5. §. ult. D. de reſc. vend.* quia Venditor etſi Dominus adhuc ante traditionem remaneat, incipit eſſe debitor certi corporis, & conſequenter illius interitu liberatur, ſi per eum non ſteterit quominus daret *l. 5. quod te mihi D. de reb. cred.* & *l. 23. ſi ex legati cauſa D. de verbor. oblig.* adeo ut re perempta nihilominus Emptor pretium ſolvere teneatur, nec repetere poſſit jam ſolutum, re ſimul & pretio cariturus *d. l. ult. Cod. de peric. & commod.* & *d. §. 3. Inſtitut. de emption.*

11. Unus fere D. Cujacius contrariam ſententiam amplexus eſt; exiſtimat enim hoc quidem Caſu rem Emptori perire, ſed non perire pecuniam, minuſque ſe moveri teſtatur Inſtitutionum Jure, in quibus præceptiones ac regulæ tradi ſoleant ex ſummo Jure deductæ, quam Digeſtorum, quæ magis ad æquitatis normam redacta ſint; quaſi vero non optime conveniat Inſtitutionum & Digeſtorum, à quibus ſunt excerptæ, doctrinæ, minuſque ſit æquitatis *in d. §. 3. Inſtitut. de emptione* & *in d. L. ult. Cod. de pericul. & commod. rei vend.* quam *in l. 33. ſi fundus D. locat.* qua ſola certiſſimum Juris effatum convellere tentavit, in hoc argumento ſeceſſionem faciens ab omnibus aliis.

12. Viro Præſtantiſſimo favere maxime videtur ſpecies *d. l. ſi fundus*, ubi fundo vendito, & antequam traderetur, auctoritate Principis, aut vi aliqua majore publicato, Venditor Emptori ſolutum pretium reſtituere tenetur; & ita res vendita, nempe fundus, non perit Emptori, ſaltem ratione pretii, licet Dominii ratione pereat eatenus, quia nec fundum ipſum petere poteſt amplius, nec id quod intereſt ejus non tradi poſſeſſionem vacuam.

13. Sed multiplex afferri ſolet ad eam reſponſio. Plerique volunt hunc publicationis caſum ſpecialem eſſe, vel quia per illam non perit, nec amittitur intrinſece fundus, quippe qui nec eſſe deſinat in rerum natura, nec deterior effectus ſit ex illa publicatione, quamvis ejus eſſe deſinat, cujus ante fuit, & major inde tantum facta ſit difficultas in præſtando, conſequenter non minus teneri Venditorem, quam ſi ſervum vendidiſſet ab hoſtibus captum, & adhuc exiſtentem in hoſtium poteſtate *l. ult. D. de action. empt.* ut ex Veteribus Fulgoſius, ex Recentioribus, Merillius *l. 1. variant. ex Cujac. cap. 26.* & Guil. Barclaius *ad d. l. 5. quod te mihi D. de reb. credit.*

14. Alii verius exiſtimant Venditorem fundi publicati, qui per rerum naturam præſtari poteſt adhuc, non alias liberari, quam ſi actiones ſuas Emptori ceſſerit, argumento *l. cum qui 14. in princ. D. de furt.* quia vero nullas habet, aut inanes hoc caſu, propterea damnari ad reſtitutionem pretii, ut Bachovius *in Treutlerum Diſputat. 28. de empt. vend. Theſi 8. litt. C. & D.* nec non Vinnius & Harprechtus *ad d. §. 3. de emptione Inſtit.* auctorem laudantes Anton. Fabrum.

15. Alii ſpecialitatem caſus iſtius in eo reponere malunt, quod per publicationem Venditori, qui poſſidebat adhuc ex hypotheſi, nominatim facta ſit injuria, quæ redundare non debet in præjudicium Emptoris, ut Vincent. Cabotius *l. 1. Diſputat. cap. 25.* & Oſius Diſpunctor *ad Merillium cap. 26.*

16. Magis arridet eorum ſolutio, qui *d. l. ſi fundus 33. D. locat.* conjungendam putant cum *l. 11. Lucius D. de eviction.* & utramque referunt ad caſum Evictionis illius, quæ fortunæ dicitur, & utrobique ab ipſius Principis agros ab hoſtibus captos publicantis, ut *in l. 20. ſi captivus §. 1. verum eſt D. de captiv. & poſtlim. reverſ.* aut eos Militibus in præmia, vel in opportunitatem ſtationum ac præſidiorum aſſignantis facto procedit; quo ſi tradito jam fundo ſuperveniat, ut in caſu *d. l. 11. Titius*, nihil ad Venditorem pertinet, nihilque Venditor ex pretio remittere tenetur Emptori, vel ejus Heredibus; ubi vero contingit evictio ratione publicationis ante Traditionem factæ, ut *in d. l. 33. ſi fundus*, abſolute rem Venditor amittit ad id obligatus duntaxat, ut indemnem ſervet Emptorem pretium reſtituendo quod accepit, non ut præſtet etiam id quod intereſt ob non traditum fundum, quod regulariter debetur in caſu Evictionis *l. 70. evicta re D. de evict.* niſi forte Venditoris culpa vel delicto fundus publicatus eſſe proponatur, quo caſu non ſimpliciter ad reſtitutionem pretii teneri videtur, ſed ad id etiam quod intereſt, ut putat Cabotius *d. loco.*

17. Quandoque tamen periculum vel peremptio rei venditæ ſpectat ad Venditorem, ſi vel ex vitio aliquo præterito & latenti perierit, argumento *d. l. ult. Cod. de pericul. & commod. rei vend.* vel ſi fuerit alternative facta Venditio Stichi vel Pamphili; quo caſu prior decedens eſt periculo Venditoris, poſterior, Emptoris *l. 34. ſi in emptione §. penult. D. de contrah. emption.* vel ſi mora aut culpa Venditoris intercesſerit, quo caſu periculum non ad Emptorem, ſed ad Venditorem pertinet *d. l. 4. Cod. de pericul. & commod.* & *l. lectos D. eod.* in cujus ſpecie procul dubio Venditor deprehenditur in Culpa, quod lectos venditos in via publica reliquiſſet, nec ſibi caviſſet ab Ædilis ſeu Magiſtratus illius, qui viarum publicarum curam gerebat, occurſu. Quare lecti ab Ædile confracti dicuntur ipſius eſſe periculo, quamvis regulariter imputari debeat Emptori, quod illico rem venditam & præſentem non acceperit numerato pretio; nec præſumatur ſtetiſſe per Venditorem quominus acciperet, ut ex *d. §. 3. cum autem Inſtitut. de emption.*, & aliis prædictis locis apertiſſime colligitur.

18. Itaque poſt perfectam Venditionem rei certæ Venditor, ſive pretium jam receperit, ſive non, Dolum tantum præſtat & Culpam Latam ſcilicet aut Levem, non Leviſſimam *hic & d. l. 5. §. 2. D. commod. d. l. 35. §. 4. ſi res vendita D. de contrah. empt. l. 11. ſi vendita D. de periculo & commod.* & *l. 108. ſi ſervus §. 12. cum quid D. de legat. 1.* ut communiter exiſtimant Interpretes, quos Joan. Harprechtus magno numero recenſet *ad d. §. 3. Inſt. de emptione.*

19. Idem dicendum, ſi plures quantitates non ad menſuram, pondus aut numerum ſingulæ, ſed acervatim omnes & in globo venierint, uno & eodem non diſtincto pretio, veluti *quicquid eſt in horreo vel in cella vinaria ſit emptum mille nummis*; quæ Venditio per Averſionem fieri dicitur *l. 4. ſi quis §. 1. ſi averſione D. de peric. & commod. rei vend.* quo modo Locatio fit etiam per Averſionem, cum tota Navis uno pretio, non in ſingulos vectores, aut in ſingula mercium pondera conſtituto, locatur *l. 1. §. 15. exercitorem D. de exercitor. action.* & *l. ult. D. de Lege Rhodia* tunc enim quaſi certa & deſignata corpora venduntur, ſtatim Venditio perficitur, & ſtatim quoque Vini ſic in univerſum & per Averſionem venditi periculum à ſe Venditor avertit & in Emptorem transfert. Hincque Venditio per Averſionem dicta videtur, ut exiſtimant Duarenus *ad eundem tit. D. de pericul. & commod.* & Anton. Auguſtinus *lib. 3. emendat. & opinion. cap. 6.* quamvis aliam denominationis hujus rationem comminiſcantur Dioniſius Gothofredus *ad l.*

62.

62. qui officii §. 2. *res in averſione D. de contrah. emption.* & Merillius *lib. 6. Obſervat. cap.* 25.

20. Sed an hæc Venditio vini per Averſionem, quaſi certæ ſpeciei, periculum rejiciat in Emptorem qui nondum deguſtavit, anceps & ſalebroſa quæſtio, quam ſatis accurate Frantzkius expendit *ad Tit. D. de peric. & commod. rei vend.* Quidam poſt Azonem & Accurſium *in l.* 1. *in princ. D. eod.* putant hoc ipſo caſu non eſſe neceſſarium vini deguſtationem ad hoc ut Emptio perfecta dici poſſit, & conſequenter ut periculum omne pertineat ad Emptorem, ſi forte vinum interim aceſcat, corrumpatur aut effundatur, niſi ſic emptum fuerit ut deguſtaretur: quaſi debeat Emptor imputare ſibi, quod Venditori de vini bonitate aſſerenti crediderit, & non deguſtaverit antequam emeret; aut ſaltem non appoſuerit deguſtandi conditionem *d. l.* 4. §. 1. *ſi averſione* & *l.* 15. *ſi vina D. eod.*

21. Alii Joannem, Bulgarum, & Placentinum ſequi malunt, exiſtimantes imperfectam adhuc Venditionem eſſe ratione periculi, quamdiu vinum deguſtatum non eſt, etſi nulla mentio deguſtationis in vendendo vino facta ſit, & nulla dies præſtituta deguſtationi, quaſi per hoc non cenſeatur excluſa deguſtandi facultas, & tacita ſemper inſit deguſtandi conditio, cum vix quiſquam reperiatur adeo rerum ſuarum negligens, aut Venditori credulus, ut vinum ſic confuſe, ſic generaliter emat abſque deguſtatione *d. l.* 4. §. 1. Quare ſecundum illos Venditor vini periculo ſubjacet uſque ad deguſtationem, quaſi adhuc imperfecta venditione, quamvis etiam vaſa ſignata fuerint ab Emptore *l.* 1. §. 2. *ſi dolium ſignatum D. eod. Tit.* quibus aſſentiri videtur D. Cujacius *ad eundem Tit. Cod.*

22. Ex natura quidem Contractus Venditor rei venditæ, needum traditæ, cuſtodiam debet ac diligentiam *l.* 36. *venditor D. de action. empt.* & *l. eum qui* 14. *in princ. D. de furt.* non exactiſſimam & pleniſſimam, quæ Leviſſimæ Culpæ per oppoſitum reſpondeat, ſed communem & mediam, qualis exigitur à bono & diligente Patrefamil., hanc enim ſi præſtiterit ſecutus eſt, nec ad eum pertinet damnum rei poſtea intercidentis imminutæ vel deterioris effectæ *d. l.* 35. *quod ſæpe* §. 4. *ſi res vendita D. de contrah. empt.* & *d. l.* 11. *ſi vendita D. de peric. & commod.* ad hoc dumtaxat Emptori tenetur, ut cedat actiones quas habet rei nomine; vindicationem ſcilicet, aut condictionem furtivam, ut explicat Juſtinianus *in d.* §. 3. *de empt. Inſt.*

23. Unica exceptio eſt, niſi Venditor ſpecialiter in ſe cuſtodiam receperit, quo caſu arctius obligari videtur, & ad majorem cuſtodiam, quam Contractus natura deſideret; ejus exemplo, qui mercedem accepit pro cuſtodia alicujus rei *l. qui mercedem* 40. *D. locat.* ut exiſtimat etiam Vinnius *in Commentar. ad d.* §. 3. *Inſtitut. de emption.* Extra hunc receptæ cuſtodiæ caſum, non eſt admittendum quod D. Cujacius *ad l.* 80. *ſi vendiderò in princ. D. de furt.* ſimpliciter & indiſtinctè ſcribit, *à Venditore Culpam Leviſſimam præſtari.*

24. Non alia quoque ratione, qui quantitatem, ut vinum aut frumentum vendidit ad pondus, numerum aut menſuram, quod eſt Averſioni contrarium, plenam cuſtodiam & exactiorem diligentiam præſtare tenetur in ſpecie *l.* 2. *hoc ita* §. 1. *cuſtodiam* & *l.* 3. *cuſtodiam D. de peric. & commod. rei vend.* quam quia receperat in ſe, vel recepiſſe cenſebatur ejuſmodi cuſtodiam, limitatam ſcilicet ad diem deguſtationis & menſuræ; vel aliud determinatum tempus. Quod evidentius apparebit collato principio & §. 1. *legis primæ eod. Tit.* cum *d. l.* 2. & 3. ubi continuata ſeries eſſe videtur ejuſdem quæſtionis, nam Juriſconſultus *in d. l.* 1. *in princ.* & §. 1. *ſed & cuſtodiam* loquitur de eo Venditore, qui ſe periculo vini venditi ſubjecerat, hoc eſt, cuſtodiam illius in ſe receperat ad certum tempus, aut ſine ulla deſignatione temporis ad deguſtandi vel admetiendi diem; poſteaque pergens eandem materiam tractare quærit *in d. l.* 2. §. 1. & *d. l.* 3. qualis & quanta debeat eſſe cuſtodia, quam ſic Venditor in ſe recepit expreſſe vel tacite, quoad vinum venditum, deguſtatum vel admenſum fuerit, & reſpondet talem eſſe oportere, qualis à Commodatario præſtatur, hoc eſt plenam & exactiſſimam, non quod talis debeatur ex natura Venditionis; ſed quod ultro ſuſcepta fuerit à Venditore; ut has Leges alioqui difficiles, omnis dubitationis tollendæ cauſa conjunctim explicandas admonuit pro ſua ſingulari humanitate Vir optimus & Juris utriuſque callentiſſimus Jacob. De La Lande Collega, Facultatis noſtræ Decanus, Exconſiliarius & jam diu Honorarius in hoc Præſidiali Judicum conſeſſu.

25. Ut conventio Naturam Venditionis immutat, ita & Mora; aut Venditoris, qui rite interpellatus, & ſoluto pretio rem venditam tradere noluit; aut Emptoris, qui accipere recuſavit oblatam congruo tempore & loco; nam contracta per Emptorem Mora Venditor ex Dolo tantum tenetur. *l. illud* 17. *D. de peric. & com.* Idemque, ſi rei venditæ poſſeſſio jam reperiatur apud Emptorem titulo Conductionis aut Precarii *l.* 16. *ſervi D. eod.* contra vero, ſi Moram Venditor admiſerit, omni Culpæ & omni Periculo etiam Fortuitorum Caſuum ſubjicitur *l.* 4. *cum inter* & *l. ult. Cod. eod.* Quod ſi diverſis temporibus uterque Moram fecerit, Emptor primum, deinde Venditor, periculum illius erit, à quo poſterior admiſſa fuerit Mora *d. l. illud*, quaſi prior unius Mora per poſteriorem alterius Moram extinguatur, ut ſtatutum eſt in perſona Debitoris *l.* 91. *ſi ſervus* §. 3. *ſequitur D. de verbor. oblig.*

CAPUT XVIII.

Locatum recipit Levem Culpam, non Leviſſimam.

LOCATIO-CONDUCTIO recte definitur, *Contractus quo unus rem utendam aut operam locari ſolitam pro mercede concedit; alter mercedem pro uſu rei vel pro opera conſtituit*, vel brevius ita. *Contractus conſenſualis, quo res utenda aut opera pro mercede promittitur*; ut enim Venditio, ſic & Locatio ſolo conſenſu perfici dicitur *l.* 1. *D. locat.* ad differentiam eorum Contractuum, qui præter conſenſum rei traditionem, aut verborum ſolemnitatem, aut litterarum ſcripto factam confeſſionem deſiderant *tit. quib. mod. re contrah. oblig.* & *tit. de litterarum oblig. Inſtit.* ad eumdemque fere modum conſenſus hic, aut diſſenſus æſtimatur, ut in Venditione, cui Locatio proxima dicitur, iiſdem cum ea regulis conſiſtens *l.* 2. *locatio D. locat.*

1. Et quemadmodum Venditio non poteſt eſſe ſine re quæ væneat, ita nec Locatio poteſt eſſe ſine re aut opera quæ locetur & conducatur: primo ſubjectum Locationis eſt res; aut mobilis §. *pe-nult. Verſ. qui pro uſu. Inſtitut. de location.* aut immobilis, puta Prædium, Urbanum ſcilicet; ut domus *l.* 9. *ſi quis domum. in princ. D. locat.* & *l.* 3.

dig

ædes Cod. de locat. aut Ruſticum, ut fundus & ager *l. 33. qui fundum* & *l. ſeq. D. eod.* alienus aut proprius *l. 7. ſi tibi alienam* & *d. l. ſi quis domum §. ult. D. eod.* aut oppignoratus *l. 37. ſi pignus D. de Pignorat. action.* Ædium conductor, ſpecialiter Inquilinus; Agri, vel Fundi, proprio nomine Colonus appellatur *l. 37. res pignoris D. de acquir. vel amitt. poſſeſ.*

2. Et Colonus iſte multiplex, vel enim nummis & pecunia colit *l. 26. ſi apes §. 1. item D. de furt.* vel quota & incerta parte fructuum, puta dimidia vel tertia, qui Colonus Partiarius appellatur, & Societatis Jure damnum & lucrum cum Domino fundi partitur *l. 25. merces §. 6. vis major D. locat.* Primus proprie conductor eſt, & habet actionem ex Locato; Secundus, actionem pro Socio. Quidam cum Gloſſa Colonum tertii generis adjungunt eum, cui Prædium Ruſticum quaſi locatur pro certa & determinata quantitate fructuum ex eodem naſciturorum quotannis inferenda *l. 8. licet Cod. eod.* velut Olivetum decem cadis olei *l. ſi olei 21. Cod. eod.* niſi certum illud pondus Olei detur loco mercedis ab initio conſtitutæ; quo caſu vere Conductor eſt, & habet actionem Locati, nam & ad implementum Venditionis, pro pretio convento res alia recte conſentienti datur in ſolutum, integro manente Contractu *l. 9. pretii Cod. de reſcind. vend.*

3. Eſt & Operarum & Operis faciendi Locatio, quæ duo longe diverſa ſunt. Operis appellatione ſignificatur id, quod eſt effectus operæ, quod eſt terminus operationis, & poſt eam relinquitur; eſt id quod ad finem ſuum perductum eſt, aut perduci debet, ob idque Græcis Ἀποτέλεσμα dicitur à verbo Ἀποτελῶ quod idem eſt ac perficio, vel abſolvo *l. 5. rei appellatio §. 1. opere D. de verbor. ſignif.* Quo ſenſu non videtur is proprie opus faciendum, vel Inſulam ædificandam ſuſcipere, niſi eam integram, & omni ex parte abſolvendam & conſummandam ſuſceperit *l. 30. qui Inſulam §. 3. qui ædem D. locat.* & *l. 84. ſi Inſulam D. de verbor. Obligat.* Operis verbo venit & cujuſlibet alterius operæ fructus, ſi quis vehendum ſe locaverit Aurigæ, vel erudiendum Magiſtro.

4. Operæ vero vel operæ ſunt id quo mediante pervenitur ad id quod intendimus, aut faciendum opus exſurgit, cum quis Operas, Induſtriam, Laborem & Miniſterium confert ad ædificationem Domus aut Inſulæ. Sic Operarum nomen accipitur in *l. 38. qui Operas D. locat.* & *l. 6. Fabriles* & paſſim *tit. de Operis libert.* quæ nempe honeſtæ ſint & locari ſoleant, quæ ſimul æſtimationem recipiant, & afferant aliquam utilitatem ei qui fieri mandat, ut eſt Tabulam pingere, ut ſunt operæ manuales & ſerviles artium quarumlibet mechanicarum *l. 5. naturalis §. 2. at cum do. D. de præſcript. verb.* in eas enim quæ pertinent ad liberales artes Profeſſorum, Advocatorum & ſimilium quæque ſatis æſtimari pro dignitate non poſſunt *l. 1. & tota tit. D. de var. & extraord. cognit.* non videtur cadere Locatio, ſicuti nec in eas, quæ vel beneficii loco præbentur ab officio & amicitia profectæ *l. 1. in princ. D. ſi menſor falſ. mod. dixer. l. 1. §. ult. D. Mandat.* & *l. 1. juncta Gloſſ. Cod. de locat.* vel ex quibus nulla redit utilitas ad mandantem, ut eſt ſervum manumittere *d. l. 5. §. 2. D. de præſcript. verb.*

5. Proprium Locationis Conductionis eſt, ut uſus rei tantum, vel commoditas Operarum tranſferatur, & res detur utenda fruenda *d. l. 25. ſi merces §. 1. qui fundum fruendum D. locat.* non conſumenda, ut in Mutuo *l. 2. Mutuum §. 2. Mutui datio D. de reb. cred.* non communicanda, ut in Societate *l. 1. §. 1. in Societate* & *l. 2. quia D. pro ſoc.* non poſſidenda, quia Colonus nullam poſſeſſionem habere dicitur *l. 33. non ſolum §. 1 quod vulgo in fin. D. de Uſucapion.* nec ſibi, ſed Domino ſeu Locatori poſſidet *l. 60. cum in plures §. 1. heredem D. locat.* non item transferenda quoad Dominium, ſicut in Emptione, Donatione, Permutatione, Dote & pluribus aliis, quia non ſolet Locatio dominium mutare *l. 39. non ſolet D. locat.* & *l. 80. cum manu ſata §. ult. D. de contrah. empt.*

6. Cui non obſtat *l. quædam mulier 77. D. de rei vindicatione* ubi dominium quidem per conductionem transfertur, non tamen ex vi ſeu natura Conductionis, ſed ex vi & natura Conſtituti, quia mulier alterius nomine poſſidere cœperat, ut dicitur in *l. 18. quod meo in princ. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* & veluti Colonam Mariti ſe conſtitueras in proprio fundo. Caſus ſpecialis eſt, & Locatio penitus irregularis in ſpecie *l. 31. In navem D. locat.* ubi dominium transferri videtur ex accidenti, quod plures frumenta ſua Navi trans Mare vehenda confudiſſent, & Mutuum potius, quam Locationem contraxiſſent, ut de Depoſito irregulari dicitur in *l. 24. Lucius D. Depoſ.*

7. Ad ſubſtantiam quoque Locationis intervenire mercedem neceſſe eſt, & penſionem pro uſu aut opera dari, quo nomine Locatio diſtinguitur a gratuitis Contractibus, de quibus egimus ſupra. Quare ſi fiat uno nummo dicis cauſa, Donatio potius erit appellanda quam Locatio *l. ſi quis conduxerit 46. D. locat.* & *l. 10. ſi quis ante §. ult. D. de acquir. vel amitt. poſſ.* Sed quæritur & dubitatur an merces illa, quæ ſpecialiter & proprie penſio vocatur in Locatione rerum immobilium *l. 15. Ex conducto §. 4. Papinianus & paſſim D. locat.* & à qua Mercenarii dicti ſunt qui opera ſua merent & quæſtum faciunt, nummos neceſſario requirat, an & in alia quantitate conſiſtere poſſit? Corraſius *lib. 2. Miſcellan. cap. 11.* putat mercedem duntaxat exigi, eamque vult eſſe præmium quodlibet in quacumque re fungibili conſiſtat aut quantitate. Ritterſhuſius idem quoque cenſet *ad hanc Legem cap. de Locatione Conduct.* ſibi adſtipulatorem vindicans D. Cujacium *Tractatu 8. ad Africanum*, hoc eſt *ad l. 35. & hæc diſtinctio D. locat.* & Weſembechium *in Paratit. ejuſdem Tituli*, quibus addi poteſt Bronchorſt *Enantioph. Centur. 1. Aſſert. 94.*

8. Sed pace tantorum Virorum dixerim, hæc eorum opinio pro regula ſervari non debet, aperteque refellitur ex *l. 1. §. 9. ſi quis ſervum verſ. quod ſi operæ D. Depoſit.* & *d. l. 5. Naturalis §. 2. at cum do. D. de præſcript. verb.* ubi tunc tantum dicitur eſſe Locatio, ſi pecunia data ſit, numerata ſcilicet, ad quam pecuniæ verbum ſpecialiter & proprie coërceri ſuadet, tum ibidem inſtituta comparatio cum Emptione: tum frequentior uſus, & acceptio vocabuli, quia licet aliquando pecuniæ verbum ſumatur pro quantitate, ſæpius tamen ad pecuniam numeratam reſtringitur, ut videmus in *l. 7. item ſi filius §. 3. Mutui dationem D. de Senat. Maced.* ubi pecunia numerata dicitur quæ pecunia ſimpliciter & ſine addito vocatur in verbis ipſius Senatuſconſulti *l. 1. in princ. D. eod.* quare ſæpius etiam merces illa vocatur pretium Locationis & Conductionis *l. 28. quod ſi domi §. ult.* & *l. 58. Inſulam in princ. D. locat.* & *l. ult. §. ult. D. ad leg. Rhod. de jactu*; ut Bachovius & Vinnius eleganter probant in *Commentar. ad §. 2. præterea Inſtit. de locat.*

9. Militat & in contrarium ratio, quia non minus in Locatione venit æſtimandus temporalis uſus rei, vel facti utilitas, quam res ipſa in Venditione. Ergo non minus in ea, quam in Venditione neceſſarium eſt pretium nummarium, quod ſolum dici poteſt rerum omnium menſura & æſtimatio. Propterea quoque pecuniaria merces exigitur in Locatione, ut hac nota diſtinguatur à Contracti-

bus

bus Innominatis, etenim ſi pro mercede conſtituatur alia res quam pecunia, eaque numerata, jam non erit Locatio proprie dicta, ſed quaſi Locatio, ut in *d. l.* 1. §. 9. *ſi quis ſervum D. Depoſ.* vel Contractus Innominatus, ex quo naſcetur actio præſcriptis verbis *d. l.* 1. §. 9. *D. Depoſit.* & *d. l.* 5. §. 2. *D. de præſcript. verb.*

10. Excipi videtur caſus *l. ſi Olei* 21. *Cod. de locat.* ubi Olivetum ab initio certo ac determinato olei pondere locatum fuiſſe dicitur, quod & in alio quolibet Prædio Ruſtico producente fructus obtinere verius eſt, ut certa quantitas fructuum ex eo fundo naſcentium loco mercedis eſſe poſſit, idque negotium, licet nonnihil Locationi diſſimile, pro Locatione tamen habeatur ob æquitatem vel uſum & rationem facilitatemque contrahendi, ut docent Bachovius & Vinnius *d. loco*, & iterum Bachovius *in Treutlerum Diſputat.* 29. *de locat. Cond. Theſi* 3. *lit. G.* Vix enim defendi poteſt quod Gloſſa fingit *in d. l. ſi Olei* Contractum Innominatum eſſe, quia Negotium de quo agitur in eadem Lege, dicitur eſſe Bonæ fidei; nec ab eo recedi poſſe rebus etiam integris; quæ duo non conveniunt Contractibus Innominatis, & Contractus Innominatus magis ſub Titulo præcedenti de rerum Permutatione, quam ſub Titulo de Locato repoſitus eſſet, ut recte probet Gipbanius ad eam Legem.

11. Incerta quoque merces, aut non niſi poſt confectum Negotium conſtituenda, quamvis numeraria, facit Innominatum Contractum §. 1. *Inſtit. de Location.* & *l.* 22. *ſi tibi D. de præſcript. verb.* quare certa debet ab initio conſtitui determinatione partium, vel relatione habita ad id quod tertius aliquis æſtimaverit, ut enim pretium in Venditione, ſic in Locatione permitti poteſt alterius arbitrio §. 1. *& quæ ſupra Inſtit. de Location.* veluti *Loco tibi Ædes quanti Titius æſtimaverit*, ut eo quidem definiente conſtet Locatio-Conductio; non definiente, ſit irrita *d. l.* 25. *ſi merces in princ. D. Locat.* & *l. ult. in fin. Cod. de contrah. empt.* Quod ſi tam pravum ſit illius arbitrium, ut manifeſta æſtimationis iniquitas appareat, in melius reformabitur, & corrigetur arbitrio boni viri *l.* 79. *unde ſi Nervæ D. Pro ſoc.*

12. Hoc etiam operarum Locatio proprie dicta requirit, ut merces illa ſeu pecunia detur pro impendendis operis in re noſtra. Convenimus ambo ut ego tibi decem darem, tu ex maſſa Auri vel Argenti mei Scyphos aut Vaſa conficeres. In confeſſo eſt apud omnes, hoc Negotium Locationem eſſe, quod mea ſit materia, in qua tu debes operari; verum ſi convenerit, ut tibi decem darem, tu ex Auro tuo mihi faceres Annulum, Caſſius exiſtimabat hîc duos eſſe Contractus, & Venditionem cum Locatione concurrere, Operæ nimirum & Artificii Locationem eſſe, rudis autem materiæ ſeu Auri infecti Venditionem. Sed magis placuit unum & ſimplicem eſſe Contractum ſcilicet Emptionem Annuli *l.* 2. *Locatio* §. *ult. D. Locat.* & §. *item quæritur Inſtit. de Location.* quaſi nihil intereſſe videatur, utrum jam factus ſit Annulus; an faciendus ab artifice.

13. Quare merito Sabini ſententia prævaluit id pro certiſſime regulæ tradentis, ut ſi quam rem nobis fieri & elaborari velimus ex aliena materia & opera, collatis tantum de noſtro nummis, Emptionem eſſe, nec ullatenus Locationem *l. Sabinus* 20. *D. de contrah. empt.* cui conformiter Javolenus *in l. convenit* 65. *D. eod.* pro indubitato tenendum ſimiliter ait, non poſſe ullam Locationem contractam intelligi, niſi corpus ipſum in quo ſit opera velut acceſſorii vice, detur ab eo cui ſpecies eſt facienda; toties autem Emptionem eſſe, quoties id in quo aliquid ſit, ut Aurum, non immutatur modo, ſed etiam alienetur. Sic & in alio quoque Caſſius à Sabino, quamvis ejuſdem Scholæ Juriſconſulto, circa res ab Uxore amotas diſcrepaſſe fertur *in l.* 1. *D. Rer. amotar.*

14. Rurſus obſervandum in hac operis & operarum ſeu facti Locatione ſæpius confundi Locationis & Conductionis appellationem, qua promiſcue Veteres uſos eſſe teſtatur Cajus *in l.* 19. *veteres* & *l. ſeq. D. de action. empt.* ubi Locatio rei diſtingui debet à Locatione operarum, aut operis faciendi. Si res aliqua locata ſit, is proprie Locator appellatur, qui dat rem utendamfruendam alicui, & pro ejus uſu mercedem accipit; ille Conductor qui rem utendam accepit data mercede, quod in operarum Locatione variat, non ſemper enim Locator eſt, qui mercedem accipit & operam præſtat, nec ſemper Conductor qui dat mercedem, ut operæ ſibi præſtentur *l.* 19. *ſed addes* §. *penult.* & *l. qui operas* 38. *D. Locat.* nonnunquam & is dicitur eſſe Locator qui mercedem dat, ut operæ ſibi præſtentur, & vice verſa Conductor, qui mercedem accipit, ut operas præſtet *l.* 11. *Videamus* §. 3. *qui vinum l. item quæritur* 13. §. 1. *& quatuor ſeqq. d. l. ſed addes* §. 7. *ſi quis mulierem* & *d. l.* 25. *ſi merces* §. *penult. D. eod.*

15. Si vero locatum ſit opus faciendum, puta domus ædificanda, diverſo reſpectu poteſt idem dici Locator & Conductor, Operarum ſuarum vere Locator eſt Architectus, qui ſimpliciter Operis faciendi Conductor appellatur, & ſæpe Redemptor *l. ea lege* 51. §. 1. *locavi*, & *l.* 29. *in Lege D. Locat.* & *l.* 39. *redemptores D. de rei vind.* quia qui accipit opus faciendum ſua impenſa, tenetur omnia redimere quæ operi faciendo neceſſaria ſunt *d. l. redemptores* & *l. item ſi pretio* §. 2. *cum Inſulam D. Locat.* Vice verſa Dominus qui conducit operas, laborem & induſtriam Architecti, re vera Locator eſt operis faciendi, ut indicat *d. lex item ſi* 22. §. 2. *cum Inſulam D. eod.* & *l.* 2. *adverſus Cod. eod.* quia nempe locum, rem vel materiam, in qua opus aut opera fieri debet, dare & tradere dicitur Artifici vel Architecto, quemadmodum Artifex aut Architectus dicitur accipere rem & materiam, in qua operatur aut locum & aream, quæ pars eſt Ædium potiſſima *l.* 98. *qui res* §. 8. *Aream D. de ſolution.*

16. Quidam malunt Dominum operis ideo Locatorem dici, quod dans opus faciendum locet, id eſt collocet, ſeu præponat Architectum, qui ſit Magiſter operis, & quaſi Dux, Ductor atque Conductor loco Domini, proque arbitrio imperet operariis quibus utitur *d. l.* 25. *ſi merces* §. 7. *qui columnam D. Locat.* Georgius Frantzkius non incelebris inter Germanos Juriſconſultus *in Commentar. ad tit. D. Locat. num* 84. eum pro Locatore magis habendum putat hoc caſu, qui prior ad Contractum proſilierit, & ita Dominum Locatoris appellationem ſortiri tunc tantummodo, cum prior ipſe rogavit operas ab Architecto, Conductoris autem, cum ſe præveniri paſſus eſt ab Architecto, qui operas ultro non rogatus obtulerit.

17. Ab hoc autem, ſive Rei, ſive Operis aut Operarum Conductore Levis Culpa præſtatur, ſi non faciat quod Diligens Paterfamil. feciſſet, aut id omittat quod Diligens Paterfamil. non omiſiſſet. Culpæ Conductoris adſcribitur, ſi quid imperitia peccavit qui vitulos paſcendos, aut ſarciendum quid poliendumque conduxerat *d. l.* 9. *ſi quis domum* §. *penult. Celſus D. eod.* vel ſi propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit *d. l.* 25. *ſi merces* §. 4. *culpæ D. eod.* Si turbæ ac ſeditioni cauſam dederit, ut habet elegans reſponſum Publii Mucii relatum *in l. penult. in princ. D. Solut. Matrim.*

tuim. vel ſi quid contra conventionem fecerit, ut *in d. l. videamus* 11. §. 1. *ſi hoc in locatione D. Locat.* aut nimia aſperitate uſus ſit is qui ſervum & puerum docendum conduxerat *l. item quæritur* 13. §. 3. *ſi quis ſervum* & §. 4. *item Julianus D. eod. tit:* & *l.* 6. *Præceptoris D. ad leg. Aquil.* aut locatum Mulum juſto plus oneraverit *l.* 27. *ſi ſervus* §. 23. *& ſi mulum D. eod.* & *l.* 30. *qui Inſulam* §. 2. *qui mulas D. Locat.* quibus exemplis abunde probatur à Conductore Culpam ſimpliciter, hoc eſt Levem Culpam præſtari.

18. Sed regulariter non tenetur de Leviſſima Culpa, propter regulam ſupradictam, quia Locatio-Conductio, qualem ſupra deſcripſimus, pariter ut Venditio ſit utriuſque gratia; è re quippe Locatoris eſt, ut mercedem accipiat, Conductoris, ut habeat uſum rei, quæ tralatitia ratio redditur *in l.* 5. *ſi necatur* §. 2. *nunc videndum D. Commod.* & valet in eo Commodato quod utilitatem quoque continet ipſius Commodantis, ut in ſpecie *l.* 18. *in rebus in fine princ. D. eod.* Confirmatur ex eo, quod paſſim dicitur non teneri Conductorem, ſi Culpa careat. *d. l.* 9. *ſi quis Domum in princ.* & §. 3. *ſi Colonis, d. l.* 11. *Videamus* §. 3. *qui vinum d. l. item quæritur* 13. §. 1. *ſi Navicularius* & *l.* 31. *in Navem Verſ. ſed ſi ita datum D. Locat.* Sed Culpæ nomen ſimpliciter acceptum Levem quamdam ac Mediam ſignificat, niſi ſubjecta materia contrarium ſuadeat; ut ſupra notavimus.

19. Eſt & in eam rem textus apertus *in l.* 3. *& ita* §. 1. *ait Prætor D. Nautæ, caup. ſtabular.* ubi qui de receptis apud ſe mercibus ex illo Edicto tenetur, non Dolum tantum præſtat, ut Depoſitarius; neque Culpam duntaxat, ut Conductor, ſed inſuper id omne quod medium interjacet inter Culpam & Caſum Fortuitum, ſive ſit Leviſſima Culpa; ſive ſit omne Damnum, quod ſine Culpa illius accidit, & tamen fatale non eſt, aut vis alicujus majoris effectus; in eoque gravior eſſe dicitur hujuſmodi Receptoris, quam vel Depoſitarii, vel Conductoris obligatio ſecundum comparationem quam ibidem Juriſconſultus inſtituit, ex qua pluſquam manifeſtum eſt Conductorem de ea Culpa non teneri, quæ ſit aliquid medium inter Culpam ſimpliciter acceptam & Caſus Fortuitos aut Damna Fatalia; nec conſequenter ergo de Leviſſima, quemadmodum recte Vinnius infert *ad* §. *Conductor Inſtit. de Locat.*

20. Refragatur imprimis quod Juſtinianus ait *in d.* §. *Conductor* & Juriſconſultus *in d. l.* 25. *ſi merces* §. 7. *qui columnam D. Locat.* Non aliter Culpa cariturum Conductorem, quam ſi ea omnia facta ſint, quæ Diligentiſſimus Paterf. obſervaturus fuiſſet. Theophilus habet ἐπιμελέστατος in ſuperlativo gradu, non Diligens in poſitivo, quibus profecto verbis indicari videtur Conductorem non modo Levi, ſed Leviſſimæ Culpæ ſubjacere.

21. Communiter poſt Gloſſam reſpondetur in utroque loco ſuperlativum poni pro poſitivo, ut è contrario poſitivum pro ſuperlativo uſurpari jam ſupra docuimus *ex l.* 25. *heredes* §. 16. *non tantum D. Fam. erc. d. l.* 5. §. 5. *Cuſtodiam D. Commod.* & §. 2. *item is Inſtitut. Quib. mod. re contrah. Obligat.* quod & natura Contractus & ſubjecta materia demonſtrat.

22. Sed delicatiores nonnulli, quibus hæc communis & trita ſolutio diſplicuit, in aliam cum Martino diſceſſerunt, quam & Alciatus *ad l. magna* 296. *D. de verbor. ſign.* & Hottomannus hic amplexi ſunt, exiſtimantes utrimque ſpeciales eſſe caſus exceptos à regula. Duplicem exceptionem faciunt, primam in rei locatæ natura & fragilitate, quæ magis obnoxia damno, faciliuſque frangitur & atteritur, ut Vaſa Vitrea, Dolia vino plena, Columnæ, Signa ſeu Simulachra (ut legi mavult Hottomannus *in d. l.* 25. §. *penult. D. locat.* & non Tigna) quorum propterea deportatio carius locatur. Eadem ratione major ab eo Diligentia poſtularetur qui veſtimentum, verbi gratia, aut argentum utendum conduxit, quia facilius etiam ſurripitur & intervertitur *d.* §. *Conductor Inſtitut. de Locat.* & *d. l.* 25. *ſi merces* §. *penult. D. eod.* Alteram exceptionem conſtituunt in tacita & præſumpta quadam Conductoris ipſius pollicitatione qui vel ultro ſe offert, aut rei certæ peritiam, vel artificium ſingulare profitetur, & ideo curam diligentiſſimi hominis adhibere debet, ne quem profeſſionis jactatione fallat *in d. l. ſi merces* §. *penult.*

23. Sed nec primam, nec ſecundam iſtam ſpecialitatem probat Vinnius Gloſſam ſecutus *in Comment. ad d.* §. *Conductor*; non primam, quia nec jumenta, quorum mentio ſit *in d.* §. *Conductor*; nec Columnæ vel Dolia, de quibus *in d. l. ſi merces* §. *penult.* requirunt exactiorem diligentiam, quam res aliæ quælibet, ad quas etiam poſtea generalis de Columna ſermo ſtatim accommodari dicitur in eadem Lege: non ſecundam, quia qui Columnas aut Tigna vel Signa deportanda conduxit, & operam ſuam obtulit, aut certæ rei profeſſus eſt induſtriam, ad majorem ſe diligentiam, quam Contractus natura deſideret, obligaſſe non videtur *d. l.* 3. §. 1. *D. Nautæ caup. ſtabul.*

24. Aliam viam Jacobus Gothofredus inceſſit aſſerens in hac parte diſſenſiſſe Juriſconſultos, in qua & Cujacius ipſe variavit, hic enim ſicut in Emptionis, ita & in Locationis Contractu ſufficere putat exactam & mediam diligentiam in cuſtodienda re locata; contrarium vero affirmat *ad l.* 5. *Cod. de Locat.* nempe exactiſſimam cuſtodiam requiri, adeoque venire Leviſſimam Culpam, quam verbo cuſtodiæ ſignificari exiſtimat *in l.* 28. *in judicio Cod. eod. tit.*

25. Alii diſtinguunt inter Locationem operis, & Locationem rei, ut in Locatione rei tantum prædicta regula locum habeat, in operis autem Locatione præſtetur etiam Leviſſima Culpa. Nonnulli putant oppoſitos textus ad eum Conductorem limitandos eſſe qui cum natura ſua & in individuo ſit Diligentiſſimus Paterfamil. in rebus propriis; talem & in alienis eſſe oportet, ut regulam cuſtodiat & exiſtimetur eamdem rebus alienis ac ſuis adhibere diligentiam. Vidit hæc omnia Vir accuratiſſimus Ritterſhuſius, ſolutiones iſtas omnes expendit, & primæ quam communem eſſe diximus acquieſcit, niſi quod & ipſe caſum *d. l.* 25. §. *penult. D. Locat.* numerat inter exceptiones, exiſtimans ibi Conductorem tacite pollicitum fuiſſe ſummam & exactiſſimam diligentiam, ad quam ratione rei quantumcunque friabilis obligari non poſſet.

26. Impugnat etiam maxime Theſim noſtram *d. l.* 28. *in judicio Cod. de Locat.* ibi enim reſcribunt Imperatores in Judicio Locati Conducti Dolum & Culpam & Cuſtodiam, non etiam Caſum Fortuitum præſtari. Ergo præter Dolum & Culpam præſtanda cuſtodia, cujus appellatione Leviſſimam Culpam D. Cujacius intellexit, ut jam diximus, conſequenter etiam Leviſſima Culpa venire videtur in hunc Contractum, in quo ſpecialiter Imperatores omnia præſtari voluerunt excepto Caſu Fortuito.

27. Sed reſpondendum primo quod docet Cujus *in l. hoc ita D. de peric. & commod.* duplicem eſſe cuſtodiam; unam communem & mediam, Levis æmulam Culpæ, de qua ſola loquuntur Imperatores; alteram plenam & ex oppoſito reſpondentem Leviſſimæ Culpæ. Diligentiæ verbum ſimpliciter & abſolute prolatum ſignificat exactiſſimam cuſtodiam, quandoque tamen ad mediam diligentiam reſtringitur, ut *in l.* 6. *Magiſtratus D. de adminiſt.*

Inhibit. Ver. ad Civit. pertin. Verum cuſtodiæ nomine ſimpliciter accepto non intelligitur alia diligentia, quam Levis aut mediocris, ut docent hîc Antonius Contius & Antonius Delrio. Diligentiæ quidem naturaliter ineſt etiam cuſtodia, ſed è converſo non ineſt diligentia cuſtodiæ, ut Joannes Harprechtus ait *ad d. §. Conductor Inſtitut.*

28. Deinde quod Imperatores Caſum Fortuitum removent à Judicio Locati, recta conſequentia non eſt, eos & de Leviſſima Culpa teneri voluiſſe Conductorem, quia frequenter accidit in Jure, ut nominatim liberetur à Caſu Fortuito qui Dolum & Culpam præſtat, inſuper habito utrum is qui Levem Culpam debet, debeat & Leviſſimam. Sæpius etiam Caſus Fortuitus opponitur Culpæ verbo generaliter accepto, non Culpæ Leviſſimæ. Quare Fortuiti Caſus excluſio non ſatis firmum argumentum præbet, à Conductore præſtari Leviſſimam Culpam, de qua conſulti non fuerant Imperatores in prædicta ſpecie, quia Leviſſima Culpa raro præſtatur, & vix Culpa dici poteſt vicinior Caſui Fortuito, quam Culpæ. Unde plus veriſimilitudinis habet inductio contraria præcedenti, Conductorem ſcilicet immunem à Caſu Fortuito, nec Leviſſimæ Culpæ ſubjacere, ut *in d. §. Conductor* docent Harprechtus & Vinnius.

29. Nihilo plus promovet objectio quæ ducitur *ex l. illud certum* 13. §. 1. *item certum D. de liber. cauſ.* & *ex l.* 14. *eum qui* §. 16. *qualis ergo D. de furt.* ubi res locatæ commodatis adjunguntur, & æque dicuntur eſſe periculo Conductoris, ſi nempe Conductor eas ſua negligentia furto ſubripi patiatur, ut enim res locatæ ſint periculo noſtro, non inde ſequitur earum nomine deberi Leviſſimam Culpam, quia periculi vox ſæpe refertur ad Levem aut Leviſſimam Culpam, nec Caſum Fortuitum ſemper includit, ut ſupra docuimus *in Capit.* 9. ſic opus quod Averſione locatum eſt mercede conſtituta, non in ſingulos pedes aut ſingulas operas, ſed in univerſitatem operis, dicitur eſſe periculo Conductoris, eatenus donec approbatum fuerit à Domino *l. opus* 36. & *l. ea lege* 51. §. 1. *locavi D. Locat.* non quod teneatur de Caſu Fortuito aut vi majore, quæ nominatim excipitur *in d. l.* 36. ſed ad ſummum de Leviſſima Culpa, quam nonnulli præſtari volunt hoc Caſu, quaſi ex tacita promiſſione.

CAPUT XIX.

Pignori Acceptum recipit Levem Culpam, non Leviſſimam.

PIGNUS hîc non accipitur ut *in tit. de diſtractione Pignorum*, & *in §.* 7. *item Serviana Inſtitutiun. De Action.* pro re mobili vel immobili quæ Pignori traditur; non item accipitur ut *in tit. qui potiores in Pignore*, vel *in tit. quib. mod. Pignus & Hypot. ſolvit.* vel *in tit. Cod. de remiſſ. pign.* pro obligatione ſeu Jure quod habet Creditor in rebus ſibi oppignoratis, ſed pro ipſo Contractu Pigneratitio, ſeu pro Conventione, qua Jus illud Creditori conſtitutum eſt à Debitore volente & conſentiente. Quomodo ſumitur *in l.* 1. §. *ult. D. de pact. l.* 5. *ſi ut certo* §. 2. *nunc videndum D. Commod. l.* 1. *in princ. D. de pignor. act.* & §. *ult. Inſtit. quib. mod. re contrah. Obligat.* & hic Contractus ſemper eſt alterius quem præſupponit acceſſio, licet per ſe ſubſiſtat, & ſeparatam ſuiſque limitibus circumſcriptam naturam habeat, ut docet Bachovius *in Notis & Obſervat. ad Treutlerum tom.* 2. *Diſputat.* 1. *Theſi* 1. *litt. A & B.*

1. A cauſa efficiente quadruplex dicitur eſſe Pignus, primum eſt Legitimum ſeu Legale, quod Lege certis in caſibus ſpeciali quadam æquitate conſtituitur extra conventionem partium *tit. in quib. cauſ. pign. tacite contrah.* & tot illius exempla ſunt, quot ſpecies taciti Pignoris inducti ſola Legis auctoritate ſine hominis facto, quale quod mulieri datur in cauſa dotis *l. unic.* §. 1. *& ut plenius Cod. de rei uxor. act.* & §. 29. *fuerat Inſtit. de action.*

2. Alterum Pignus eſt Prætorium, quod à Prætore decernitur ante litem conteſtatam, & abſque cauſæ cognitione contra contumaces qui vocati venire nolunt ad Prætorem accipiendi Judicii cauſa, nec aliter ſatisfacere; quale Pignus ipſa miſſio in poſſeſſionem bonorum latitantis ex primo decreto conſtituit *l. miſſo* 12. *D. pro emptor.* ſive fiat ex cauſa Legatorum vel Fideicommiſſorum *l.* 1. & *toto tit. D. ut in poſſeſſ. Legat. vel Fideic.* vel ex cauſa damni infecti *tit. D. de damn. infect.* & *l.* 3. *ſed ſi pecunia* §. 1. *pignori D. de reb. eor. qui ſub Tutel. vel cur.* vel rei ſervandæ cauſa *l.* 1. *l.* 2. *Prætor ait in princ.* & *l.* 7. *Fulcinius* §. 1. *Prætor ait D. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat.* nec tam Prætorium pignus ex eo vocatur quod jubente Prætore fiat (ut recte notat Cujacius *lib.* 5. *Obſerv. cap.* 30. alias ſæpe cum judiciali confunderetur) quam quod ex Edicto Prætoris *l.* 3. *ſi poſtquam Cod. ut in poſſeſſ. Legat.* & priuſquam lis conteſtata ſit, ut refractarii coërceantur, & vel reſpondeant vocationi, vel debito modo cautionem præſtent hoc adjecti remedio, quod olim proprium Prætoris erat & illius imperii *l.* 4. *jubere D. de juriſdict.* nunc & aliis Judicibus commune eſt, à quibus etiam Prætorium Pignus priſtina appellatione retenta conſtitui dicitur *l.* 1. & 2. *Cod. de Prætor. pign.*

3. Tertium Pignus eſt judiciale, quod non ex Edicto Prætoris, ut miſſio in poſſeſſionem, ſed juſſu & auctoritate Magiſtratus ab illius executore vel apparitore poſt latam ſententiam capitur in executionem judicati; ut res ita pignori captæ diſtrahantur, & ex earum pretio victori ſatisfiat *l.* 6. *Miles* §. *ult. D. de re judic.* & *l.* 1. & 2. *Cod. ſi in cauſam judic. pign.* ordine ſervato qui præſcriptus eſt *in l. a Divo Pio* 15. §. 2. *in venditione D. de re judic.* ut primo mobilia, deinde immobilia, tum jura capiantur. Hocque Pignus judiciale differt à Prætorio, quod in rebus tantum ſingulis, non in bonis omnibus: quod non ex qualibet cauſa, ſed ex cauſa judicati dumtaxat, & non adverſus latitantem, ſed adverſus judicatum debitorem, nec permiſſionem creditoris, ſed per capionem conſtituatur, ut explicat Bachovius *in Treutlerum d. Volum.* 2. *Diſput.* 1. *de Pignoribus Theſi* 3. *litt. B. C. D.*

4. Quartum eſt conventionale hujus loci proprium, nempe Contractus quo res à debitore creditori cautionis & ſecuritatis cauſa traditur quo uſque debitum exſolutum ſit. Ex prima ſui origine pignus hoc conventionale rei mobilis fuiſſe videtur, & actualem traditionem requirit, ut quaſi pugno feratur *l. plebs* 238. §. 2. *pignus D. de verb. ſignif.* & ad creditorem tranſeat *l.* 9. *ſi rem* §. 2. *proprie D. de pignor. action.* alioqui rerum mobilium pignus vix ullius utilitatis eſſe poſſet abſque earum traditione, quippe quæ facile poſſint occultari vel corrumpi; propterea numeratur inter Contractus reales qui ſolo conſenſu non perficiuntur, & in quibus præſens eſt rei traditio neceſſaria *d. §. ult. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.*

5. Interdum tamen & nuda conventione perfici

dicitur

dicitur abſque rei cujuſquam traditione *l. 1. in princ. D. de pignor. action.* quod Bachovius *ad tit. D. de pactis cap. de pactis legitimis* accipiendum putat ex Jure Prætorio, ut docet etiam Paulus *in l. 17. ſi tibi §. 2. de pignore D. de pact. ubi ait de pignore dari actionem ex pacto* Jure ſcilicet honorario, quæ ſpecies pignoris Hypotheca dicitur, cum poſſeſſio rei manet apud ipſum debitorem *l. 4. contrahitur D. de pign. & hypot.* Unde Marcianus *in l. res hypothecæ 5. §. 1. inter pignus D. eod.* non dubitat affirmare Pignus & Hypothecam ſolo vocis & ſyllabarum ſono differre, id eſt nomine tantum non re, quaſi nulla jam quæri debeat inter utrumque diſtinctio; ſed Ulpianus aperte contradicit *in d. l. 9. §. 2. proprie D. de pignorat. act.* ſtatuens hanc certiſſimam differentiam, quod Pignus ſeu res pignorata tranſeat ad creditorem traditione ſcilicet, in Hypotheca nec res nec poſſeſſio tranſeat. Nodus hic interpretationem deſiderat, eamque recipit ex diſtinctione temporum.

6. Antequam nudum Hypothecæ pactum Jure Prætorio ſic confirmatum fuiſſet, ut produceret aut potius haberet ex Prætoris Edicto comparatam actionem, Jus Civile duos tantum pignoris conſtituendi modos agnoſcebat, Mancipationem & Traditionem. Mancipatione Pignoris dominium transferebatur ea lege ſeu conditione, ut ad diem ſoluta pecunia remanciparetur, id eſt, revenderetur, cui conventioni lex ſeu pactio commiſſoria Pignoris adjiciebatur expreſſe & nominatim; vel tacite inerat, ut pecunia non ſoluta res pleno Jure creditori committeretur, & acquireretur incommutabiliter abſque nova venditione poſt diem ſolutioni præfixum, ut docet Bachovius *in Treutlerum Volum. 2. diſputat. 1. de pignoribus, Theſi 6. litt. C. & lit. D.* Et ab hac conditione ſeu fiducia contracta Pignus fiduciarium aut ſimpliciter Fiducia dicebatur.

7. D. Cujacius *ad lib. 2. ſentent. Pauli tit. 13.* Fiduciam cum lege commiſſoria Pignorum confundit, ideo forte quod hæc in illa contineri videatur implicite, ſed Hottomannus *in ſumma tituli de pignor. num. 8. & ſeq.* diſtingui putat iſta duo, nam Fiducia duas conditiones eſſentialiter includit; primam remancipandi, ſi debitor ſua die pecuniam refunderet; alteram in favorem creditoris, ut ad diem non ſoluta pecunia creditor Fiduciam ſuo Jure tanquam propriam nulla facta denunciatione diſtrahere poſſet ex ſuperfluo vel hyperocha Debitori facturus ſatis, ut innuit Paulus *in princ. d. tit. 13. lib. 2. ſentent.* Lex autem vel pactio commiſſoria, quæ ſæpius uſurpata fuit in ſimplici pignore, Debitori in ſolutione ceſſanti rem penitus auferebat, & transfundebat in creditorem Jure commiſſi nulla prævia denunciatione, pretio non æſtimato, nec pluris valentia præſtita, ut pluribus probat Jacobus Gothofredus *ad l. unic. Cod. Theod. de commiſſor. reſcind. lib. 3. tit. 2.*

8. Quare cum miſeri debitores hac via ſæpe rebus pretioſiſſimis quibuſque privarentur, & in dies etiam creſceret illius commiſſoriæ pignorum pactionis aſperitas, ut oſtendit ibidem Jacob. Gothofredus, abolita fuit ab Imperatore Conſtantino *l. ult. Cod. de pactis pignor.* non tamen ipſa Fiducia, cujus uſus ſaltem ad Arcadii & Honorii tempora perſeveravit, ut patet *ex l. 9. valeat. Cod. Theodoſ. de infirmandis iis quæ ſub Tyrannis &c. lib. 15. tit. 14.* quod ſatis arguit utriuſque diſtinctionem. Ulterius adhuc Fiducia poſt Legem commiſſoriam in quocumque pignore ſublatam, remanſiſſe videtur, donec Juſtinianus omnia Mancipationum ſolemnia ſuſtuliſſet. Ex quo factum eſt, ut nulla vel obſcura veſtigia Fiduciæ relinquerentur in Pandectis, etſi fiduciariæ Tutelæ mentio fiat in Inſtitutionibus.

9. Claudius Salmaſius Philologus inſignis ad confutationem *Theſis 5. de mutuo pag. 247.* hic iterum vellicat Juriſconſultos, & lapſum Cujacium, lapſum Hottomannum clamat accuſans eos inſcitiæ, quaſi non intellexerint quid ſit Fiducia vel lex commiſſoria Fiduciarum, dum voluerunt interim & priuſquam lex commiſſa fuiſſet, dominium pignoris in creditorem tranſire ſub pacto remancipandi ſeu revendendi; ſicque factam fuiſſe creditori pignoris obligationem putat, ut ſi ad diem conventam ſoluta non eſſet pecunia, pignus aut Fiducia pleno Jure creditori cederet ex eo tempore; ſoluta vero pecunia, debitori reſtitueretur, à cujus dominio nunquam abſceſſerat, adeo ut ne ad tempus quidem alienatio fieret hujuſmodi pignoris ac Fiduciæ, nec prius eſſet acquiſita vel adjecta dominio creditoris, quam poſt legem commiſſam, hoc eſt, poſt lapſum diei ſolutioni præſtitutæ.

10. Sed non videtur ipſe ſatis intellexiſſe vim Mancipationis, & Mancipationis fiduciariæ, circa quam ei ſexdecim errores exprobat Jacob. Gothofredus *d. loco.* Docet Ulpianus *in fragmentis tit. 19. de dominiis & acquiſ.* Mancipationem eſſe alienationem earum rerum propriam, quæ propterea mancipi dicebantur, & hæc Mancipatio nihil aliud erat quam venditio quædam ſolemnior per æs & libram facta coram teſtibus & adhibito libripende, cujus Mancipationis ritus a Caio deſcribitur *lib. 1. Inſtitut. tit. 6.* Nec igitur negari poteſt Mancipationem fiduciariam re vera venditionem fuiſſe, factam ſub redimendi remancipandique pacto, ut pluribus probat Eruditiſſimus Budæus *ad l. 2. neceſſarium §. 24. & cum placuiſſet*, (ubi de facto Appii Claudii decemviri) *D. de Origin. Jur.* & Severinus Boëthius *in Commentar. ad Topica M. Tullii lib. 4.*

11. Ejus generis eſt Venditio de retrovendendo, quæ licet ſub conditione reſolubilis eſſe dicatur, interim tamen eſt perfecta venditio, perfecta alienatio, perfecta tranſlatio dominii; ſtatim laudimia debentur apud nos ex recepta conſuetudine, medio quoque tempore percepti fructus omnes Emptoris illius fiduciarii fiunt ut veri Domini. Quare ſtatim etiam rei per Fiduciam pignoratæ dominium tranſibat in creditorem; non expectato Commiſſi vel pecuniæ reddendæ termino, quia ſpecies illa Pignoris erat proprie dicta Venditio, non conditionalis, ut in ſpecie *l. 16. ſi fundus §. ult. D. de Pignorib.* ſed præſens & pura, cum Mancipatio ſit actus legitimus in totum vitiandus per diei vel conditionis adjectionem *l. actus legitimi 77. D. hoc tit.* ſub conditione tamen reſolubilis, ut docent Interpretes *ad tit. de Lege Commiſſoria.*

12. Pignus quoque tunc temporis fiebat per ſimplicem traditionem, quæ Juris eſt Gentium, non Civium Romanorum propria, ut Hæc Mancipatio, & hæc fuit uſitatior & ordinaria Pignoris conſtituendi via, quæ ſola Salmaſio videtur innotuiſſe, cum debitor retento rei dominio & proprietate ſolam poſſeſſionem transferebat ad creditorem *l. 35. cum & ſortis §. 1. Pignus D. de pignor. act.* reique mobilis erat ut plurimum, quæ ſola traditionem proprie dictam recipit, & ſola de manu in manum dari poteſt *ex d. l. 238. plebs §. 2. pignus D. de verb. ſignif.*

13. Verum ex quo Jure Prætorio res immobiles, quæ tradi proprie non poterant, obligari per hypothecam cœperunt abſque traditione, & tam Pignoris, quam Hypothecæ nexus nuda conventione conſtitutus eſt, ab uſu proprio utriuſque vocabuli ſæpe receſſum fuit, & Pignus pariter ut Hypotheca dicta eſt omnis conventio per quam res quæcumque mobiles aut immobiles aut incorporales,

Digitized by Google

tales, ut jura, obligationi ſupponerentur in crediti vicem. Pignus etiam rectè dici poteſt Hypotheca ſecundum ſuam propriam vim & ſignificationem ſumpta, nam cum Hypothecæ vox deducatur à Græco verbo ὑποτίθεσθαι, quod eſt obligationi ſupponere, nulla res autem magis obligationi ſuppoſita videatur, quam quæ creditori traditur in ſecuritatem crediti, longe magis hæc denominatio Pignori convenit, quam alluſio illa quæ fit ad pugnum *d. l.* 238. *plebs* §. 2. *pignus D. de verbor. ſignif.* quæ generalis non eſt & inepta videri poſſit reſpectu quarumdam rerum mobilium, quæ pugno teneri vel apprehendi non poſſunt.

14. In eo primum conveniunt Pignus & Hypotheca præter illam nominis notationem, quod idem ſit utriuſque finis & effectus, ut nempe creditorum ſecuritati conſulatur & debitorum inopiæ §. *ult. Inſtitut. quib. mod. re contrab. obligat.* Vix enim poſſet alias à quoquam impetrari mutuum; adeo multi ſunt hodie ſimiles illi Teleſino Martialis ob diffidentiam notiſſimo, qui plus credere ſolebat oppoſitis Pignoribus & ſponſoribus agellia quam veteris cujuslibet ſodalis amicitiæ, ut habet nulli non decantatum Epigramma.

15. Secundo Pignus & Hypotheca præſupponunt ambo debiti principalis obligationem, cujus acceſſoria ſunt ut fidejuſſionis ſpecies *d. l.* 5. *res Hypothecæ in princ. D. de pignor.* & qua diſſoluta liberantur *l.* 6. *item liberatur D. eod. l.* 18. *novatione D. de novat. l. cum principalis* 178. *hoc tit.* & *l. ult. Cod. ſi pignoris convent. numerat. pecun. ſecuta non ſit.*

16. Tertio in utroque res illius, qui ſubjicit Hypothecæ vel oppignorat, debet eſſe propria *l.* 2. *ſi debitor D. de pignorat. act. l.* 6. *quæ prædium Cod. ſi aliena res pignori data ſit* & *l.* 6. *qui filios Cod. quæ res pignori oblig. poſſ.* ſaltem quadantenus, etenim Pignorari vel Hypothecari poſſunt res communes *l.* 1. *Cod. ſi communis res pign. dat.* aut in quibus qualecumque Jus habemus *l.* 1. & *toto tit. Cod. ſi pignus pignori datum ſit*, & ſuperficies, aut fundus vectigalis & emphyteuticarius *l. tutor* 16. §. *ult. D. de pignor. act.* & *l. grege* 13. §. 3. & *in ſuperficiariis D. de pignorib.* & aliæ ſimiles, ex quibus conſtat Titulus *D.* & *Cod. quæ res pignor. oblig. poſſ.*

17. Conveniunt Pignus & Hypotheca, quod ad actionem Hypothecariam, quia ſi Creditor ſibi traditi Pignoris amiſerit poſſeſſionem, tunc Pignus induere videtur naturam Hypothecæ, & Creditor eodem videtur eſſe loco, ac ſi res ei ſimpliciter Hypothecæ ſuppoſita fuiſſet ab initio; quapropter etiam pro recuperanda poſſeſſione Pignoris non aliud ei remedium ſuppetit, quam actio Hypothecaria, ſeu quaſi Serviana, hoc eſt, actio in rem Prætoria per quam Creditores non Hypothecas modo, ſed etiam Pignora perſequuntur, etſi Domini non ſint *l. Pignoris* 17. *D. de Pign.* & *Hypoth.* qua ratione Juſtinianus aït inter hæc duo nihil intereſſe quod ad actionem Hypothecariam attinet, non quod ad alia §. 7. *item Serviana verſ. inter Pignus Inſtit. de action.*

18. Ad hanc quoque convenientiam reſtringendum videtur quod aït Marcianus *d. l.* 5. §. 1. *inter Pignus D. de pignor.* Pignus ab Hypotheca ſolo nomine vel pronunciatione differre, ut arguit ejuſdem Legis inſcriptio *ad formulam ſeu actionem Hypothecariam.* Sic interdum Hypothecaria & Pignoratitia dicitur abuſive *l.* 3. *in hac* §. 3. *eſt autem D. ad exhib.* & Juſtinianus Hypothecariam illam actionem pignoratitiæ actioni æmulam appellavit in ea præfatione Pandectarum quæ incipit, *Omnem* §. 4. *Tertii inſuper anni*, cum alioqui pignoratitia proprie ſumpta non Creditori, ut Hypothecaria, ſed Debitori detur ut ſoluta pecunia ſuum Pignus à Creditore conſequatur.

19. In aliis tamen pleriſque differunt Pignus & Hypotheca, primum origine, quia Pignus, quod interveniente traditione fieri diximus, eſt Juris Gentium *l. Juris Gentium* 7. §. 1. *Juncta Gloſſa in verbo, ſimiles, D. de pact.* Hypotheca vero Contractus non eſt, at nuda Conventio, quæ refertur ad Jus Prætorium, & ab eo comparatam actionem habere meruit, ut ſupra docuimus *ex l.* 17. *ſi tibi* §. 2. *de pignore D. eod.*

20. Secundo Pignus eſt bonæ fidei Hypotheca ſtricti Juris, ut ex eo ſatis apparet, quod enumerata non ſit inter actiones bonæ fidei §. 28. *Actionum Inſtitut. de action.*

21. Tertio differunt utilitate ſeu fructu, nam plus cautionis eſſe videtur in Pignore *l. plus cautionis* 25. *D. hoc tit.* quia Pignori incumbimus, Hypothecæ non incumbimus & melius eſt poſſidere, quam in perſonam experiri *l.* 1. §. 1. *qui ſuperficiem D. de ſuperficieb.* & *l. ult. Cod. de Prætor pignor.* ſicque facilius ad ſuum pervenire Creditor poterit Jus & Poteſtatem vendendi Pignoris exercendo *l.* 8. *Creditoris D. de diſtract. pign.* dum ſæpe fit inanis actio propter inopiam debitoris *l.* 6. *nam is D. de Dolo.* Adde quod in Pignore Jus retentionis competit, etiam pro alio & Chirographario debito *l. unic. Cod. etiam ob Chirographar. pecun. pign. ten. poſſ.* cujus retentionis eadem facultas non eſt in Hypotheca, quia non poſſidemus.

22. Quarto differunt in actionis productione, Pignus enim perſonalem actionem pignoratitiam parit *l. ult. Cod. de diſtract. pign.* eamque Directam debitori ad rem ſuam ſoluto debito repetendam *l.* 6. *quamdiu Cod. eod.* & *d. l.* 9. *ſi rem* §. 3. *omnis D. de pignor. act.* & contrariam creditori, ſi quid in rem oppignoratam impenderit, adverſus debitorem, ſi forte rem alienam vel alii aut in publicum obligatam tradidit *d. l.* 16. *Tutor* §. 1. *contrariam D. de pignorat. act.* pro Hypotheca vero comparata eſt actio in rem Prætoria Serviana, & quaſi Serviana *d.* §. 7. *item Serviana Inſtitut. de act.* & *l.* 18. *pignoris Cod. de pignor.* Non quod ex eo Pacto quo convenit ut res eſſet Hypothecæ, naſcatur actio quæ realis eſt, ut Hypothecaria, ſed potius quod ſeorſim introducta ſit ex Edicto Prætoris, poſtquam placuit ut nuda conventione res obligari poſſent efficaciter, & Jus in re creditori conſtitueretur. Unde quod Paulus *in d. l.* 17. *ſi tibi* §. 2. *de pignore D. de Pact.* aït ex pacto naſci actionem de Pignore vel Hypotheca, Buchovius illud *ad tit. de Pact. cap. de Pactis legitimis num.* 6. & *ad d.* §. *item Serviana* paulo pinguius dictum putat, ideo nimirum quia poſito nexu Pignoris & Hypothecæ per nudam conventionem Prætor Edicto ſuo dat actionem illam realem Pignoris aut Hypothecæ perſequendæ cauſa, quæ non tam videtur eſſe tribuenda nudæ conventioni debitoris & creditoris, quam Prætoris Edicto.

23. Quinta principaliſque differentia conſiſtit in traditione vel poſſeſſione, quia proprie Pignus eſt ubi poſſeſſio fuit in creditorem tranſlata rei non ſolum mobilis, ſed immobilis, ut fundi *l.* 31. *lex vectigali l.* 32. *debitor.* & *l. cum tabernam* 34. *in princ. D. de pignorib.* & *l.* 2. *locum* §. *ult. D. de religioſ.* & *ſumpt. fun.* Hypotheca, ſi poſſeſſio penes debitorem maneat, ut aperte docet Juſtinianus *in d.* §. *item Serviana* & Juriſconſultus *in d. l.* 9. *ſi rem* §. 2. *propric* & *l.* 35. *cum* & *fortis* §. 1. *Pignus D. de pignor. act.* propterea nec Contractus Pignoratitius eſſe proprie poteſt abſque traditione *d.* §. *ult. Inſtitut. quib. mod. re contrab. oblig.* nec aliter actioni pignoratitiæ locus eſt ad repetendum Pignus *d. l.* 9. §. 3. *omnis* & *l. debitor* 40. §. *ult. D. de pign. act.*

24. Hæc quæ pertinent ad naturam Pignoris intelligendam paucioribus explicare, vel omnino prætermittere ſine piaculo non licuit, alias haberi perfecta cognitio non poterat hujuſce noſtri Contractus, qui pariter ut duo præcedentes utriuſque commodum reſpicit, *Debitoris*, ut facilius creditores inveniat, & quo magis ei credatur pecunia, *Creditoris*, ut magis in tuto ſit creditum *d. §. ult. Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.* ex quo Juſtinianus infert, ad cuſtodiendum Pignus exactam diligentiam ſufficere Creditori pignoratitio, ſicut obtinere jam docuimus in bonæ fidei Contractibus qui fiunt utriuſque gratia dantis & accipientis, & in quibus æſtimatio Culpæ fieri vel dirigi non debet ad Leviſſimam Culpam: hi nempe Contractus omnes medii ſunt inter Depoſitum, quod Dolum tantum & latam Culpam, & inter Commodatum ſimileſve Contractus, qui recipiunt Leviſſimam Culpam.

25. Et quemadmodum plus ratio Juris exigit ab eo qui ſolus accipit beneficium, ſolus fructum conſequitur ex Contractu, cujus generis eſt Commodatarius; ita minus etiam gravare debet eum qui communem habet cum alio Contractus alterius utilitatem. Cui conſequens eſt ut regulariter in actionem pignoratitiam directam veniat cum Dolo Lata & levis Culpa non Leviſſima *d. l. 5. §. 2. D. commod. l. 9. Prætor ait §. 3. eſt præterea D. de reb. auct. jud. poſſ. l. 5. ſi Creditor* & *l. 7. Creditor Cod. de pignorat. act. l. 25. ſi ſervos* & *l. 30. qui ratiario D. eod. tit.* ubi ſub nomine Culpæ non comprehenditur alia quam Levis, & huic apprime reſpondet exacta diligentia, qua contentus eſt Juſtinianus *d. loco.* Quapropter ea dumtaxat exiguntur à Creditore pignoratitio, quæ diligens Paterf. & non diligentiſſimus in ſuis rebus adhibere ſolitus eſt *l. ea igitur 14.* & *l. ſi pignore 22. §. ult. D. de pignor. act.* & ita docet etiam D. Cujacius *ad d. l. 14. lib. 29. Pauli ad edict. ad d. l. 5. Creditor. Cod. eod. tit.* & *lib. 19. Obſervat. cap. 24.*

26. Difficultatem movet primum *d. §. ult. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* ubi Juſtinianus à Creditore pignoratitio requirit exactam diligentiæ ſpeciem, quæ vim videtur habere ſuperlativi, eumque tantummodo ſecurum eſſe jubet à Caſibus Fortuitis. Sed non inde ſequitur Juſtinianum Leviſſimæ Culpæ ſubjicere voluiſſe Creditorem, ut pro Conductore reſpondimus *ad l. 28. Cod. de locat.* nam cum Leviſſima Culpa ne Culpa quidem dicatur à nonnullis, & propius accedat ad Caſus Fortuitos, vix ab illis ſeparatur, & excluſis illis excluſa nonnunquam intelligitur, ut exiſtimat Arnoldus Vinnius *in Commentar. ad d. §. ult. Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.* exacta porro diligentia non eſt exactiſſima; diverſi gradus utraque, diverſis etiam nominibus exprimitur à Græcis qui ſummam & exactiſſimam diligentiam, *μεγάλην ἐπιμέλειαν* appellant, *μέσην ἐπιμέλειαν* quæ communis, & exacta vocatur apud Theophilum.

27. Magis urget objectio petita *ex l. 19. ſicut Cod. de Pignorib.* ubi præter Dolum & Culpam nominatim cuſtodia præſtari debet in Pignore, quæ cuſtodiæ vox aut ſuperflua eſt, aut auget obligationem Creditoris, & ſignificare videtur exactiſſimam diligentiam, cui per oppoſitum Leviſſima Culpa reſpondet, ut exiſtimat etiam D. Cujacius *ad d. l. ſicut*: nihil enim datur ultra Dolum & Culpam, niſi Leviſſima Culpa vel Caſus Fortuitus. Expreſſius adhuc aliquid habetur *in l. ſi cum venderet 13. §. ult. D. de pignor. act.* cujus idem Auctor eſt Ulpianus noſter, ibi namque comparatio inſtituitur inter Pignus & Commodatum, & Culpa venire dicitur in actionem pignoratitiam ſicut in Commodato. Sed in Commodato venit Leviſſima Culpa, ergo & in Pignore; ergo Creditor pignoratitius exemplo Commodatarii tenetur & conveniri poteſt ob Leviſſimam Culpam.

28. Græci Interpretes *ad l. 14. cum qui §. 6. idem ſcribit D. de furt.* cuſtodiæ nomine contineri volunt plenam & omnimodam diligentiam, qualis eſt neceſſaria Commodatario, nec ullam differentiam ſtatuunt inter Commodatum & Pignus illud quod nondum liberatum fuit, hoc eſt ante ſolutionem & liberationem Pignoris eodem modo Creditorem pignoratitium putant adſtringi Leviſſimæ Culpæ, ſicut Commodatarium; ſolutione vero & repignoratione facta Levem tantum Culpam præſtare; quaſi Pignus ſoluto debito, non jam amplius ut Pignus, ſed ut depoſitum remaneat apud Creditorem. Quæ diſtinctio licet forte colorem aliquem inveniat in *l. 15. Creditor. D. de pignor. act.* & ob id Hottomanno probari videatur, merito tamen ab aliis reprobata fuit, abundeque refellitur ex eo quod ne Levis quidem Culpa præſtatur in Depoſito.

29. Cuſtodiam quoque pro exactiſſima diligentia Cujacius accipit, & comparationem illam Pignoris & Commodati libenter admittit uno caſu qui regulæ noſtræ terminos egreditur, nempe ſi Pignus non utriuſque gratia, ſed in ſolius Creditoris utilitatem contractum fuerit, ut in ſpecie quam prædictis Legibus accommodat, ut enim Commodatum, quod regulariter ſolius Commodatarii gratia fit, aliquando tamen degenerat, & nonnihil à natura ſua recedit, ubi continet æque dantis & accipientis utilitatem, quo caſu Commodatarius non jam Leviſſimam Culpam, ſed Levem tantummodo præſtat *l. 18. in rebus in princ. D. Commod.* ita cum natura Pignoris immutatur, & Pignus ſolius Creditoris gratia datur, ut magis ei conſultum ſit, non Debitoris ipſius qui nihilominus, & ſine Pignore nummos accepturus erat in Hypotheſi, non repugnat hoc caſu in plus teneri Creditorem pignoratitium, & non ſolum culpam, ſed cuſtodiam, id eſt exactiſſimam diligentiam præſtare. Sic D. Cujacius hunc caſum ſingularem facit exceptum à regula. Quæ Viri maximi ſolutio rejicitur à pleriſque, mihi certe paulo durior & acerbior eſſe videtur eo nomine, quod gravius oneret eum Creditorem qui roganti Debitori pecuniam credere volebat ultro ſine Pignore: meliorem autem ejus conditionem faciat, quem ſola ratio dati Pignoris impuliſſet ad ſublevandam Debitoris egeſtatem, ab hoc enim Levem dumtaxat, ab illo Leviſſimam Culpam exigit.

30. Bachovius ſubtiliſſimi Vir ingenii ſingularisque doctrinæ ſcribit *in Commentar. ad d. §. ult. Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.* vix eſſe quod reſpondeatur, tentat tamen non ſine aliqua ratione dici poſſe, Pignus qua Pignus eſt & acceſſorium diſtinctum à principali Contractu, ſolius Creditoris gratia fieri, ut ejus ſecuritati conſulatur; & ideo Commodato conjunctum fuiſſe *in d. l. 13. §. ult. de pignorat. action.* quaſi eadem utrumque regula commenſurari debeat; in quo petere videtur doctrinæ noſtræ caput, & Pignus ad categoriam Commodati redigere, ſed retineri ſe profitetur auctoritate Juſtiniani *in d. §. ult.* & aperto textu *d. l. 5. §. 2. D. Commod.* ex quibus plus quam manifeſtum eſt Pignus etiam qua Pignus non modo Creditoris, ſed Debitoris gratia contrahi.

31. Jacob. Gothofredus hic quoque fatetur ingenue nullam ſe reperire conciliandi viam, ſed in eo rurſus diſſenſiſſe Juriſconſultos affirmat, imo & Ulpianum ipſum variaſſe, nec ſibi conſtitiſſe, cum *in d. l. 5. §. 2. D. Commod.* ſolam Culpam Levem ſcilicet præſtari dicat à Creditore pignoratitio;

tio: in d. l. 13. §. ult. quæ eſt ex iiſdem libris ad Edictum inſuper & cuſtodiam requirat.

32. Aliorum reſponſio ut ſimplicior, ita & verior eſſe videtur, qua jam uſi ſumus in præcedenti conductoria articulo, nimirum cuſtodiam rei pignoratæ duplicem dici poſſe; unam quæ plena ſit & major, qualis à Commodatario deſideratur & ſecum Leviſſimam Culpam vehit; alteram Levis & Media quæ commenſuretur etiam Levi Culpæ, nec illi quicquam addat in oppoſitis Legibus, niſi forte quod Culpa conſiſtat in faciendo quod fieri non debuit, cuſtodia in omittendo, ſi non fiat in cuſtodiendo Pignore quod fieri debuit, ut ait Gloſſa ad d. l. 19. ſicut Cod. de pignor. ita plena & minus plena cuſtodia dicitur in l. cum qui 10. §. 1. ſi rem D. Commod. l. 35. quod ſæpe §. 4. ſi res vendita D. de contrah. empt. & l. 2. hoc ita §. 1. cuſtodiam D. de peric. & commod. rei vend. qua ratione dictas Leges interpretantur & conciliant Antonius Contius hic, & Arnoldus Vinnius in Commentar. ad d. §. ult. Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.

33. Et ſecundum hanc diſtinctionem nulla exceptio, nullus in oppoſitis Legibus caſus extraordinarius fingi debet contra naturam Pignoris quæ perpetuo reſpicit utriuſque contrahentis utilitatem; & ideo mediocrem tantum diligentiam requirit in Creditore pignoratitio, niſi ſpecialiter in ſe receperit omne periculum & omnem Culpam, ut in caſu l. 6. quæ fortuitis Cod. de pignorat. act. aut niſi Pignore tanquam re propria voluntate Debitoris utatur, ut in ſpecie l. 9. legata §. ult. D. de ſuppell. legat. quo caſu res pignorata periculo Creditoris eſt, ut docet Joan. Duvezan in libro Contractuum cap. 30. Quare comparatio Pignoris & Commodati in d. l. 13. §. ult. D. de pignorat. act. adæquata non eſt, Dolum quidem recipit uterque Contractus, recipit & Culpam, ita demum ſi Commodatum fiat utriuſque gratia, ſed nullatenus hæc comparatio porrigitur ad plenam cuſtodiam, quæ ſpecialis eſt & propria Commodati.

34. Ex his apparet quid Creditor pignoratitius Debitori præſtare debeat, & in quantum teneatur actione pignoratitia directa, quæ poſt liberatum Pignus & non ante principaliter ac directo competit adverſus Creditorem, ſola quoque pertinere videtur ad hanc Legem, non etiam Contraria, quæ directæ opponitur, & viciſſim adverſus ipſum Debitorem, qui necdum pecuniam debitam ſolvit, Creditori datur ad indemnitatem duntaxat & impendia recuperanda, ſi quæ facta ſunt in curationem ſervi, aut fulturam Ædificiorum Pignori acceptorum l. 8. ſi neceſſarias in princ. D. de pignorat. act. In hanc enim contrariam tantum venit Dolus aut Lata Culpa Debitoris, qui ſciens ac prudens ſervum furem Pignori dedit ignoranti Creditori l. 31. ſi ſervus D. eod. & l. 61. ſi ſervus §. 1. his etiam & §. 3. quod ſi ſciens D. de furt. aut alias ei ſucum fecit, & in Pignore malitioſe verſatus eſt, utputa ſi rem alienam & alteri oppignoratam tradiderit affirmans liberam ab omni nexu, quomodo ſtellionatum committeret l. 9. ſi rem alienam & l. Tutor 16. §. 1. contrariam D. eod. vel ſi pro auro quod oſtenderat, æs arte ſubtili ſubjecerit deluſo Creditori, ut in l. 1. §. ult. & l. 36. ſi quis D. eod. aut fingens ſe numerare velle pecuniam, inſigni fallacia Pignus abſtulerit, ut in l. 31. ſi quaſi D. eod.

CAPUT XX.

Societas recipit Levem Culpam, non Leviſſimam.

SOCIETAS non male definiri poteſt *Contractus conſenſu duorum, aut plurium, de rebus aut operis inter ſe quæſtus & lucri participandi cauſa communicandis initus.*

1. Ad Societatem conſtituendam primum requiritur conſenſus, ut in reliquis omnibus Contractibus l. 2. conſenſu in princ. D. de oblig. & action. quo ſolo Societas contrahi dicitur l. 19. qui admittit D. pro ſoc. quia nihil aliud intervenire neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio §. 1. ideo autem Inſtitut. de obligat. quæ ex conſenſ. ex quo enim convenit de rebus invicem communicandis, alter alteri tenetur, & cogi poteſt ad perficiendum ſeu implendum l. 3. ſicut Cod. de oblig. & action. Ipſa rerum communicatio, quæ fit ex mutua contrahentium voluntate, Societatis eſt implementum: perfectio vero vel ſubſtantia dependet omnis ex eo tractatu qui rerum communicationem præcedere ſolet, habeturque Societatis coeundæ gratia l. 31. ut ſit & l. ſeq. D. pro ſoc. Quare nec omnis rerum communio propriè Societas eſt, ſed ea tantum quæ voluntaria dicitur l. 63. verum §. 8. in heredem in fin. D. eod. & voluntarium conſortium l. cum duobus 52. §. 8. idem Papinianus D. eod. ad differentiam Societatis illius incidentis & neceſſariæ, quæ ſola re ſine tractatu præcedente conſiſtit, & proprie rerum communio vocatur §. item ſi 3. Inſtitut. de obligat. quæ quaſi ex contr.

2. Sed neceſſe non eſt ut hic conſenſus verbis expreſſis interveniat, declaratur etiam facto, vel actuali rerum communicatione, quæ fit inter præſentes, & certum continet præſumptæ voluntatis indicium l. 4. ſocietatem coire D. pro ſoc. ubi re coiri Societas dicitur, non quod rei traditio vel communicatio neceſſaria ſit ad perfectionem Contractus, ſed quod iſta rerum communicatio tacitum ſaltem de contrahenda Societate conſenſum involvat, etſi non expreſſis verbis, ut explicat D. Cujacius in Paratit. quemadmodum enim diſſolvitur Societas ex ſolo facto, cum ſocii ſeparatim res ſuas agere cœperunt, & ſibi ſoli negociari l. itaque 64. D. eod. quia per hoc tacite Societati renunciaſſe videntur, ita re quoque contrahitur, & parum intereſt, utrum quis voluntatem ſuam verbis declaret an factis. Ad hoc inventa verba ſunt, ut animi noſtri ſenſa manifeſtentur, & ideo verba recte per facta ſuppleri poſſunt, ex quibus certa voluntas, certus contrahendæ vel diſtrahendæ Societatis animus appareat.

3. Hinc ut vim Legis obtineat conſuetudo, tacitum populi ſuffragium æquipollere dicitur expreſſo l. de quibus 32. §. 1. D. de legibus. Hinc tacita quoque præſumitur eſſe Societas inter fratres aut extraneos, ſi ſufficientes actus & conjecturæ concurrant, puta, communis habitatio, communis negociatio, communis rationum computatio, communes impenſæ, & ſimilia contractæ Societatis argumenta, ut notat Dionyſius Gothofredus ad d. l. 52. cum duobus §. 6. Papinianus quoque (qui alias citatur l. ſi fratres) D. pro ſoc.

4. Et conſenſus ille præſertim expreſſus certus debet eſſe de re propediem mutuo conferenda & communicanda Societati, nam ſi placuerit ut unus ex ſociis nihil omnino conferat, nec rem, nec induſtriam, lucri tamen partem ferat ex rebus alterius, non valet hæc Societas, utpote quæ facta ſit donationis cauſa l. 5. Societates §. ult. D. eod. res autem poſſunt eſſe, vel univerſa bona quæ ſtatim & citra ſpecialem traditionem communicantur

nicantur *l.* 1. §. 1. & *l.* 2. *quia D. eod.* vel aliqua negociationis ſpecies aut res una ſingularis quæ traditionis interventum requirit *d. l.* 5. *ſocietates in princ. d. l.* 63. *verum in princ. D. eod.* & *princ. tit. Inſtitut. de ſocietate*, dummodo turpis non ſit, & contra bonos mores, inhoneſtarum enim rerum nulla poteſt eſſe Societas, ut inter fures, prædones aut pyratas *l. quod autem* 53. & *l. nec prætermittendum* 57. *D. eod.*

5. Nec ſemper res cum re, pecunia cum pecunia, merces cum mercibus communicantur, aliquando communicatur induſtria cum induſtria, artificium cum artificio, velut inter duos Grammaticos qui communi quæſtu Grammaticam doceant *l.* 71. *duo ſocietatem D. eod.* aliquando labor unius & induſtria cum alterius pecunia juſtam proportionem facit, & ſæpe Societati pretioſior eſt *l.* 29. *ſi non fuerint* §. 1. *ita coiri D. eod.* & *l.* 1. *Cod. eod.* Quo ſenſu Plautus in *Aſinaria act.* 1. *ſcen.* 3. *verſ.* 183. par pari datum Hoſtimentum eſſe dicit *Operam pro pecunia*, Hoſtimenti nomine ſignificans æquamentum & compenſationem aliquam. Non abſimilis Societatis elegans exemplum habemus *in Orat. pro Roſc. Comœd.* nam C. Fannius Panurgum ſuum ſervum cum Roſcio communem fecerat ea lege, ut cum Roſcius artificio comico, quo ſupra mortales omnes excellebat, inſtrueret, ex eoque demum communis quæſtus efficeretur amborum. Fannius Panurgi corpus contulerat, Roſcius diſciplinam ſeu artem hiſtrionicam, longeque plus huic Societati Roſcium quam Fannium contuliſſe probat Cicero, præſertim *num.* 10. *editionis Gruterianæ in* 4°.

6. Sed in hac Societatis ſpecie quæſtio non contemnenda movetur, in qua præcipuum hujus articuli momentum conſiſtit, an pecunia, quam unus ſub hac conditione contulit, ut alter emendi vendendique peritiſſimus ex ea negotiaretur, ut proficiſceretur ad Nundinas, & ſolus omne peregrinandi navigandique periculum ſubiret, communis ipſa poſt finitam Societatem remaneat; an tantum quæſtus ex ea comparatus. Ubi videndum primo an id actum fuerit inter ſocios, ut ipſa pecuniæ ſors & proprietas communis efficeretur, aut uſus dumtaxat & quæſtus ex ea proveniens; utroque caſu res eſt per ſe clara, nam primo qui pecuniam contulit, eam Jure præcipui finita Societate non deducet, uti nec alter operam collatam deducere poteſt; ſecundo caſu deducet, idque tantum veniet in diviſionem quod ſupererit, hoc eſt lucrum ex ea perceptum alterius opera.

7. Verum ſi nihil dictum ſit & liquido non appareat de intentione contrahentium, inſpiciendum erit an ars & opera collata ſit æquivalens pecuniæ collatæ dominio ac proprietati, an uſui dumtaxat & fructui, ut primo caſu qui operam ſorti reſpondentem contulit & ſorte perdidit, in partem ſortis illius admittatur, in qua operæ ſuæ pretium videt eſſe confuſum; ſecundo caſu pecuniæ collatæ ſors ipſa conferenti ſervetur integra, uſu operæ cum uſu pecuniæ compenſato. Qua ratione diſcordantes & oppoſitas Interpretum ſententias Vinnius in concordiam revocat *lib.* 1. *ſelect. quæſt. cap.* 54.

8. Hæc denique mutua rerum vel operarum communicatio fieri debet ad quæſtum, hic ſcopus, hic finis eſt cujuslibet Societatis; unde ſi duo vel plures vina ſua confuderint, aut ex laminis argenteis quas habebant unam aliquam maſſam conflaverint, illa maſſa communis erit, & quidem voluntate Dominorum §. *ſi duorum* 27. *Inſt. de rer. diviſ.* Res à duobus empta, fit etiam communis amborum, ſed extra Societatem *d. l. ut ſit* 31. *D. pro ſoc.* niſi ad hoc inſtituta Communio ſit, ut quæſtus inde proveniens redigatur in commune.

9. Neceſſe non eſt, ut damnum communicetur inter ſocios, cum præter expectationem & ſociorum votis ac intentioni minus favente Mercurio ſemper accidat. Poteſt enim ſic coiri Societas, ut unus lucri, quod ſemper intelligitur deductis impenſis & omni damno, partem ferat; nullam vero damni, quod etiam particulatim non æſtimatur at omni lucro deducto *l.* 30. *Mucius D. eod.* Hæc pactio, quamvis aliquantulum videatur contra naturam Societatis, admiſſa fuit ex veriori Sulpitii ſententia §. 2. *Inſtit. de Societ.*

10. Lucri tamen participatio prorſus eſt ad conſtituendam Societatem neceſſaria, nam ſi convenerit ut unus lucrum tantum, alter damnum tantum aut partem damni ſine lucro ſentiret; hæc conventio reprobatur ut ſimilis illi Societati, quam Leo, Vulpes & Aſinus venationis cauſa coiiſſe dicuntur apud Æſopum in Apologo, & quæ hinc Leonina Societas appellata fuit apud Veteres *l.* 29. *ſi non fuerint* §. 2. *Ariſto refert D. pro ſocio.*

11. Et quidem, ſi lucri partes expreſſæ non fuerint à contrahentibus, æquales eſſe conſtat inter omnes ſocios *d. l.* 29. *ſi non fuerint in princ. D. eod.* & §. 1. *Inſtitut. de ſociet.* ſervata nimirum proportione, & analogia collationis, ut qui plus pecuniæ contulit, plus etiam lucri conſequatur; exempli cauſa Beſſem, qui Beſſem ſortis attulerat in commune *l. quid enim* 8. & *l. illud quæritur* 83. *in fin. D. eod.* maxime ſi Societas non ſit univerſarum fortunarum, ſed certæ negotiationis, æquitas enim deſiderat, ut ſi quæſtus impar in impari collatione rerum, pecuniæ vel operæ, quemadmodum contra Connanum & Tuldenum probat Arnoldus Vinnius *in commentar. ad d.* §. 1. *Inſtitut. de Societ.* ſecum conſentientem laudans Ariſtotelem *lib.* 8. *Ethicor. ad Nicomach. cap. ultim.* & *lib.* 3. *Politic. capit.* 6.

12. Sed omnis dubitationis tollendæ cauſa contrahentes, qui melius ipſi norunt, quid cujuſque vel operæ vel pecuniæ collatio valeat in Societate, rectius etiam definierint, quam quiſque lucri vel damni partem ferre debeat, & tunc inæquales etiam partes omnino ſervandæ, ſive plus, aut minus collatum ſit, quamvis enim Societas ipſa quamdam ſpeciem fraternitatis habeat, ut ait *l.* 63. *verum in fine princ. D. eod.* vixque lucri partes inæquales admittat in omnimoda collationis æqualitate, conventioni tamen, hoc eſt ſociorum Legi, ſtandum eſſe dicitur *apud Juſtinianum* §. 1. *de Societ.*

13. Idque nemini revocatur in dubium, ſi lucri & damni partes inæqualiter aſſignatæ fuerint cum uniformitate, puta ſi placuerit, eaſdem partes in damno præſtari, quæ fuerant in lucro determinatæ, ut ad quem tertia pars lucri tertia quoque damni pertineat, hæc enim conventio nullam admodum inæqualitatem continere videtur, & ideo facilius fuit ab omnibus approbata, ſive propter incertum negociationis exitum, ſive propter exactam illam proportionem lucri & damni, qua gravatus in uno relevatur in alio.

14. Verum ſi difformitas in illa partium inæqualite reperiatur, ut puta ſi convenerit, ut qui duas lucri partes aufert non niſi tertiam damni ſentiat: Alteri vero duæ damni partes & tertia lucri dumtaxat aſſignentur, hoc Q. Mucio viſum fuit intolerabilius, ut refertur *in l.* 30. *Mucius D. pro ſoc.* cujus ſententia non tam improbatur à Servio, quam explicatur ac reſtringitur ad eum caſum, quo ambo ſocii tantumdem pecuniæ, tantumdem artis & induſtriæ contulerunt.

15. Itaque pactum hoc de inæqualibus partibus lucri & damni, ut à Q. Mucio, ſic & à Servio damnatur

Digitized by Google

damnatur in æquali prorſus & rerum & operarum collatione, ſed ratum illud Servius habendum putat uno ſociorum plus hoc vel illo modo conferente, quam altero, quia tunc aut omnino ceſſat inæqualitas, aut non eſt ita Societati contraria, cum ſatis æquum ſit eum melioris eſſe conditionis & aliqua prærogativa gaudere, qui præter æqualem pecuniæ ſummam contulit inſuper & operam & induſtriam. Quæ mens Ulpiani videtur *in d. l.* 29. *ſi non fuerint in princ. D. pro ſoc.* Sicque tenet etiam magna pars Interpretum poſt Azonem, quibus id Intelligitur eſſe lucrum quod omni deducto damno ſupereſt, ut jam diximus, & eleganter explicat Bachovius *in Treutler. Diſput.* 27. *de Mandato & Societate Theſi* 9. *litt. B.*

16. Sed nec pactum præcedens in æquali ſociorum contributione rejiciendum videtur, aut magis à natura Societatis abhorrere, quam ſi placuerit, ut unus communicaret in lucro non communicaturus in damno, quia ſæpe conventiones admittuntur contra vel ultra naturam Contractus, & Juſtinianus *d.* §. 1. *de Societat.* ſimpliciter ait ſervandas eſſe partes lucri & damni, quas contrahentes ipſi ſibi conſtituerint indiſtincte, ſive ſint æquales in collatione inæquali, ſive ſint inæquales in collationis æqualitate, dummodo lucri remaneat aliqua communio, nec religatur ad tantam inæqualitatem, ut parum abſit à Leonina Societate, quod Vinnius diligenter & accurate perſequitur *lib.* 1. *ſelect. quæſt. cap.* 53.

17. Quod ſi lucri partes expreſſæ ſint à contrahentibus, omiſſæ damni, vel è contra lucri partes omiſſæ, expreſſæ damni, quæ pars erit in uno determinata, eadem & in altero tacite definita cenſebitur §. 3. *illud Inſtit. de Societ.* non tam propter naturam correlativorum, ut nonnulli volunt, quam propter identitatem rationis & analogiam quæ ſervari gaudet in Societate.

18. Quandoque lucri & damni partes definiendæ permittuntur arbitrio vel unius è ſociis, ut *in l.* 6. *ſi ſocietatem*, vel Amici communis extranei, ut *in l.* 76. *ſocietatem D. pro ſoc.* & utroque caſu electum videtur arbitrium Boni viri; quare ſi manifeſta reperiatur iniquitas in illius judicio, non erit ei parendum neceſſario tanquam ſententiæ Judicis ex compromiſſo partium ad dirimendam controverſiam electi, qui ſervato judiciarii prorſus ordine pronunciavit, ut *in l.* 27. *diem proferre* §. 2. *ſtari D. de recept. arbit.* & *l.* 1. *Cod. eod. tit.* ſed recurretur ad arbitrium Boni viri qui res ad æquitatis normam reducat *d. l.* 76. *ſocietatem cum quatuor ſeqq. D. pro ſoc.*

19. Ex hoc ita conſtituto Contractu naſcitur Actio quæ pro ſocio dicitur, & ab utraque parte directa eſt §. 2. *ex quibuſdam Inſtitut. de pœna temer. litigant.* quia res communis eſt, & pari Jure ſunt ambo ſocii, nec potior unius ratio quam alterius, ut docet D. Cujacius *in parat. ejuſdem tit. D. pro ſoc.* Præterea Juris Gentium eſt & Bonæ Fidei *l. Juris Gentium* 7. §. 1. *quæ pariunt D. de pact.* & §. *actionum* 28. *Inſtitut. de action.* Unde M. Tullius ait *in Orat. pro Roſcio Amerin. num.* 40. *edit. Grut. in* 4°. *Turpiſſimum eſſe ab eo falli, cujus auxilium nobis aſcivimus, & cum quo rem communicavimus.*

20. Et datur hæc actio pro ſocio vel ad operam, induſtriam, pecuniam & mercem communicandam, vel ad pacta quæ interceſſerunt obſervanda, ad impenſas ſi quas fecit ſocius in re communi repetendas *l. cum duobus* 52. §. 10. *idem reſpondit ſocius* & §. 15. *ſi quis ex ſociis D. pro Soc.* ad fructus, quos ſocius percepit in re communi *l. pro ſocio arbiter* 38. §. 1. *D. eod.* ad uſuras *l.* 60. *ſocium in princ. D. eod.* & ad id omne quod intereſt, & omne damnum quod Dolo & Culpa contigerit *l.* 47. *ſed ſi ex cauſa* §. 1. *ſi damnum, l.* 59. *adeo* §. *ult. D. eod.* Quare jam ſcire nos oportet, quinam gradus Culpæ veniat in hanc actionem.

21. Dubitatum fuiſſe videtur, an hic Contractus natura ſua reciperet aliam Culpam, quam quæ præſtatur in depoſito, nempe Dolo proximam §. *ult. Inſtitut. de Societ.* Et certe ratio quæ depoſitarium excuſat *in l.* 1. §. 5. *is quoque D. de obligat. & act.* & *in* §. *penult. Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.* ne teneatur ultra Dolum & Latam Culpam ideo quod *de ſe queri debeat qui negligenti amico rem ſuam cuſtodiendam committit*, eadem valere dicitur & in ſocio *l.* 72. *ſocius D. pro ſoc.* & §. *ult. Inſtitut. de Societ.* cum ſibi pariter ſocius imputare debeat & de ſe queri *quod parem diligentem induſtrium ſocium elegerit.*

22. Quibus non obſtantibus placuit in actionem pro ſocio venire Dolum & Culpam quæ opponitur Dolo, & quam ſæpius deſignari diximus appellatione Culpæ, nimirum Levem, quia Societas quoque communem reſpicit utilitatem ſociorum omnium *l.* 5. §. 2. *D. Commod.* & *d. l.* 52. *cum duobus* §. 2. *utrum ergo D. pro ſoc.* ideoque nec in ea Culpæ nomen ad exactiſſimam diligentiam revocari oportet, cum ſufficiat eamdem rebus communibus ac propriis adhibere *d. l.* 72. *ſocius*, cujus eadem verba referuntur *in* §. *ult. Inſtitut. de Societ.* nec mihi minus in re communi quæ ex parte mea eſt, & quam ut meam adminiſtro, negligentem eſſe liceat, quam in re quæ tota mea eſt, ut ait hîc D. Cujacius. Ita nulli querelæ ſubjectus eſſe dicitur qui rem hereditariam quaſi ſuam neglexit *l.* 31. *ſi quid poſſeſſor* §. 3. *ſicut D. de petit. hered.*

23. Una maxime refragatur & obſtat *l.* 32. *quod Nerva D. depoſ.* ubi talem quoque depoſitario diligentiam rebus alienis ac ſuis adhibere ſufficit, à qua regula ſi abertat, non Levem, ſed Latiorem ſeu Latam Culpam committere dicitur. Ex quibus verbis inferri poſſe videtur parem eſſe Socii ac Depoſitarii conditionem, parem obligationem utriuſque; nihil enim amplius exigitur à ſocio, quam ut eamdem quoque rebus communibus ac propriis diligentiam præſtet *d. l.* 72. *ſocius D. pro ſoc.* in qua Levis tantum Culpa dicitur eſſe, ſi quis non eamdem plane curam & ſollicitudinem habeat circa res communes ac proprias. Ergo ſi recte Culpa Levis æſtimatur *in d. l.* 72. *ſocius*, abrogatur omnis differentia inter Depoſitarium & Socium quoad præſtationem Culpæ: vel enim Socius qui minus eſt attentus circa res communes, quam circa ſuas, reus erit etiam Latæ Culpæ; vel Depoſitario paululum à ſolita ſua diligentia declinanti Levis dumtaxat imputari debet Culpa non Lata.

24. Difficilis nodus eſt, eique ſolvendo non imparem cuneum præbet communis hæc reſponſio, Juriſconſultos pro varietate Contractuum, rerum ac perſonarum varie Culpæ gradus æſtimaſſe, longiuſque produxiſſe Latæ Culpæ terminos, cum de rebus depoſitis quæ penitus alienæ ſunt, agitur, ut in ſpecie *d. l. quod Nerva*, quaſi nemo poſſit in rebus omnino alienis ab ea, qua ſolet in rebus propriis uti, diligentia recedere citra Latam Culpam; nec videatur Depoſitarius Dolo & fraude carere, qui negligentius habuerit res depoſitas, quam ſuas; in rebus autem communibus quæ partim alienæ, partim propriæ ſunt, ut in ſpecie *d. l.* 72. *ſocius*, non continuo reputari Latam Culpam, ſi quis à ſolita ſua diligentia nonnihil aberraverit in rerum communium tractatione.

25. Quod ergo Lata Culpa dicitur in Depoſitario, recte Levis appellatur in Socio, quomodo Culpa Levis æſtimatur in coherede qui gerendi cauſam habuit *l.* 25. *heredes* §. 16. *non tantum D. Fam.*

Fam. erc. hinc etiam mitius agitur cum ſocio propter communionem rei, quia commodum Societatis eſt commune ſociorum omnium, & hanc D. Cujacius & Ant. Contius ſolidam exiſtimant & unicam rationem, cur Levis dumtaxat & non Leviſſima Culpa præſtetur in Societate.

26. Præterea Viri Doctiſſimi putant *in d. l.* 32. *quod Nerva* nobis indigitari Depoſitarium, qui cum jam ſit natura ſua ſocors & ignavus & ultra ſolitam menſuram diſſolutus ac negligens, negligentiorem adhuc ſe præbuerit in rebus depoſitis, quam in propriis. Unde mirum videri non debet eum ſtatim & ſine medio in Latam Culpam incidere, cum nihil poſſit eſſe medium inter ſolitam ipſius negligentiam & Latam Culpam: ſed *in d. l.* 72. *ſocius* virum frugi præſupponi ea præditum intelligentia ſeu diligentia, quam communis hominum capacitas & Natura deſiderat, à qua paululum de vians non ſtatim labatur in Latam Culpam, media interjacente Levi Culpa, ut exiſtimat Arnold. Vinnius *in Commentar. ad d.* §. *ult. Inſtit. de Societat.*

27. Hincque non multum abludit Georgius Frantzkius *ad tit. D. pro ſoc. num.* 106. & *ſeqq.* dum ſolutionem repetit ex eo quod, ut jam ſupra diximus, *d. lex* 32. *quod Nerva D. depoſ.* ſicut & *d.* §. *penult. Inſtit. quib. mod. re contrah. Oblig.* diligentiam nobis aut negligentiam potius in concreto deſcribat, diligentiam vero *d. lex* 72. *ſocius* exhibeat in abſtracto; hicque reſpiciatur ad diligentiam Socii, illic ad negligentiam Depoſitarii, quod probabilius exiſtimat, tum ex ipſis oppoſitorum locorum verbis, tum ex Societatis ipſius natura quæ ad aliquam negociationem inſtituitur, & poſitivam diligentiam requirit.

28. Non aliter autem Socius à Socio deſidiæ vel negligentiæ rationem poteſt exigere, quam ſi ipſe vacuus & immunis fuerit ab eadem culpa vel negligentia, nam ſi ambo Socii parem Societati negligentiam adhibuerint, invicem obligati eſſe deſinunt, & ipſo Jure compenſatio negligentiæ fit *l. ſi ambo* 10. *D. de compenſat.* ſic Doli compenſatio fit *in l.* 36. *ſi duo D. de dolo* & paria delicta mutua compenſatione tolli dicuntur *l.* 39. *viro D. Soluto Matrim.* Qua ratione conjux conjugem à ſe rejicere non poteſt adulterii prætextu quod ipſe quoque perpetravit, ut reſcribit Innocentius III. *in Capit. penult.* & *ult.* 10. *de adulter. apud Gregor.* 9.

CAPUT XXI.

Rerum Communio recipit Levem Culpam, non Leviſſimam.

RERUM COMMUNIO non eſt proprie Contractus, involuntaria tamen & fortuita ſocietas appellatur, quam non voluntas contrahentium, ſed caſus induxit ob rem quæ pluribus eſt relicta communiter & indiviſim, duplexque vulgo conſtituitur, univerſalis una, cum Jus aliquod aut univerſitas aliqua, puta hereditas & ſucceſſio duobus communiter obtigit; ſingularis altera, cum duobus pariter eadem res donata legatave fuit; ex hac proprie naſcitur *Actio communi dividundo*, qua conſortes agere poſſunt ad diviſionem Rerum Communium; ex illa vero, *Familiæ erciſcundæ*, id eſt, hereditatis dividendæ judicium, ſi coheredes à communione quoque recedere voluerint, & res hereditarias inter ſe partiri, quod *Familiæ erc.* judicium plenius eſt altero, cum pertineat ad eas etiam res, quæ non in Bonis, ſed ex Bonis fuiſſe dicuntur, hoc eſt, defuncto commodatæ vel Pignori datæ *l.* 29. *ſi pignori D. Fam. erc.*

1. Hujus autem neceſſariæ Societatis, aut Rerum communionis, univerſalis aut ſingularis eadem ratio quæ voluntariæ Societatis, & potior etiam, quia non ut Socius Socium, ita collegatarius & coheres coheredem eligit, ſed magis incidit in eum, licet ejus communionem ſatis approbaſſe videatur ex eo quod legatum vel hereditatem amplexus ſit, ut notat hic Antonius Delrio *cap.* 17. Quare nec unquam dubitatum fuit in hanc Communionem venire Dolum & Culpam *l.* 16. & *puto* §. 4. *ſed* & *ſi Dolo D. Famil. erc. l.* 20. *ſi is cum quo D. Commun. divid.* & *l.* 4. *ſi major Cod. eod. tit.* quia communis utriuſque, coheredis aut collegatarii vertitur utilitas; coheres enim ſicut & collegatarius cauſam habet gerendi, propterea que Levi tantum culpæ ſubjicitur, & officio functus eſſe creditur, ſi parem diligentiam rebus communibus ac propriis adhibuerit *l.* 25. *heredes* §. 16. *non tantum D. Fam. erciſc.* cum rebus etiam communibus ut propriis utatur interim, quouſque diviſio facta fuerit hereditatis aut legati, per actionem Familiæ erciſcundæ vel communi dividundo.

2. Quare nec obligari poteſt actione Negotiorum geſtorum, qui commune Negotium gerit ſui contemplatione non alterius, & propter ſe dumtaxat non propter conſortem, in iis ſcilicet quæ pro parte expediri non valent & prorſus individua ſunt, ut luitio Pignoris, cujus obligationem individuam eſſe conſtat *l. his conſequenter* 18. §. *ult.* & *d. l.* 25. *heredes* §. 14. *idem obſervatur D. Familiæ erciſcundæ* & *toto titulo Cod. ſi unus ex pluribus hered. credit.* oblata litis æſtimatio, ſine qua ſervus hereditarius maximi pretii noxæ dedendus eſſet, *d. l. heredes* 25. §. 15. *ſi unus*, & ædificiorum communium fultura cauſam pariter habens individuam, tunc enim coheres aut collegatarius rem ſuam gerere non potuit, quin ſimul ageret etiam rem ſui coheredis conſortis aut ſocii; nec rem communem curavit tanquam alienam, ſed magis tanquam ſuam & in neceſſariam conſequentiam Communionis, unde ſola datur actio Familiæ erciſcundæ ad conſequendos ſumptus.

3. In aliis autem quæ diviſionem recipiunt, & pro parte coheredis aut collegatarii geri ſeorſim poſſunt, ut eſt rei communis venditio *l. in familia* 20. *Cod. Fam. erciſc.* ut æris alieni hereditarii ſolutio *l.* 3. *ſive pro fratre Cod. de Negot. geſt.* aut cautio damni infecti quæ præſtari ſolet ædium communium nomine *l.* 40. *ſi communes D. eod. tit.* & *l.* 6. *ſi quis putans* §. 7. *ſi damni D. Commun. divid.* Hæc omnia curari per partes & expediri poſſunt, & ideo, ſi quid agat unus ex coheredibus, non agit ut coheres aut conſors, ſed ut extraneus quilibet, ſed ut amicus & Negotiorum geſtor, propterea ſoli locus eſt actioni Negotiorum geſtorum.

4. Cui diſtinctioni videtur obſtare primum *l. liberto* 31. §. *ult. D. de Negot. geſt.* ubi ſumptus à te factus in communi aqua, id eſt in ſervitute aquæ ducendæ vel hauriendæ, quæ debebatur fundo communi meo & tuo; defendenda contra vicinum qui debere ſe negabat in judicio, pro parte repeti dicitur *Actione Negotiorum geſtorum*, & tamen cauſa ſervitutis eſt individua *l. ſtipulationes* 72. *in princ. D. de verb. Obligat.* nec ergo pro parte defendi potuit, unde ſumptus ille factus in ſolidum videbatur, ac proinde potius in judicium communi dividundo, vel in actionem pro ſocio venire ſecundum opinionem Caſſii & Pomponii relatam *in l. arbor.* 19. § 2. *ſi per eundem D. commun. divid.* & *in leg. cum duobus* 52. §. 12. *Item ſi in communem D. pro ſoc.* Sed Papiniani ſententia prævalrit

Digitized by Google

hâc exiſtimantis individuum non eſſe negotium in d. l. 31. §. ult. de neg. geſt. quamvis enim prædium, cui debetur ſervitus à te defenſa, ſit commune mihi & tibi, vix tamen eſt ut ſervitus ipſa communis dici poſſit, cum unicuique noſtrum in ſolidum ſeparatim debeatur, ut hunc locum explicat D. Cujacius in Commentar. ad d. l. 31. §. ult. lib. 2. Reſponſ. Papiniani.

5. Objicitur huic quoque diſtinctioni l. 3. ſive pro fratre Cod. de Negot. geſt. ubi frater qui univerſum debitum hereditarium hereditario eidemque hypothecario creditori ſolvere coactus eſt ad Pignus & hypothecam, cujus eſt individua cauſa, liberandam, poteſt adverſus coheredem experiri judicio Negotiorum geſtorum vel Familiæ erciſcundæ, utro maluerit.

6. Sed duplex eſt reſponſio, prima D. Cujacii ad d. l. heredes 25. §. non tantum 16. Utramque videlicet actionem ei competere, ſed diverſo reſpectu, nempe actionem Familiæ erciſcundæ, quatenus obligationem realem ſuſtulit & liberavit Pignus, quod pro parte lui non poteſt, nec aliter expediri, quam ſi tota pecunia debita ſoluta fuerit in ſolidum l. 1. & 2. Cod. ſi unus ex plurib. hered. cred. actionem vero Negotiorum geſtorum, quatenus ſuſtulit obligationem perſonalem quæ diviſionem recipit, & à qua ſe liberare poterat propter partem ſuam ſolvendo, non liberato coherede. Quo ſenſu videtur ex eodem facto velut ex eadem radice naſci tam actio Negotiorum geſtorum, quam actio Familiæ erciſcundæ.

7. Altera reſponſio eſt Arnold. Vinnii lib. 1. ſelectar. quæſt. cap. 37. ubi totam hanc quæſtionem diligenter excutiens, ita diſtinguit, ut ſi quidem ſolutio facta fuerit ab uno herede liberatumque pignus ante diviſionem hereditatis, actio Familiæ erciſcundæ ſola competat; ſi diviſa jam hereditate, ſola competat actio Negotiorum geſtorum, non Familiæ erciſcundæ quæ ſemel tantum exercetur l. 20. ſi filia §. 4. Familiæ D. Famil. erciſc. non communi dividundo, quia nihil commune remanſit l. 1. D. Com. divid.

8. Multum autem refert utra earum actionum experiatur conſors adverſus conſortem aut coheredem, quia diverſæ ſunt utriuſque præſtationes; in actionem Familiæ erciſcundæ Levis Culpa dumtaxat; in actionem Negotiorum geſtorum venit etiam Leviſſima Culpa, ut ſupra diximus, & docet etiam Vinnius d. loco.

CAPUT XXII.

Dotis Datio recipit Levem Culpam, non Leviſſimam.

OMNIUM Negotiorum claudit agmen Dotis datio, quæ & ipſa Contractibus adſcribitur in l. 65. exigere D. de Judic. in l. 1 §. 6. debitum D. de conſtit. pecun. & l. 5. §. 2. nunc videndum D. Commod. Dotis appellatione ſignificatur apud Juriſconſultos ea pecunia ſive res quam mulier aut alius mulieris nomine marito dat ad onera matrimonii ſuſtinenda, ſic ut illius cauſa perpetua ſit, & dominium penes maritum reſideat ſoluto matrimonio reverſurum ad eos quorum intereſt.

1. Primo Dotem dicimus eſſe *Pecuniam*, quo verbo non ſolum numerata pecunia, ſed res omnes tam mobiles, quam immobiles, & tam corpora, quam jura continentur in latiſſima ſignificatione l. pecuniæ 222. D. de verb. ſignif. Nec obſtat quod plerumque Dos Jus incorporale dicatur, & univerſitatem quamdam importet inſtar hereditatis aut peculii vel patrimonii l. 1. §. 4. Impenſæ D. de dote præleg. & l. quod dicitur 15. D. de impenſ. in res dotal. fact. Dupliciter enim Dos accipitur, eſtque vel Jus ipſum, Contractus, Titulus & acquirendi cauſa, ut hic & §. 40. per traditionem Inſtitut. de rer. diviſ. & toto tit. D. pro Dote, vel res ipſa quæ datur in Dotem, quo ſenſu præcipue ſumitur in tit. Soluto Matrim. Dos quemad. pet. nam & hereditas quæ Jus eſt incorporale quoque & univerſale ſic à M. Tullio definitur in Topicis num. 6. ut ſit, *pecunia quæ morte alicujus ad quempiam pervenit.*

2. *Quam mulier aut alius mulieris nomine dat*, quia quod aliquis pro nobis & noſtro nomine facit, id facere quodammodo videtur ipſi, quamvis ignorantes & abſentes. Hinc, ſi Titius ſuos nummos Mævii nomine Sempronio mutuos ita dedit, ut Mævio ſolverentur, obligatio creditæ pecuniæ non Titio numeranti, ſed Mævio abſenti forte & ignoranti acquiritur. l. 126. ſi ita ſtipulatus fuero §. 2. Chryſogonus verſ. plane D. de verbor. oblig. Nec refragatur Juris regula quæ definit obligationem nobis non acquiri per extraneam liberam perſonam noſtro Juri non ſubjectam l. 11. ſolutum §. 6. per liberam D. de pignorat. act. & l. 1. Cod. per quas perſon. nob. acq. Huic enim definitioni locus eſt dumtaxat in his quæ civiliter acquiruntur, veluti ſtipulatione quæ inventa eſt ut unuſquiſque ſibi acquireret quod intereſſet ſua. Placuit igitur ut alteri ſtipulari nemo poſſit, nemo alteri contrahere, præterquam ſi ſervus Domino vel filius-familias Patri ſtipuletur l. 38. ſtipulatio iſta §. 17. alteri D. de verbor. oblig. at regula perdit officium ſuum cum quid acquiritur naturaliter, hoc eſt, re & facto intercedente, veluti numeratione pecuniæ quæ factum naturale continet l. 53. ea quæ civiliter, (ubi notat Accurſius) D. de acquir. rer. dom.

3. Conſequenter ex numeratione pecuniæ facta Mævii nomine, ſive pecunia ſit Mævii, ſive Titii numerantis, acquiritur obligatio Mævio, & ex obligatione quæ re contrahi dicitur in princ. tit. quib. mod. re contrah. oblig. Inſtit. oritur certi condictio datæ quantitatis repetendæ nomine; Mævio quæſita per Titium, licet eum Mævius in poteſtate non habeat, nec rogaverit aut mandaverit quicquam l. 9. certi §. 8. ſi nummos D. de reb. cred & l. 2. cum per liberam Cod. per quas perſon. nob. acq. Et id benigne receptum fuit ob crebrum & neceſſarium uſum pecuniæ quæ mutuo quotidie datur, ut per procuratorem voluntarium, puta Titium, abſenti & ignoranti Mævio acquiratur actio creditæ pecuniæ, quoties pecunia vel Mævii vel Titii Procuratoris numerata fuit Mævii nomine, quamvis Titio non mandaverit Mævius, ut eos nummos crederet, hac ratione, quoniam nummi, quos Titius Sempronio Mævii nomine credidit, intellectu Juris & fictione brevis manus ab ipſo Mævio dati fuiſſe mutui cenſentur ex l. 41. quod ſtatuliber in fin. D. de mortis cauſ. donat.

4. Idem quoque receptum favore Dotis, ut ſi Titius etiam non rogatus & ultro mulieris nomine Dotem ex ſuo conſtituerit, acquirat obligationem mulieri, quaſi mulier ipſa prius acceptos à Titio nummos marito ſuo tradiderit. Sed multum refert utrum Dos à Patre mulieris, an ab Extraneo data fuerit mulieris nomine; illa enim Dos Profectitia dicitur l. 5. profectitia in princ. D. de Jur. Dot. Hæc Adventitia, ut notat Ulpianus in fragment. tit. de Dotib. eodemque ſenſu Profectitium Peculium diſtinguitur ab Adventitio. Præterea Dos à Patre data filiæ quæ in poteſtate eſt, communis efficitur patris & filiæ l. 2. ſoluto §. 1.

quod ſi D. Solut. Matrim. Dos autem ab Extraneo data ſolius eſt propria mulieris; & ideo ſoli mulieri ſoluto Matrimonio reddenda, niſi extraneus ille in danda Dote ſtipulatus aut ſimpliciter pactus ſit Dotem ſibi reddi, ſi quo caſu ſolutum fuerit Matrimonium cujus contemplatione dederat *l. unic. §. accedit* 13. *Cod. de rei uxor. act.*

5. *Datam oportet eſſe Marito*, res enim quæ vel deſtinata Doti vel promiſſa tantum fuit, non egreditur nudæ pollicitationis terminos, & ante Dos propriè dici non poteſt, quam pervenerit ad maritum *l.* 14. *ſi nuptura* §. 1. *ſi mulieris* & §. 2. *ſi fundum D. de fundo dotal.* nec ante traditionem quoque naſcitur reſtituendæ Dotis obligatio, licet Dos promiſſa vel exigenda, Dos etiam dicatur ob deſtinationem *l. ad exactionem* 6. *Cod. de Dot. permiſſ. l. ult. Cod. Solut. Matrim.* & *l.* 43. *cum poſt* §. 1. *qui cum D. de adminiſt. tutor.*

6. *Ad onera Matrimonii ſuſtinenda.* Quibus verbis exprimitur præcipua cauſa dandæ Dotis *l.* 7. *Dotis fructum in princ.* & *l.* 56. *ſi is qui* §. 1. *ibi Dos D. de Jur. Dot.* & hic Dotis finis ita proprius eſt, ut nulla ſit Dos, quæ oneribus Matrimonii non ſerviat *l.* 76. *ſi pater in fin. D. eod.* & *l.* 20. *pro oneribus Cod. eod. tit.* quamvis enim Dotis conſtitutio neceſſaria non ſit ad Matrimonium quod affectu potius quam Dote contrahi dicitur *in l. jubemus.* 11. *in princ. Cod. de repud.* & Matrimonium recte conſiſtat abſque Dote *l. ult. in princ. Cod. de Donat. propter Nupt.* & *Can.* 9. *ſi quis* 30. *quæſt.* 5. Non tamen è contra Dos ſine Matrimonio poteſt intelligi *l.* 3. *dotis appellatio D. de Jur. Dot.* Hinc eſt quod ſtipulatio ex cauſa Dotis interpoſita ſemper in ſe tacitam conditionem habeat, *ſi Nuptiæ ſequantur*, *l. plerumque* 10. §. 4. *ſi ante Matrimonium* & *l. ſtipulationem* 21. *D. eod.* & ſi quis promittat ſe daturum Dotem intra annum, annus ille non numeratur ex die ſtipulationis, ſed ex die Nuptiarum, *l. tali facta* 48. *D. eod.*

7. Denique Dos ſic dari debet, *ut illius cauſa perpetua ſit* inſpecto ſcilicet voto contrahentium, hac enim intentione datur, ut perpetuo remaneat apud Maritum *l.* 1. *D. de Jur. Dot.* id eſt, quamdiu Matrimonium perſeverat, quod ſubaudiendum exemplo Societatis quæ coiri quoque dicitur in perpetuum, id eſt, quamdiu ſocii vivunt *l.* 1. *D. pro ſoc.* Dotis etiam cauſa perpetua dicitur, ut Emptionis & Donationis, quod ex ea Marito dominium Dotis acquiratur ad differentiam Locationis, Commodati, Pignoris, quæ temporarias cauſas habere dicuntur ideo, quia non mutant dominium, ut docet D. Cujacius *in Parat. Cod. de Jur. Dot.* ubi Fabrotus *in Annotat.* aït Maritum Dotis Dominum ſimpliciter appellandum non eſſe, ſed Dominum Dotis cauſa.

8. Hæc autem Dotis datio, non minus quam rerum communio, vel Societas proprie dicta, dantis & accipientis utilitatem continet; expedit enim mulieri Dotem dare, tum ut maritum faciliùs inveniat, quia vix ambitur indotata; tum ut ab eo commodius exhibeatur & alatur una cum liberis: expedit etiam viro Dotem accipere, qua fruatur ad onera Matrimonii ſuſtentanda. Quare ſecundum prædictam regulam Dotis datio recipit Dolum tantum & Culpam oppoſitam Dolo, Maritus enim recte Socio comparatur in rei Dotalis adminiſtratione: tenetur ut Socius de Levi Culpa dumtaxat; ut Socius etiam liberatur eamdem diligentiam præſtando, quam propriis rebus adhibere ſolet, *l.* 17. *in rebus in princ. D. de Jur. Dot. l.* 18. *etiam filios* §. 1. *licet* & *l.* 24. *ſi conſtante* §. 5. *ſi Maritus l.* 25. *filiofamil.* §. 1. *Maritum* & *l. penult. in princ. D. Solut. Matrim.* nec plus à marito debet uxor exigere, cujus fidei, ſe ipſam & omnia ſua commiſit Socia Divinæ domus & humanæ; ut appellatur *l.* 4. *adverſus Cod. de crimine expilat. hered.*

9. Comparatur etiam Maritus Fiduciario creditori cui res mancipata vel in Jure ceſſa fuerat ea conditione, ut ad diem ſoluto debito remanciparetur, in hac enim fiduciæ ſeu pignoris genere, de quo ſupra diximus, eadem præſtari dicuntur quæ in actione rei uxoriæ, nempe Dolum & Culpam, quemadmodum probat Vetus illud Fragmentum quod *ex libro* 2. *differentiarum Modeſtini refertur apud Pariatorem Legis Moſaicæ cum Romana. tit.* 10. Nec Maritus ex eo debet aſſimilari Commodatario, quod accipere Dotem ſua cauſa dicatur *in præfata l.* 17. *in rebus in princ.* quia ſua tantum cauſa non accipit, ut Commodatarius rem commodatam, ſed communi cauſa, ſua ſimul & uxoris, unam expreſſit Paulus, alteram non excluſit. Aït eamdem Lex à Marito præſtari non tantum Dolum & Culpam, ſed etiam Diligentiam, quo nomine videri poſſet ea diligentia ſignificari quæ opponitur Leviſſimæ Culpæ, nempe ſumma & exactiſſima, ſi ſimpliciter & abſolute cum hac ampliatione poſt Dolum & Culpam poneretur; at ſtatim & proxime ſequentibus verbis reſtringitur ad eam diligentiam quam maritus exhibet in rebus propriis, ut neceſſaria non videatur emendatio Petri Fabri *Eam* pro *Etiam* reponentis.

10. Sed propoſita Theſis intelligenda de rebus Dotalibus inæſtimato datis; nam Dotis æſtimatio venditionis eſt ſpecies *d. l. plerumque* 10. §. 4. *ſi ante D. de Jur. Dot.* & Dos æſtimata non ſecus ac res vendita tranſit ad maritum velut ad emptorem, quia traditione facta plenum illius & irrevocabilè dominium conſequitur *l.* 69. *cum poſt* §. *penult. D. eod.* ex eoque ſuſtinet illius deterioris effectæ periculum *l.* 51. *æſtimatæ D. Solut. Matrim.* & Dos æſtimata, non uxori, ſed marito perire dicitur ut vero Domino, quemadmodum & quantitas in Dotem data *l.* 42. *res in Dotem D. de Jur. Dot.* propterea que Maritus Res Dotales, quaſi per hanc æſtimationem venditas, alienare libere poteſt, mobiles aut immobiles, pretii namque debitor efficitur, & earum dumtaxat æſtimationem ſoluto matrimonio reſtituere tenetur actione venditi *l.* 5. *quotiens* & *l.* 10. *cum maritus Cod. de Jur. Dot.*

11. Verum ſi res inæſtimato data ſit in Dotem, Maritus eam nec obligare nec alienare poteſt, ſed eam ipſam ſoluto matrimonio reddere debet. Idemque dicendum, ſi pactum interceſſerit ut res in Dotem data, quamvis æſtimata, reſtitueretur ipſa non pretium, quia tunc æſtimatio vera non eſt, & ſummæ tantum declarandæ ſeu taxandæ cauſa fit, non venditionis contrahendæ *d. l.* 69. *cum poſt* §. 7. *cum res D. de Jur. Dot.* ut nempe reſtitutio fiat boni viri arbitratu, habita ratione diminutionis & augmenti, quod intertrimentum vocant *l. æſtimatis* 50. *D. ſolut. Matrim.*

12. Subtili quidem Jure Maritus Dotis etiam non æſtimatæ Dominus interim fit, quod oſtendunt effecta Juris Dominici propria, ſervos enim dotales recte manumittit *l.* 3. *etſi Dotis Cod. de Jur. Dot.* ſolus eos vindicare poteſt, non uxor *l.* 9. *Dote* & *l.* 11. *de his Cod. de rei vind.* quæ vindicatio competit ei ſoli qui Dominus eſt Jure Civili vel Jure Gentium *l.* 23. *in rem in princ. D. eod. tit.* ſolus ſervo dotali, quem quis heredem inſtituit, imperare poteſt ut adeat aut repudiet delatam hereditatem *l.* 58. *ſervus dotalis in princ. D. ſoluto Matrim.* Solus denique Maritus Lege Julia prohibetur alienare Dotale Prædium, quamvis inæſtimato datum *princ. tit. quib. alienar. licet vel non licet.* & *l. Dotale prædium* 13. §. 2. *Dotale D. de fundo dot.* quæ Leges omnes aut neceſſario præſupponunt

Digitized by Google

ponunt in marito dominium, vel ei expreſſe tribuunt in rebus Dotalibus etiam inæſtimatis, ut docet Bachovius *in Treutlerum volum. 2. Diſputat. 7. Theſi 6. litt. C.*

13. Dotis etiam inæſtimatæ cauſa dicitur habilis & idoneus Titulus ad transferendum dominium §. 40. *per traditionem Inſtit. de rer. diviſ.* Proindeque Maritus uſucapere poteſt rem Dotalem, ſive æſtimata ſit, ſive non, & ejus etiam nomine poteſt agere Publiciana ante completam Uſucapionem *l. 3. ſunt & aliæ D. de public. in rem act.*

14. Hoc tamen Dominium, quod Legum ſubtilitate dicitur inductum *l. 30. in rebus Cod. de Jur. Dot.* ut verum ſit juſtumque dominium, quod exiſtimat Arnold. Vinnius *in Commentar. ad princ. d. tit. quib. alien. lic. vel non Inſtitut.* aut Civile fictitiumque dumtaxat, oppoſitum naturali quod penes uxorem manet ſecundum nonnullos, non ſufficit ad hoc ut res Dotalis inæſtimata dici poſſit eſſe periculo Mariti, quia plenum non eſt ae perpetuum nec incommutabile, ſed temporale dumtaxat & limitatum ad durationem ipſius matrimonii, quare non impedit etiam quominus Dos, conſtante licet matrimonio, dicatur eſſe proprium ipſius mulieris Patrimonium *l. 3. denique §. 5. ergo D. de minor.* & *l. 16. in eum D. de religioſ. & ſumpt. fun.* ideo nempe quod ei poſt ſolutum matrimonium competat aut competitura ſit actio de repetenda Dote *l. 3. fundus Dotali §. 1. D. de fundo Dot.* tuncque Dominium rei dotalis ad uxorem perinde revertatur, ac ſi Mariti nunquam fuiſſet.

15. Et propter ſpem reſtitutionis illius, inſpectoque futuræ diſſolutionis exitu, propter Jus quod habet uxor repetendi Dotem ſoluto matrimonio, Dos illius propria dicitur eſſe, non Mariti *l. 75. quamvis D. de Jur. Dot.* & Maritus ipſe quandoque comparatur alienæ rei adminiſtratori, nam ſi petatur ab eo fundus dotalis, velut in aliena re ſatis-dare jubetur Actori judicatum ſolvi *l. de die 8. §. 1. qui mulierem D. qui ſatiſd. cog.* hinc ſi ceciderit arbor in fundo dotali, deteriorem eum feciſſe dicitur, & eo nomine ſaltem tenetur ad reſtitutionem pretii; vel ſi theſaurum invenerit in fundo dotali, dimidium illius, tanquam ſi reperiſſet in alieno, reſtituere cogitur uxori *l. fructus 7. §. 12. ſi fundum D. Solut. Matrim.* Quo ſenſu Dotis emolumentum ad mulierem non ad maritum pertinere dicitur *in l. Titio centum 71. §. 3. Titio genero D. de cond. & dem.*

16. Res unicuique ſuas, quarum Dominus eſt, negligere permittitur *l. ſed etſi 25. §. 11. conſuluit D. de petition. hered.* & *l. in re mandata 21. Cod. Mand.* Sed Maritus ob allatam rationem dominii temporalis, adhibere diligentiam debet in rebus Dotalibus, quas aliquando reſtituere tenetur, & Dolum Culpamve præſtare, Tutoris inſtar, Curatoris aut Fructuarii *d. l. 17. in rebus D. de Jur. Dot.* ubi diligentiæ vox ad captum mariti reſtringitur & coarctatur, utcumque ſe negligentiorem præbeat in rebus propriis.

17. Interdum ſolitæ diligentiæ vel negligentiæ gradus ad communem hominum naturam dirigitur & expenditur, ut in Commodato, Vendito, ac Pignore; ſed hîc ad naturam illius qui obligatus eſt individuo, reſpicimus, idque putamus in Marito ſufficere quod in Socio, ſi talem diligentiam rebus dotalibus impenderit, non quam major pars hominum, ſed qualem-qualem ipſe individuo ſuis rebus adhibere debet, ut docent hîc Antonius Contius & Eguinarius Baro *in Commentar. ad l. 3. ait Prætor D. de Negot. geſt.* ubi non exiſtimant in Mariti perſona Dolum, aut Latam Culpam eſſe, quamvis paulo vigilantior attentiorque reperiatur circa res proprias, quam circa res ad uxorem pertinentes.

CAPUT XXIII.

De verbis, In his quidem & Diligentiam.

HÆC verba Textus, quæ poſt Negotia geſta ſtatim ſubjiciuntur, & una ſerie leguntur in Florentinis Exemplaribus, allatæ Contractuum diſtributioni repugnant; ex hac enim generali clauſula ſequi videtur in Contractibus præcedentibus nempe Tutela, Dotis datione, Vendito, Locato, Pignore, non ſolum Dolum & Culpam, ſed & diligentiam præſtari, prout hîc diligentia Κατ' ἐξοχὴν dicitur & ſummam exactiſſimamque diligentiam ſignificat, hæcque lectio ſervatum à nobis ordinem peſſumdaret, everteretque ſuperioris & certiſſimæ doctrinæ fundamentum. Quare verius exiſtimarem cum D. Cujacio, Hottomanno, Ritterſhuſio, & aliis pleriſque Vulgatam Florentinæ præferentibus, ſic legendum per parentheſim vel etiam ſine parentheſi *In his quidam & Diligentiam*, adeo ut verbum hoc *Quidam* non referatur ad Contractus omnes qui Dolum præſtant & Culpam, præmiſſos ab Ulpiano, ſed ad eos tantum, qui præter Dolum & Culpam nimirum Levem, præſtant adhuc Leviſſimam, quæ plerumque denotatur verbo diligentiæ ſimpliciter & abſolute poſito; cujus generis tres eſſe diximus, Commodatum, Mandatum, & Negotia Geſta.

CAPUT XXIV.

De Exceptione, Sed hæc ita &c. ſimulque *de Pactis quibus Natura Contractus immutari poteſt ſalva ejus ſubſtantia.*

VARIIS Doli Culpæque præſtationibus, quas ineſſe diximus ex natura Contractus aut quaſi Contractus, hoc eſt, ſtabilitæ jam regulæ, ſubjicitur exceptio quam vulgo faciunt ſecundam hujuſce Legis noſtræ partem, *niſi nominatim convenerit, ut plus aut minus præſtetur*, quam fert Natura Contractus; ubi neceſſario de Pactis adjectis quæ leviorem aut duriorem obligationem faciunt, uberius aliquanto differendum eſt, ut innoteſcat quatenus & quomodo Contractuum Naturam poſſint augere vel minuere.

1. Natura Contractus videtur eſſe quid medium inter ſubſtantiam Contractus, & accidentia vel adminicula Contractuum, quæ dicuntur externa, prorſuſque voluntaria ſunt & à conventione partium dependentia; promiſcue ſumuntur aliquando Natura Contractus & Subſtantia, nam quæ Subſtantia emptionis appellatur à Papiniano *l. pacta 72. D. de contrah. empt.* eadem & Natura Contractus eſſe videtur Ulpiano *l. 7. Juris Gentium §. 5. quin imo verſ. idem Marcellus D. de Pact.* Hinc forte D. Cujacius illa duo confundit atque permiſcet, nihilque medium inter Subſtantialia & Accidentalia Contractus admittendum putat, & om-

nia quæcumque non ſunt de ſubſtantia Contractus, quam facit unum cum Natura, ſimpliciter accidentalibus adſcribit *in Commentar. ad l. 17. ſi unus* §. 2. *Pactus ne peteret D. de pact.* & *ad d. l. 72. de contrah. empt* Franc. Hottomannus *Illuſtr. quæſt.* 37. nullum quoque diſcrimen ſtatuere videtur inter Naturam Contractus & Subſtantiam, quos & alii Neoterici quidam ſecuti ſunt, in ea tamen veteres ac recentiores pene multos, nec contemnendos Interpretes eſſe reperio, ut exiſtiment aliud eſſe Naturam Contractus, aliud Subſtantiam, aliud quod extrinſecus advenit ex conventione partium.

2. Subſtantia vel eſſentia Contractus, eſt id proprie, ſine quo Contractus eſſe vel intelligi non poteſt, ut in Emptione-Venditione conſenſus contrahentium de re & pretio, quæ tria conjunctim perficere ſupra docuimus Emptionem-Venditionem, ſi vel unum auferatur, Emptio deficiet in ſubſtantia. Sic Contractus ſubſtantia nihil eſt aliud quam partes eſſentiales, ex quibus conſtat & componitur independenter à voluntate contrahentium.

3. Natura vero Contractus in iis potiſſimum conſiſtit, quæ præter eſſentialia Contractui ſemper inſunt, & tacito Juris intellectu continentur ex conſequentia quadam, licet de iis nihil nominatim cautum fuerit in contrahendo, tamen ſubſtantialia non ſunt, quia poſſunt adeſſe vel abeſſe ſalva Contractus ſubſtantia, veluti cautio quæ datur ob evictionem in Emptione-Venditione, quamvis enim ſpecialiter & nominatim dictum non ſit, ut venditor evictionis nomine teneatur ad duplum aut ſimplum pro quantitate rei vilis aut pretioſæ *l. emptori* 37. §. 1. *quod autem D. de evict.* nihilominus tamen hæc ob Evictionem cautio debetur, & per naturalem quamdam concomitantiam venit, ſi nulla facta ſit in contrarium conventio *d. l.* 37. *emptori in princ.* & *d. l.* 72. *Pacta D. de contrah. empt.* nam pro cauto ſemper habendum quod agitur aut agi ſolet in contrahendo *l. 3. cum quid D. de reb. credit.* Qua ratione duplæ ſtipulatio ſemper interveniſſe præſumitur *l.* 31. *quod ſi nolit* §. 20. *qui aſſidua D. de Ædilit. Edict.*

4. Præter hæc duo, Naturalia ſcilicet ac Subſtantialia Contractus, alia quædam ſunt accidentalia prorſus & exotica, quæ nec Subſtantiam Contractus attingunt, nec rurſus quaſi ſubintellecta creduntur aut omiſſa ſupplentur vi ac poteſtate Legis, ut ea quæ naturalia diximus & quaſi ingenita Contractui, ſed extrinſecus adveniunt, & quodammodo peregrina ſunt, accerſita per conventionem partium, veluti ſi convenerit ut venditor Evictionis nomine non caveret omnino, vel ut caveret Fidejuſſoribus datis, cum ſit ex Natura Emptionis cavere ſimpliciter ac nuda repromiſſione citra ſatiſdationem *l. 4. illud quæritur in princ. l. ſi dictum 56. in princ. & paſſim D. de Evicțion.* cujus generis eſt Arrharum datio, vel inſtrumenti confectio, quæ per ſe neceſſaria non ſunt & ſine quibus conſiſtere poteſt emptio *princ. tit. de emption. Inſtit.* & *l. 4. contrahitur D. de pignorib. & Hypoth.* Papinianus *in d. l. 72. de contrah. empt.* adminicula vocat eleganti verbo, velut adjumenta, quæcumque conferunt ad promovendum Contractum, & ſine quibus non tam facile partes ad contrahendum deſcenderent.

5. Quæ diſtinctio Subſtantiæ Contractus & Naturæ vel Accidentalium, mea non eſt, ſed Clariſſimorum Anteceſſorum, Merillii *lib. 3. Obſervat. cap.* 23. & Joann. Davezan *libro ſingulari Contractuum cap.* 4. manifeſteque probatur ex gradatione quam videmus *in l. 11. ex empto* §. 1. *D. de act. empt.* ubi monet Ulpianus in Emptione perfecta, cui nihil ad ſubſtantiam deeſt, inſpici primum oportere *quid actum ſit inter contrahentes*, ea Accidentalia quæ per conventionem veniunt; ſi vero ſpecialis & expreſſa conventio nulla ſit inſerta Contractui, tunc ea præſtanda, *quæ naturaliter inſunt ipſius judicii poteſtate* licet de iis nihil dictum ſit, ea Naturalia, quæ non minus etiam clare diſtinguuntur *in l. 5. Naturalis* §. 5. *ſed ſi facio D. de præſcript. verb.* ubi Paulus ait *ex pacto mandati naturam excedi poſſe*, quod de ſubſtantia dici non poteſt, ex eoque ſatis aperte diſcernit Naturam Contractus à ſubſtantia, & à pactis quæ ſunt accidentalia Contractui.

6. Ex ſubſtantialibus nihil immutari poteſt Pacto, quin ſtatim correat Contractus nunnis & mutetur ac transformetur in aliud negotium, velut in Emptione, ſi convenerit ne rei venditæ dominium tranſiret in accipientem, vel ne pretium numeraret emptor, ſed aut ſibi retineret, aut faceret aliquid, jam non erit amplius Emptio-Venditio, ſed Donatio, vel Locatio, vel Contractus aliquis Innominatus *l. cum manu* 80. §. *ult. D. de contrah. empt.* & *l. 9. empti fides Cod. eod.*

7, Alienæ quidem rei conſiſtit Emptio-Venditio *l. rem alienam* 28. *D. eod. tit.* & Venditor abſolute non cogitur rem venditam facere Emptoris, hoc eſt illius dominium transferre *l. 25. ſi ita diſtrahatur* §. 1. *D. eod.* licet Emptor ipſe nummos quos ſolvit facere teneatur venditoris *l. 1. in princ. D. de rer. permut.* quia tamen hæc eſt ementis intentio, ut emptæ rei velit ſe fieri Dominum ſtatim, aut accedente ſuffragio temporis per Uſucapionem *l. 74. clavibus D. de contrah. empt.* propterea pactum de dominio rei non transferendo rejicitur ut contrarium ſubſtantiæ emptionis venditionis & ejus quodammodo deſtructivum.

8. Ita Locatio-Conductio non recipit hoc pactum, ut fiat uno nummo, id eſt ſine pretio vel mercede *l. ſi quis 46. D. locat* & *l. 10. ſi quis ante* §. *ult. D. de acquir. poſſeſſ.* quia contra ſubſtantiam Locationis & Conductionis eſt, quæ mercedem ſeu pretium neceſſario requirit, ut patet ex ejus definitione quam ſupra retulimus & explicavimus. Ex oppoſito Mandatum, Commodatum & Depoſitum, quæ debent eſſe gratuita, pactum de mercede præſtanda non admittunt, quia Pactum illud contra ſubſtantiam Contractus eſt, eumque transformat illico, ſicuti ſi conveniret in Precario, ne res poſſet ante certum tempus revocari; hoc enim modo Precarium ſtatim migraret in Contractum Commodati, ut ſupra docuimus. In Societate quoque ſi convenerit, ne quid unus ex ſociis in Societatem pecuniæ, mercis, aut operæ conferret, lucrum tamen participaret; aut ſi convenerit, ut merces & induſtriam collaturus excluderetur ab omni lucro, repugnant hæc Pacta ſubſtantiæ Societatis, & ideo reprobantur omnino; primum, quia Donatio potius quam Societas *l. 5. Societates* §. *ult. D. pro ſoc.* alterum, quia Leoninam Societatem redolet *l. 29. ſi non fuerint* §. *ult. D. eod.*

9. Quod ſi tale ſit Pactum, ut cum eo nec prior Contractus compati poſſit aut ſubſiſtere, nec ab eo tamen convertatur in alium, vitiabitur & non vitiabit Contractum, ut puta, ſi convenerit ne Dolus præſtetur in Bonæ fidei Contractu; vel ſi convenerit ut decem mutuo datis redderentur undecim *l. rogaſti 11.* §. 1. *ſi tibi dedero D. de reb. cred.* vel ſi placuerit, ut Societas ultra mortem duraret, aut certe nunquam dirimeretur in vita, cum Societas morte ſolvatur & qui Societatem contrahit, eligat induſtriam certæ perſonæ, cum etiam nemo retineri debeat invitus in Societate §. 4. *manet* & §. 5. *ſolvitur Inſtitut. de Societ.* conſtat ea Pacta non valere, per quæ nec mutuum nec Societas efficiuntur novi contractus; & hæc exempla ſufficiunt ad demonſtrandum quod intendimus;

mus, Pacta quæ fiunt contra ſubſtantiam Contractus, aut alium facere Contractum, aut nullius eſſe momenti. Bachovius *in Commentar. ad tit. D. de Pactis cap. de Pactis adjectis mem. ult.*

10. Sed Naturalia Contractus, quæ reſpectu ſubſtantiæ Contractus à nonnullis accidentia, ſed interna & neceſſaria vocantur, augeri vel minui Pactionibus & ſalva ſubſtantia poſſunt, nam recte conveniri poteſt ne duplæ cautio præſtetur *d. l. 72. pacta D. de contrah. empt.* & ne venditor nulla ratione teneatur ob evictionem *l. 11. ex empto §. ult. D. de action. empt.* vel ne res vendita redhibeatur ob morbum qui nominatim exceptus fuit. *l. quæritur* 14. *§. penult. ſi venditor D. de Ædilit. Edict.* & hoc eſt quod dicitur paciſci licere contra Edictum Ædilium *l. 31. paciſci D. de Pact.* vel contra regularia Contractus *l. 43. in emptionibus D. eod.* his efficitur levior obligatio venditoris, & ideo conventiones iſtæ detrahere dicuntur emptioni.

11. Verum Naturalia Contractus augentur, ſi placuerit ut cautio quæ datur ob evictionem & naturaliter ineſt Emptioni, fieret non ſimpliciter & nuda repromiſſione, ſed datis fidejuſſoribus *d. l. 72. Pacta D. de contrah. empt.* quæ conventio conditionem venditoris aggravat, & ideo dicitur adjicere naturali Contractus obligationi, proptereaque remitti contrario pacto poſſunt ejuſmodi cautiones ſavorabiles aut oneroſæ venditori, quia ſine iis valere poteſt & nihilominus integra ſubſiſtit emptio.

12. Similiter & in hac Lege dicimus Culparum Præſtationibus quæ naturales ſunt, adjici vel detrahi per contrariam conventionem poſſe, quod exemplis illuſtrandum eſt in utramque partem. Primo obligationi ſeu Præſtationi quæ naturaliter ineſt & hîc venire ſolet ex Natura Contractus, Pacto contrahentium detrahitur, cum convenit ut minus etiam præſtaretur; quam naturalis forma Contractus deſiderat, veluti ſi placuerit in Commodato quod per ſe recipit omnes gradus Culpæ, Dolum venire dumtaxat & Culpam Levem non Leviſſimam *l. 5. ſi ut certo §. 10. interdum D. Commod.* vel ſi placuerit ut in Venditione, Locatione, Pignore cæteriſque Contractibus, quos utriuſque gratia tam dantis, quam accipientis fieri diximus; Dolus & Culpa tantum Lata non Levis exigeretur; hæ conventiones quoque detrahere dicuntur ideo; quia leviorem faciunt obligationem debitoris.

13. Hæc tamen conventio quæ legitima cenſetur in reliquis Contractibus, in datione Dotis improbata fuit, etenim conveniri non poteſt ut minus à Marito præſtetur, & Dolus tantum vel Culpa Lata veniat in actionem rei uxoriæ, non etiam Culpa Levis *l. 6. Pomponius D. de Pact. Dotal.* idque propter utilitatem nubentium, ut ibidem dicitur. Qua ratione generaliter obtinet Pacta contra Dotem facta ſervari non oportere *l. 2. ſi convenerit* & paſſim *D. eod. tit.* nam Reipublicæ intereſt mulieres Dotes ſuas habere ſalvas ut iterum nubere poſſint *l. 2. Reipublicæ D. de Jur. Dot.* & *l. 1. D. Solut. Matrim.*

14. Adjicitur Naturæ Contractus ſi quid ultra Naturalia Contractus in conventionem deducatur ad augendam Debitoris obligationem, veluti ſi placuerit ut Depoſitarius, qui naturaliter Dolum tantum præſtat, ſimpliciter etiam de Culpa teneretur *l. 1. §. 6. ſi convenit D. depoſ.* vel ut rei depoſitæ periculum ſuſtineret; nam Depoſitarius ab initio poteſt in ſe recipere Culpam vel periculum rei, quamvis utrumque Naturalia Contractus excedat *d. l. 1. §. 35. ſæpe D. eod. l. 7. Juris Gentium §. 15. ſed etſi quis D. de Pact.* & *d. l. 5. §. 2. nunc videndum D. commod.* qua in re Depoſitarius cum Mandatario conjungitur *in l. & Ariſtoni* 39. *D. Mand.*

15. Ad Naturalia Contractus adjicit etiam pactio qua Creditor Pignoratitius in ſe recipit Caſus Fortuitos aut Leviſſimam Culpam, ut *in l. 6. quæ fortuitis Cod. de pignorat. act.* huic enim Pacto ſtandum eſſe dicitur & Venditori *l. 1. in princ. D. de peric. & comm.* & Locatori vel Conductori *l. 9. ſi quis domum §. Julianus* 2. & *l. 36. opus D. Locat.* & Negotiorum geſtori *l. 22. negotium Cod. de Negot. geſt.* his conventionibus adjicitur quia gravior & oneroſior efficitur obligatio Depoſitarii, Mandatarii, Creditoris Pignoratitii, Venditoris, Conductoris & Negotiorum geſtoris.

16. Exceptionis hæc ratio redditur, quia Pactum hujuſmodi minuens augenſve Naturalia Contractus ab initio interpoſitum, Legem Contractui dat, ut hîc dicitur; & *l. 7. Juris Gentium §. 5. quin imo Verſ. idem Marcellus D. de Pact.* & *d. l. 1. §. 6. ſi convenit D. Depoſ.* & ideo pro Lege ſervandum, cum nihil æque fidei congruat humanæ, quam quæ placuerunt inter contrahentes cuſtodiri *l. 1. in princ. D. de Pact.* & *l. 20. non minorem Cod. de tranſact.* & eo ſenſu conventio circa Naturalia Contractus eſt Legibus ipſis fortior ac potentior, & impedit ne quod moris & conſuetudinis eſt effectum ſuum conſequatur, unde Lex Contractus appellatur *in l. 24. Lucius in fin. D. Depoſ.* & alibi paſſim, tum quia verbis imperativis & Legis modo concipiebatur olim, ut ex Catone & Cicerone probat hîc Anton. Delrio *cap.* 19. tum quia Pactum convenit in effectu cum Lege, quæ & ipſa Pacti ſpecies eſt & communis Reipublicæ Sponſio vocatur *in l. 2. nam & in princ. D. de legib.* ut obſervat Ritterſhuſius *ad hanc Leg. cap.* 16. *in fin.*

CAPUT XXV.

De efficacia Pactorum, quibus Naturalis obligatio Contractus augetur aut minuitur.

NON ſatis intellecta vel explicata videntur hæc Pacta, quæ ſic Contractibus adjiciuntur ad augendam vel minuendam Naturalem cujuſlibet Contractus obligationem, niſi cognoſcamus, an & quando ſint vere pars ipſius Contractus; & an valeant ad agendum ſicut ad excipiendum. Ubi duplex & uſitata diſtinctio teneri debet; an illa fuerint adjecta Bonæ fidei Contractibus, an ſtricti Juris; & an incontinenti vel ex intervallo, quod præviam aliquam de natura ac virtute Pactorum notitiam deſiderat, ut apprime ſciamus, quam illa per ſe poteſtatem habeant ſeorſim ſumpta vel adjecta Contractibus, & quatenus obligent Jure Civili, vel Naturali, Prætorio vel etiam Canonico.

1. Ex nuda conventione quantumvis honeſta, licita, ſeria nec obligatio Jure Civili Romanorum naſcitur, nec actio per conſequentiam, qua regula nihil frequentius occurrit *l. 7. Juris Gentium §. 5. quin imo* & *l. diviſionis* 45. *D. de Pact. l. 10. legem l. 21. cum proponas* & *l. 28. ſi certis Cod. eod. l. 28. ſive apud Cod. de tranſact.* & alibi paſſim. Hinc indebitum ſimpliciter appellatur quod debetur ex nudo Pacto *d. l. ſi certis* & *l. 5. in his vero §. 2. Imperator D. de ſolut.* quia peti non poteſt. Hinc nec Pacta referuntur inter modos o-

Digitized by Google

bligationis tollendæ vel conſtituendæ, ut eleganter probat D. Cujacius *ad l. 1. D. de pact.* Hinc in noviſſima parte Pactorum ſubjici Stipulatio ſolebat, ut ex ejus acceſſione & ſulcimento vires & efficacitatem, quam per ſe non habebant, acciperent *d. l. 7. §. quod fere 12. D. eod.* & Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 7.*

2. Nimirum ſatis viſum eſt Juris Romani conditoribus eas conventiones, quæ magis neceſſariæ videbantur hominum Societati, à Jure Gentium quaſi rudes acceptas perpoliviſſe, certis diſtinxiſſe finibus & certis etiam vinculis adſtrinxiſſe; cæteras, quæ nudæ remanſerant à nomine vel cauſa, totas hominum fide vel pudore contineri voluerunt, illis omni cogendi virtute detracta, tum quia conventiones illæ nudæ ſola nitebantur æquitate, cujus regulam per ſe infinitam certis includere præceptis non potuerunt; tum quia putarunt hoc modo præcidi lites innumeras, ſi non paterentur ex nuda conventione vel qualicumque promiſſo neceſſitate Juris illigari promittentes, & in invitos actionem dari, quamdiu ſcilicet nuda manet conventio, nec tranſit in Contractum Innominatum cauſa, ob quam dari placuerat, impleta ut *in l. ſolent. 15. D. de præſcript. verb.* aut habita pro tali, cum per promittentes non ſtetit quominus impleretur, ut in caſu *l. 3. dedi tibi §. 4. quia imo D. de condict. cauſa data cauſ. non ſec.*

3. Jure Naturali ſeu Jure Gentium, quod idem eſt, Pactiones & Conventiones ex primæva ſua natura ſunt omnes ejuſdem conditionis, nec ulla videtur inter eas conſtituenda differentia ſive obligatoriæ ſint, ſive liberatoriæ, id eſt ſive tendant ad inducendam, ſive ad diſſolvendam obligationem, naturalem ſcilicet; hanc enim ſolam producere poſſunt *l. 5. in his §. 2. Imperator D. de ſolution.* aut tollere *l. 95. Stichum §. 4. naturalis D. eod.* & *l. 40. qui exceptionem §. ult. D. de condict. indeb.* continent omnes ſolius æquitatis & naturæ vinculum, ratione cujus etiam Juri præſtare dicuntur apud M. Tullium *lib. 2. de Invent. num. 22. Edit. Gruter. in 4°.* bonis enim viris Pacta prò Lege eſſe debent, & omni Jure antiquiora. Quo refertur inſignis locus Joann. Sareſberienſis Policrat. *lib. 3. cap. 11. licet*, inquit, *nuda promiſſio apud Juris*, ut dicitur, *peritos non pariat actionem; promiſſor omnis apud veritatem pollicem fixit & Jure Civili ceſſante fidei naturaliter obligatur.* Hæc autem naturalis obligatio licet nullam ſecum trahat ſolvendi neceſſitatem, niſi forte moralem, quæ per verbum *Oportet* ſignificatur *in l. cum amplius 84. §. 1. is natura D. h. Tit.* contemni propterea non debet, eſt enim naturæ juſſu paciſcentibus impoſita, cui non parens nec obtemperans ipſe ſe fugit, ac naturam hominis aſpernatur, hocque ipſo luit maximas pœnas, etiamſi cætera ſupplicia, quæ putantur effugerit, ut Divinis pene verbis exprimit M. Tullius *in Fragmento lib. 111. de Republ.* quod refertur & laudatur à Lactantio *lib. 6. Divinar. Inſtit. cap. 8.*

4. Jus Prætorium, medium quodammodo videtur inter Jus Naturale, cujus æquitatem ſovet, & Jus Civile, cujus ſupplendi, corrigendi vel emendandi gratia fuit introductum *princ. Tit. de bonor. poſſeſſ. Inſtit.* Prætor enim Juri dicundo præpoſitus eſt veluti quidam Miniſter & Sacerdos æquitatis, ideoque Bonam fidem agnoſci, & Pacta ſervari voluit, non data actione, quæ ſemper obligationem civilem veluti cauſam effectus aut matrem filia præſupponit, ſed exceptione, quæ oppoſita ſic vires actionis & obligationis infringere poteſt, ut utramque reddat inefficacem, & inducendæ liberationi proficiat. Species eſt *in l. ſi unus 27. §. 2. Pactus ne peteret D. de Pact.* tibi paciſcenti promiſi fore ut non peterem à te decem, quæ mihi debebas ex cauſa Mutui. Per hanc nudam conventionem non fuit ipſo Jure ſublata obligatio, qua mihi tenebaris in decem, quia ut nuda conventio non eſt modus acquirendæ obligationis, ita nec amittendæ, conſequenter adhuc petere poſſum illa decem; ſi tamen petiero contra fidem Pacti, recte me ſubmovebis exceptione *l. quod ſi Maritus 3. §. 1. ſi quis autem D. de conſtitut. pecun.* Jure quidem Civili debes adhuc, at Jure Prætorio liberandus es exceptionis oppoſitæ beneficio *d. l. 3. §. 1.* & *l. 5. Creditori Cod. de Pact.* & hoc eſt quod aït Prætor *in l. 7. Juris Gentium §. 7. ait Prætor D. eod. tit. Pacta ſervabo*, data exceptione non actione, niſi duobus Caſibus ſcilicet Pignoris & Hypothecæ, vel Conſtituti. Non alias autem tibi proderit hæc exceptio Pacti Liberatorii, quam ſi petenti oppoſueris, omiſſa non impedit condemnationem, quapropter hujuſmodi Pacto de non petendo ſubjici plerumque ſolebat Stipulatio pœnalis, ut ita paciſcenti proſpiceretur omni caſu *l. reſcriptum 10. §. 1. ſi Pacto D. eod. tit.*

5. Jus Canonicum magis adhuc ad Jus Naturale videtur accedere, quam Prætorium, non enim ſolum dat in Pactis Liberatoriis exceptionem, ſed & in Obligatoriis actionem, ut quis compellatur ad id, quod etiam nudo Pacto promiſit, implendum, non ſecus ac ſi promiſiſſet interpoſita Stipulatione, D. Cujacius *ad cap. 2. X. de Sponſal. & Matrim.* eodem modo Pacta ſervari Jure Canonico putat, ac Jure Prætorio, conſequenter ad agendum non valere, ſed ad excipiendum tantummodo. In contrarium tamen Textus eſſe videtur expreſſus *in Cap. 1. X. de Pact.* ubi verbum, *Conventus*, ſatis indicat eum, cum quo fuerat Pactum initum, efficaciter obligatum eſſe, & Jure conveniri potuiſſe. Et hæc eſt communis & receptior opinio Canoniſtarum, magis æquitati naturali dataeque fidei conſentanea, quam ſecuti ſunt etiam hodierni mores omnium fere Populorum, apud quos locum non reperit, uti nec apud Græcos olim, ſubtilis illa differentia Stipulationis & Pacti ſolis Romanis cognita. Praxis & uſus Fori Pacta Stipulationibus adæquavit, & illis ut his vim Contractus attribuit, ut docet Car. Molinæus *in Commentar. ad l. 1. D. de verbor. oblig.* & Vinnius *in tractatu de Pact.* ſi modo Pacta temeraria non ſint aut frivola, ſed inita ſerio & ad aliquod Negotium contrahendum vel dirimendum tendentia, cujus conditionis defectu ne Pacta quidem vocari debent, unde nec duorum aut plurium, ſeu Juriſconſultorum, ſeu Philoſophorum unanimiter in ejuſdem tractatione quæſtionis ac deciſione conſpirantium, conſenſus, proprie Pactum dici poteſt, ut monet ibidem Vinnius *cap. 1. num. 11.*

6. Quod autem ſupra generaliter diximus, ex nudo Pacto non naſci obligationem Jure Civili, duas patitur exceptiones, aut interpretationes potius. Prima conſiſtit in Pactis Legitimis, quæ licet nuda permaneant, id tamen acceperunt ſpeciali confirmatione Legis, Senatuſconſulti, Conſtitutionis aut Edicti, ut obligationem & actionem civilem producerent, vel tollerent ipſo Jure: pactum de Dote danda per ſe nudum eſt, illud tamen efficax eſſe voluerunt Imperatores ad producendam actionem, quæ non cumpetebat ante, niſi Stipulatio vel dictio Dotis interveniſſet *l. 6. ad exactionem Cod. de dot. promiſſ.* Pactum quoque Donationis in hæc verba de præſenti conceptum, *Dono tibi centum Aureos, aut Stichum ſervum* quod ſine Traditione, Stipulatione vel Mancipatione ſterile fuit ante Juſtinianum, ex ejus Conſtitutione quaſi vivificatum parere cœpit actionem *l. 35. ſi quis argentum §. ult. Cod. de donat.* alia Pacta ſpecialiter ad hoc confirmata ſunt, non ut producant actionem,

actionem, ſed ut tollant ipſo Jure, cujus generis eſt Pactum ſuper furto vel injuriis interpoſitum *l.* 7. *Juris Gentium* §. 14. *ſi paciſcar l.* 17. *ſi tibi* §. 1. *quædam actiones* & *l. ſi unus* 27. §. 4. *pacta D. de Pact.*

7. Altera vel interpretatio vel exceptio conſiſtit in hiſce Pactis adjectis, quæ Contractibus ineſſe vel non ineſſe dicuntur, & modo valent adproducendam actionem, modo valent ad exceptionem tantum, prout Bonæ fidei Contractibus aut ſtricti Juris adjiciuntur ex incontinenti vel ex intervallo.

8. Bonæ fidei Contractus illi dicuntur, in quibus eſt conceſſa judici laxior interpretandi poteſtas & omnia utrimque æſtimandi libere, prout ſuggerit æqui bonique ratio; cujus generis ſunt Contractus omnes δίπλευροι ex utroque latere obligatorii, non tantum qui ſolo conſenſu perficiuntur, ut Emptio-Venditio, Locatio-Conductio, Societas, Mandatum, ſed & qui re contrahuntur, ut Depoſitum, Pignus & Commodatum, ex quibus etiam deſcendit actio Bonæ fidei, ſic appellata quod in ejus conceptione formulæ Prætor adjiceret clauſulam *ex Fide Bona* §. *actionum* 28. *Inſtit. de action.*

9. Stricti Juris Contractus è diverſo ſic comparati ſunt, ut in iis pro omiſſo habeatur id omne quod palam verbis non eſt expreſſum *l. quicquid* 99. *D. de verb. obligat.* & ſtricta ſit anguſtiſque circumſcribenda finibus eorum interpretatio, quales ſunt Contractus μονόπλευροι ex una tantum parte obligatorii, ut Stipulatio & Mutuum, ex quibus etiam proficiſcuntur actiones dictæ ſtricti Juris ex eo quod in iis libere Judex non æſtimet ex æquo & bono, ſed præciſe teneatur ſequi formulam à Prætore præſcriptam.

10. Incontinenti Pacta dicuntur adjecta, quæ vel in limine Contractus & ingreſſu fiunt, ut loquitur *d. l.* 7. *Juris Gentium* §. 5. *quin imo D. de Pact.* vel initio Contractus, ut *hic* & *l.* 5. *initio Cod. de Pact. inter empt. & vendit.* & *l. ſi alienam* 19. *Cod. de fidejuſſor.* vel tempore Contractus, ut *in l. penult. Cod. de Pact. inter empt. & vend.* vel in Negotio gerendo *l. paciſci* 31. *D. de Pact.* dum nempe Contractus eſſe videtur adhuc in fieri, ſive proxime antecedat ipſum Contractum; ſive ſequatur immediate tanquam illius appendix ac temperamentum, ut pluribus probat Donellus *ad l.* 13. *in bonæ fidei Cod. de Pact. num.* 3. & *ſeqq.* quibus opponuntur ea quæ fiunt poſtea, vel ex intervallo.

11. Sed controvertitur an ea Pacta, quæ perfecto jam Contractu Bonæ fidei mox è veſtigio & abſque ulla intermiſſione ſubjiciuntur, adjecta recte dicantur incontinenti, ad hoc ut formare poſſint actionem Contractus & ei legem dare. Quidam negant, inter quos eſt Donellus *d. loco num.* 6. hac plauſibili ratione, quaſi Pacta ſic inita perfecto Contractu, quamvis illico & citra intervallum ſequantur, re vera dici non poſſint initio Contractus fieri vel dare legem, formam perfectionemque Contractui, quem jam perfectum abſolutumque præſupponunt.

12. Verior eſt tamen ac receptior opinio Gloſſæ & aliorum communiter exiſtimantium prædicta verba, *quæ fiunt in Contractu* vel *Initio Contractus* accipi ſic oportere, ut non excludant ea Pacta quæ ſtatim contractum Negotium, velut illius concluſio, ſubſequuntur, antequam extraneus actus intervenerit aut partes ad alia diverterint: eamdem enim tractationem tamdiu continuare videntur. Et hanc interpretationem maxime juvat *l.* 3. *ſi apud Cod. de Ædilit. Edict.* ubi Imperatores per Pactum incontinenti ſecutum, non aliud intelligunt, quam quod appoſitum eſt continuo junctumque Contractui cohærentia quadam & ejuſdem continuatione Negotii: juvat & eorum Pactorum oppoſitio quæ fieri dicuntur ex intervallo *d. l.* 7. §. 5. *quin imo D. de Pact.* cum enim dici non poſſint hæc Pacta fieri ex intervallo, nec detur intermedium genus, ex continenti ſint neceſſe eſt. Ita Pupillo ſuo Tutor in ipſo Negotio præſens auctor eſſe dicitur *l. obligari* 9. §. *tutor* 5. *D. de auctor. Tut.* quamvis illico poſt perfectum Negotium interponatur ejus auctoritas *l.* 25. *ſi quis* §. 4. *juſſum D. de acquir. hered.*

13. Pacta quæ Bonæ fidei Contractibus adjiciuntur incontinenti, cenſentur eſſe pars Contractus, eique Legem dare: conſequenter intelliguntur ineſſe ex utraque parte, Actoris ſeu Creditoris qui pariunt actionem deſcendentem ex Contractu, & Rei, quia ſic enecant ac tollunt actionem, ut debitorem, cujus favore ſunt interpoſita, tutum reddant ipſo Jure *d. l.* 7. §. 5. & 6. *D. de Pact.* ubi Bonæ fidei judicia pro Bonæ fidei Contractibus uſurpantur ab Ulpiano *d. l. in Bonæ fidei* 13. *Cod. eod. tit.* & *l.* 13. *venditor D. Communia Præd.*

14. Nec obſtat in ſpeciem contraria *lex* 7. *ſervus ea lege D. ſerv. exportand.* ibi quidem Pactum nudum non format actionem, etſi fiat incontinenti venditionis, ideo nempe quia nihil intereſt venditoris, ejus adimpleri ſævitiam vel Pactum ſervari quo pœna fuerat promiſſa, ni ſervus venditus exportaretur, niſi forte Pactum illud cedat in partem pretii, & ſervus ob id viliori pretio venditus ſit; *l.* 79. *fundi D. de contrab. empt.* quo caſu videtur pecuniariter intereſſe venditoris, ut Papinianus ex Sabini ſententia melior factus exiſtimat *in l.* 6. *ſi venditor* §. *ult. D. de ſerv. export.* Quod ſi ſervus venditus ſit ea lege ut manumittatur, pœna Pacto promiſſa peti poteſt, quia intereſt hominis hominem affici beneficio *d. l.* 7. *D. eod.*

15. Pacta vero quæ ſubjiciuntur ex intervallo, non formant actionem & Contractu non continentur, unde nec inſunt ex parte Actoris, imo nec ex parte Rei, quamvis ad exceptionem valeant, ut docet D. Cujacius *lib.* 14. *Obſervat. cap.* 28. nam quo Caſu placuit, ut ne cautio quidem ſimplex præſtaretur evictionis nomine, ſi nihilominus agat Emptor & petat ſibi præſtari cautionem duplæ, Venditor exceptione Pacti ſe tueri poterit *d. l. pacta* 72. *D. de contrahend. empt.* idemque Juris eſt in cæteris Pactis, quæ ſupra diximus acceſſiones & adminicula Contractuum.

16. Secus in illis quæ Subſtantiam Contractus attingunt, eumque non tollunt aut renovant in totum, ſed in parte duntaxat eſſentiali, veluti ſi perfecta jam Venditione, rebus adhuc integris, hoc eſt, antequam res à Venditore tradita fuiſſet aut pretium numeratum ab Emptore, convenerit ut rei tantum pars eſſet vendita, tertia nimirum aut quarta; vel ſi convenerit ut aliquid augeretur aut imminueretur è pretio: quo caſu non tam novus & alter numero Contractus, quam idem, ſed reformatus repetita & quodammodo renovata partis emptione videatur, ut ex Pomponio refert Ulpianus *in d. l.* 7. *Juris Gentium* §. 6. *adeo D. de Pact.* Hæc enim Pacta licet adjecta ſint ex intervallo, tamen inſunt ex utraque parte, nam & Actori parant actionem, & Reum defendunt ipſo Jure, quamvis exceptionem Pacti non oppoſuerit, nec includi curaverit in conceptione formulæ, & hoc eſt quod dicitur *Pacti exceptionem ineſſe Bonæ fidei judiciis l.* 3. *emptio D. de reſcind. vend.* & *l.* 84. *hujuſmodi* §. 5. *qui ſervum D. de Legat.* 1.

17. Nec aliud obtinet in Locatione, Societate & Mandato, quæ præter conſenſum nihil deſiderant ad perfectionem, & in quibus aliud eſt perfectionis, aliud implementi tempus; adeo ut inter utrumque facile Pactum recipere poſſint, ad differentiam

rentium eorum Contractuum Bonæ fidei, qui ſimul & eodem tempore neceſſario perficiuntur & implentur per rei traditionem, ut Depoſitum, Commodatum, Pignus; unde nec in hos quadrat, quod de illis dicitur, itidem ſolo conſenſu reſolvi poſſe *l. 58. ab emptione D. de Pact.*

18. Sed ejuſmodi Pacta, quæ perfecto jam Contractu necdum impleto circa Subſtantialia fieri ſupponimus ex intervallo, mutare non debent omnino vel innovare Contractum, alias dici non poſſent ineſſe Contractui, niſi prior Contractus idem numero maneret, immutatus dumtaxat aut reformatus in aliqua ſui parte, quemadmodum enim Pacto totus Contractus Emptionis reſolvitur rebus adhuc integris, ut in *d. l. 58. ab emptione*, quemadmodum totus etiam Contractus, qui per unum Pactum ſublatus fuerat, per aliud repetitur ac renovatur, aut alter ejuſdem ſpeciei *l. 27. ſi unus §. 2. pactuſne peteres Verſ. idem dicemus D. eod. tit.* ita ſimiliter & pars Contractus, ut de toto ad partem ratiocinatur Ulpianus auctoritate Pomponii *d. l. 7. §. 6. adeo D. eod.* & Paulus ipſe *d. l. 27. §. 2. verſ. quod ſi non*, ubi præſupponitur Contractus imminutus in ſui parte eſſentiali, puta pretio, nam ſi poſt Contractam Venditionem convenerit de minuendo pretio, per hoc Pactum prior Emptio ſublata non videtur ex toto, ſed ex parte dumtaxat *d. lege 7. §. 6. de Pactis.* Quod ſi poſteriore Pacto ad prioris pretii quantitatem reditum ſit, hæc Pactio quamvis ex intervallo facta cenſetur ineſſe Contractui, ut exiſtimat D. Cujacius *ad §. Pactus ne peteres*, nec tam ponit novum Contractum, quam priorem renovat omnia in priſtinum ſtatum reſtituendo.

19. Quæ tamen vix conciliari poſſunt cum *d. l. 72. pacta D. de contrab. empt.* ubi per conventionem de augendo vel minuendo pretio receſſum dicitur è priore Contractu, & nova interceſſiſſe videtur Emptio priore ſublata, quaſi nulla præceſſerit, ut addit Pomponius *in l. 2. ſi quam rem D. de reſcind. vendit.* conſequenter etiam prioris Venditionis acceſſiones omnes intercidunt, & liberantur omnino Fidejuſſores aut Pignora, niſi repetantur in poſteriori Venditione. Quare nec Pactum de imminutione vel augmento pretii recte dicitur accedere Contractui, quem reſolvit aut mutat in alium ejuſdem ſpeciei, ſed numero differentem.

20. Dici non poteſt, ut quidam putarunt, Ulpianum *in d. l. 7. §. 6. de Pact.* loqui de Pacto per quod pretii tantum pars remiſſa fuerit à Venditore, quæ remiſſio vel liberatio ſola novum Contractum non inducit, nec impedit quominus prior Contractus, quoad cætera omnia, vim ſuam exerat, nam tractat Ulpianus expreſſe de Pacto quod tam prodeſt ad agendum in Venditore, ſi videlicet auctum pretium fuerit in ejus favorem, quam ad excipiendum in Emptore, ſi diminutum fuerit.

21. Doctiſſimus Bachovius *in Commentar. ad tit. D. de Pactis Cap. de Pacto renovatorio* fatetur hoc unum habere quod reſpondeat, nimirum ex eo Pacto, quo perfecta jam Venditione placuit ut pluris aut minoris empta res eſſet, in effectu quidem & Juris ſubtilitate novam & numero diverſam venditionem effici mutata pretii quantitate, ut Pomponius ait *in d. l. 2. D. de reſcind. vend.* & ad Papinianum Paulus notat *in d. l. 72. pacta in fine princ. D. de contrab. empt.* re tamen paulo pinguius & humanius examinata, pro parte tantum receſſum videri à priore Contractu, recteque putat hic Ritterſhuſius ob mutationem partis totum continuo mutatum non eſſe, ut pluribus probat Alfenus *in l. 76. proponebatur D. de Judic.* alias dicendum eſſet eadem ratione corpora noſtra quotidie mutari, quibus novæ ſemper ac minimæ partes accedunt aut decedunt, & flumen non eſſe amplius idem numero, ſi vel ei guttula ſit ablata vel addita. Quoties ergo res eadem manet, iidemque ſunt contrahentes, prior Emptionis Contractus in parte ſui potiore ſubſiſtit, ut cætera Venditionis & acceſſiones conſerventur, & actus ipſe magis valeat quam pereat *l. 12. quoties D. de reb. dub.* niſi mens ea contrahentium fuerit ut vel in totum à priore Emptione recederent, vel eamdem ſalvam eſſe vellent aucto licet aut diminuto pretio. Qua diſtinctione conciliat etiam Leges iſtas diſpunctor ad Merillium *Cap. 25.*

22. De Pactis quæ ſtricti Juris Contractibus adjiciuntur, puta Stipulationi vel Mutuo, quæſtio difficilis eſt & controverſa, maxime, num & illa proſint ad agendum, poſſintque dici pars Stipulationis aut Mutui, ſi fuerint incontinenti ſubjecta. Affirmativam ſimpliciter & indiſtincte tenent ac tuentur Accurſius *in d. l. 7. §. quin imo D. de Pact.* Duarenus *ibidem* Anton. Contius *lib. 1. diſputat. Cap. ult.* Hottomannus *Illuſtr. quæſt. 36.* & *lib. 1. Amicab. reſponſ. Cap. ult.* Merillius *lib. 3. Obſerv. Cap. 24.* & *lib. 1. variant. ex Cujacio Cap. 8.* Negativam Donellus & Giphanius *ad l. 13. in Bonæ fidei Cod. de Pact.* Vinnius *Tractatu de Pactis Cap. 10.* Bronchorſtius *Εναντιοφ. Centur. 1. Aſſert. 23.* Perezius *ad tit. Cod. de Pactis num. 26.* & unus inſtar omnium D. Cujacius multis locis & conſtantiſſime defendit, ut probat Franc. Oſius *in Diſpunctore contra Merillium Diſpunct. 8.*

23. Quidam mediam ſententiam ſequuntur, & quæ Pacta negant ineſſe Mutuo quantumvis incontinenti ſubjecta, contendunt ineſſe Stipulationi, quaſi Stipulatio quæ verbis & non re perficitur, majorem cum Pactis affinitatem & convenientiam habeat, quam Mutuum, ut Bachovius *ad tit. D. de Pactis adjectis num. 4.* Hypotheſis autem conſtitui debet in Pacto incontinenti adjecto Stipulationi jam certæ perfectæque & cauſam habenti, ſic ut Pactum illud aliquid adjiciat Stipulationi. Finge. Titio Mævius interpoſita Stipulatione fundum promiſit ex cauſa Donationis, & mox citra novam Stipulationem convenit, ut quid aliud accederet fundo, vel ut Evictionis nomine caveretur. An igitur ex hujuſmodi Pacto danda ſit actio, quæritur?

24. Pro Affirmativa ſententia parum facit quæ ſolet afferri *l. petens 27. Cod. de Pact.* ſi curioſius inſpiciatur, & reducatur ad proprium Caſum: non eſt enim de Pacto incontinenti adjecto Stipulationi certæ jam ac perfectæ, adeoque & cauſam habenti, de quo ſolo diſputamus hîc, at de Pacto ſive de conventione quæ ſola conſtituit cauſam Stipulationis, & qua detracta Stipulatio nulla futura ſit & inefficax *l. 2. palam §. 3. circa D. de Doli mal. & met. except.* Quo ſenſu reſcribunt Imperatores nihil referre, utrum Pactum ejuſmodi Stipulationem præcedat aut ſequatur, cum ſit ipſum cauſa Stipulationis; ubi enim placuit conventionis alicujus confirmandæ gratia Stipulationem interponi; ſive poſt Stipulationem Conventio, ſive poſt Conventionem Stipulatio fiat, Stipulatio ſemper intelligitur ſubſecuta, ſi non ordine temporis & ſcripturæ, ſaltem ordine naturæ & intellectus, ut recte probat D. Cujacius *lib. 10. Obſerv. cap. 24.* & Donellus *ad d. l. petens.* Parum quoque juvant Affirmativam ſententiam *l. 4. item quia §. ult. D. de Pact.* & *l. venditor 13. in princ. D. Commun. prædior.* Unum ergo illius certumque præſidium eſſe videtur *in l. lecta 40. D. de reb. cred.* in cujus ſpecie negari non poteſt Pactum incontinenti adjectum ineſſe Stipulationi, jam perfectæ & cauſam habenti; ſi ineſt, Stipulatione continetur ut pars illius, unam cum ea rem, non diverſam junctura quadam efficiens.

25. Huic

25. Huic tamen Legi duæ ſolent à parte Negantium reſponſiones afferri. Prima eſt Donelli & Vinnii, qui ſententiam Pauli *in d. l. lecta* reſtringunt ad Pacta ſuper ea ipſa re vel corpore, quod aote fuit in Stipulationem deductum, facta die tantum vel conditione vel alia qualibet accidentali qualitate mutatis, exiſtimaotes cætera Pacta, quæ mutare videntur Subſtantiam Stipulationis cui adjiciuntur & novam inducere, quantumvis adjecta ſtatim, Stipulatione non contineri. Altera ſolutio eſt D. Cujacii, quam & alii plerique ſequuntur, & approbat Ritterſhuſius *in Comment. ad banc Leg. cap.* 16. ex parte quidem Rei Pactum adjectum ineſſe, quia Reo prodeſt & ajus obligationem leviorem facit *in d. l. lecta*, quia tollit aut minuit actionem ipſo Jure, ſicut Reus, in cujus favorem appoſitum eſt, non egeat exceptione tunc ſolum neceſſaria, cum Jure Civili competit & dari poteſt actio *l.* 3. *emptio D. de reſcind. vend.*

26. Hinc opinio Negantium planior & evidentior apparet *ex d. l.* 7. §. *quin imo* 5. *D. de Pact.* & *ex l. in bonæ fidei* 13. *Cod. eod.* in quibus poſtquam Pacta incontinenti adjecta formare dicta ſunt actionem, aut ineſſe ex parte Actoris, ſubjicitur, *in bonæ fidei Judiciis aut Contractibus*, quæ forma loquendi tum ibi, tum alibi repetita ſatis indicat, aliud in ſtrictis Contractibus obtinere, nam ſi pariter ineſſent omnibus Contractibus, inepta videretur & inutilis hæc adjectio toties inculcata, niſi fieret ad excluſionem cæterorum Contractuum. Similis comparatio, ſimilis excluſio fit *in d. l.* 3. *emptio D. de reſcind. vend.* & *in l.* 21. *ſed etſi in fin. D. Solut. Matrim.* cum Doli exceptio, val exceptio Pacti dicitur ineſſe bonæ fidei Jodiciis, neqnon io *l.* 32. *mora* §. 2. *in bonæ D. de uſur.* quas dum vult ex mora deberi uſuras in bonæ fidei Judiciis, eo ipſo ſatis innuit in ſtrictis non deberi, niſi fuerint in ſtipulatum deductæ *l. Titius* 24. *D. de præſcript. verb.*

27. Cujus differentiæ ratio peti poteſt à diverſa Natura iſtorum Contractuum, ut exiſtimat etiam *d. loca* Ritterſhuſius; in his arctior & anguſtior eſt, quam ut extenſionem vel interpretationem recipiat, & Pactis adjectis accommodari poſſit; in illis eſt & laxior & benignior Natura, cui major eſt etiam cognatio cum Pactis, ut enim Contractus bonæ fidei, ſic & Pacta communem habent regulam æquitatis & bonæ fidei, quarc facilius in unom concurrunt atque coaleſcunt. Ex intervallo tamen adjecta Pacta ſtricti Juris & bonæ fidei Contractibus tantumdem poſſunt, non enim magis in his quam in illis ineſſe dicuntur ex parte Rei, quamvis in utriſque valeant ad exceptionem.

28. Ex quibus hæc adhibenda præcautio, ut ſi plus in conventionem deducamus, quam Natura Contractus exigat in hiſce noſtris Bonæ fidei Contractibus, id incontinenti, hoc aſt, in limine vel ingreſſu Contractus & non ex intervallo fiat, propter rationem quæ traditur *in d. l.* 7. §. 5. *quin imo D. de Pact.* quia non alia Pacta valent in Bonæ fidei Contractibus ad augendam obligationem vel actionem producendam, quam quæ fuerint incontinenti ſubſecuta. Sed ut minus præſtetur quandocumque conveniri poteſt, etiam ex intervallo, tune enim Pactum ſufficit ad minuendam obligationem &, ſi non actionem, ſaltem exceptionem producet.

CAPUT XXVI.

De Exceptionis Exceptione ſeu Limitatione.

EXCEPTIONIS limitationem refert Ulpianus ex Celſo, nempe ſi convanerit, *ne Dolus præſtetur.* Duo Celſi fuerunt Pater & Filius Juriſconſulti Maximi, quorum meminit Pomponius *in l.* 2. *neceſſarium in fin. de origine Jur.* ax Conſulari Juventiorum familia, in qua jam tum à temporibus M. Tullii legitima ſcientia velut hereditario Jure propagata fuit, ut probat Joann. Bertrandus *lib.* 1. *veterum Jurisper. in Juventio Celſo.* Hic autem qui laudatur ab Ulpiano Celſus eſt Filius, ob idque Celſus Adoleſcens nominatus à Paulo *l. ſi ſervum* 91. §. 3. *ſequitur D. de verbor. oblig.* Juventius appellatur *in l.* 18. *Plotiana D. de Jure Codicill.* celſior adhuc ſuo Patre Pater ipſe complurium Librorum Juris, quos recenſent in indica Juſtinianus & Labittus. Ejuſdem Celſi teſtimonio & auctoritate ſæpius utitur Ulpianus alibi, ut *in l. Celſus ait* 23. *D. de recept. arbit. l.* 5. *Celſus ſcribit D. ad exhibend. l. Celſus ſcribit* 22. *D. de religioſ. l.* 5. *depoſiti* §. 4. *Peculium autem D. de pecul. l.* 1. *Celſus D. qui & à quib. manum.* & *l.* 27. *Celſus D. de Uſucap.* Hic quoque laudat illius dictum, & quaſi reſtrictionem apponit ad id quod præmiſſum eſt, etiam Pacta cootra Naturam Contractus adjecta vim Legis habere.

1. Convenira quidem poſſunt ab initio contrahentes, ut ubi Dolus tantum regulariter præſtatur ex Natura Contractus, præſtetur etiam Culpa; vel ubi præſtatio Levis Culpæ requiritus, addatur & Leviſſima, quod plus eſt; vel ut non præſtetur niſi Lata Culpa, quod minus eſt, ſed omnino rejicitur Pactum, *ne Dolus præſtetur* & hic & *l.* 27. *ſi unus* §. 3. *illud D. de Pact.* & ratum non eſſe dicitur in Commodato *l.* 17. *in Commodato in princ. D. Commod.* quia Bonæ fidei judicia maxime contrariom, ut hic dicitur & *in l.* 5. *ſi Dolo Cod. de reſcind. vendit.* Ne per hoc detur occaſio peccandi, & ne Contractus qui ex Bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur, ut eleganter ait Juſtinianus *in l.* 11. *ſi quis in princ. Cod. depoſit.* eadem ratione ſi convenerit inter conjuges, ne ob res amotas ageretur, hoc Pactum merito reprobatum fuit quia poſſet invitare mulieres ad furandum *l.* 5. *illud* §. 1. *ac ne illa quidem D. de Pact. Dotal.*

2. Et generaliter Pacta quæ turpem canſam continent, obſervanda non ſunt, veluti ne quis teneator actione furti vel injuriarum, aut alias ex delicti cauſa, quæ fere ſemper cum Dolo conjungitur *d. l.* 27. *ſi unus* §. 4. *Pacta D. de Pact.* expedit enim Reipublicæ ne maleficia remaneant impunita *l. ſi longius* 18. §. 1. *ſi filiusfamil. D. de judic.* & *l.* 51. *ita vulneratus* §. 2. *æſtimatio verſ. quod ſi quis abſurde D. ad Leg. Aquil.* eum ſpes impunitatis maxima peccandi illecebra dicatur apud M. Tullium *in Orat. pro Milone num.* 16. editionis prælaudatæ.

3. Sed hoc intelligendum de dolo vel delicto futuro needum admiſſo, præteritus enim Dolus, ut & maleficium jam perpetratum, pacto remitti poteſt *d. l.* 27. §. 4. *Pacta D. de Pact.* quaſi tunc ad delinquendum non videatur is invitari qui jam deliquit, & unicuique liceat remittere quæ rem familiarem privatamque vindictam reſpiciunt, non publicam læſionem & coërcitionem *l.* 7. *Juris Gentium* §. 14. *ſi paciſcar D. eod.* ſic unicuique licet Juri ſuo renuntiare *l. penult. Cod. eod. tit.* vel Juris ſui perſecutionem reddere deteriorem *l.* 46. *Pactum D. eod.* vel contemnere quæ pro ſe introducta ſunt *l.* 41. *ſi Judex D. de minorib.*

4. Conveniri poteſt etiam, ne Depoſiti agatur actione, licet Pactum illud prohibitam *de Dolo non*

 præſtando

præſtando conventionem tacite contineat *d. l.* 7. §. 15. *ſed etſi quis D. de Pact.* hoc eſt, re ipſa, τῇ δυνάμει, vi ac poteſtate, ut aït *l. adverſus* 29. *D. de recept. arbit.* Et ita multum refert, utrum quis verbis expreſſis palam & aperte cum Depoſitario, Mandatario, Commodatario & ſimilibus paciſcatur, ne Dolum præſtent; an vero paciſcatur ſe cum illis non acturum actione Depoſiti, Mandati, Commodati, hoc eſt an actionem omnem qua ſibi tenebuntur ex Depoſito, Mandato, & Commodato remittat; an præſtationem Doli, quamvis enim vis eadem ſit utriuſque Pacti, & qui remittit actionem Depoſiti, Mandati vel alterius Contractus, in effectu Dolum omnem, etiam futurum qui continetur in actione remittat, in uno tamen ex iis Pactis expreſſa Doli mentio vitiat; in altero non vitiat, quia non eſt expreſſa. Idque juxta regulam, *expreſſa nocent, quæ non expreſſa non nocent l. expreſſa* 195. *D. de Regul. Jur.* cujus effectum videmus in Teſtamentis *l.* 68. *ſi quis Semproniam D. de hered. Inſtit.* ubi Heredis inſtitutio recte confertur in voluntatem tertii, non expreſſam, ſed tacitam, quod & in Legatis obtinet *l.* 52. *nonnunquam D. de condit. & demonſt.*

CAPUT XXVII.

Caſus Fortuitus in nullo Contractu præſtatur.

DOLUM præſtari diximus in omni Contractu, nunc contraria regula traditur in Caſibus Fortuitis, ſcilicet eos quos ſupra recenſuimus, & ſi quæ ſunt alia damna fortunæ quæ nobis invitis accidunt, à nullo contrahentium præſtari *hic* & *l.* in *omnibus* 18. *in princ. D. Commod. l.* 1. §. 4. *& ille quidem D. de obligat. & action. l.* 2. *non utique* §. 7. *ſi eo tempore D. de adm. rer. ad Civit. pert.* & *Vulgata l. quæ Fortuitis* 6. *Cod. de pignor. act.* tum quia naturaliter res unaquæque perit ſuo Domino *l.* 9. *pignus Cod. eod. tit.* vel ei cui certa res debebatur, ut Emptori poſt perfectam venditionem §. 3. *cum autem Inſtitut. de emptione*, tum quia nemo tenetur ad impoſſibile *l. impoſſibilium* 185. *D. de Reg. Jur.* Conſequenter etiam nemo tenetur de Caſu Fortuito, cui reſiſtere non poteſt humana fragilitas, ut aït *d. l.* 1. §. 4. *de obligat. & act.* & adverſus quem caveri non poteſt ullo hominum conſilio vel ratione *l.* 4. *Tutoribus Cod. de peric. Tutor.* cui conjungenda *lex* 50. *ſi res pupillaris D. de adminiſt. Tutor.* hæc enim duos plane Caſus Fortuitos memorat, à quibus aït liberari Tutorem.

1. Quod obtinet in omni Judicio, non tantum Bonæ fidei, ſed etiam ſtricti Juris, ut evincit *l.* 5. *quod te mihi D. de reb. cred.* & *l.* 23. *ſi ex Legati cauſa D. de verbor. obligat.* ubi, qui debitor erat certi hominis ex Stipulatu promiſſi, liberatur illius interitu, ſine mora vel Culpa contingente, nam quod *d. l.* 6. *quæ fortuitis Cod. de pignor. act.* habet, *in nullo Bonæ fidei Judicio*, non adjicitur ad excludenda Judicia ſtricti Juris, ut perperam putat Joan. Davezan *libro Contractuum cap.* 23. ſed propter eos Bonæ fidei Contractus in quibus ſolius accipientis utilitas verſatur, cujus generis eſt Commodatum, & de quibus ideo magis ambigi poterat, ut hæc Legis illius mens & ſententia videatur, in nullo Bonæ fidei Judicio Caſus Fortuitos præſtari ne in Commodato quidem, quamvis ſolam recipientis utilitatem contineat. Quanto minus ergo venient & præſtabuntur in Contractibus ſtricti Juris, ut eſt Stipulatio vel Mutuum, qui ſolius Creditoris & Stipulatoris Commodo fiunt, ut recte Donellus interpretatur *d. l. quæ Fortuitis* & poſt eum Vinnius *in Commentar. ad* §. 2. *Item is Inſtitut. quib. mod. re contrab. oblig.*

2. Duæ ſolent exceptiones afferri, prima conſiſtit in Conventione, ſi quid in contrarium convenerit, dum fieret ipſe Contractus, ſecunda conſiſtit in Culpa vel Mora, ſi quæ Caſum Fortuitum præceſſerit. Utraque ſuis caſibus & exemplis illuſtrari debet, ut inde magis allata regula confirmetur in reliquis omnibus, & propriis incluſa limitibus ac terminis certior & planior efficiatur.

3. Prima exceptio Regulæ noſtræ, quam & ſupra valere diximus in Præſtatione Culparum, ſumitur à conventione contraria, niſi quis ultro ſuſceperit in ſe Caſus Fortuitos, & omne periculum amiſſionis ac damna fatalia, quo caſu placitum conventionis impleri oportet *l.* 1. §. 35. *ſæpe D. depoſit.* & *l.* 1. *Cod. eod. tit. l. & Ariſtoni* 39. *D. Mand. l.* 1. *Cod. de Commod.* & *cap. unic. X. eodem tit. apud Gregor.* 9. hæc Conventio incontinenti Contractus appoſita Naturam illius auget, Lexque Contractus appellatur, & ideo pro Lege ſervanda eſt, ut ſupra docuimus in exceptione generali Contractuum, quæ non minus etiam pertinet ad Caſus Fortuitos.

4. Hujus primæ exceptionis exemplum deduci poteſt à Conductore, quamvis enim Conductor ex Natura Locationis, & regulariter non ſit alligatus Caſuum Fortuitorum Præſtationi, quia Dominus non eſt, ſi tamen ea lege fundum locaverit, ut præſtaret id omne quod accidiſſet vi majore ſeu Caſu Fortuito vel Improviſo, ſtandum Pactioni dicitur *l.* 9. *ſi quis domum* §. 2. *Julianus D. locat.* Quare ſi quod damnum poſtea propter immoderatas tempeſtates, ut loquitur *l.* 78. *fiſtulas* §. *ult. D. de contrah. empt.* aut alio quolibet inopinato Caſu contigerit, non Locatoris, ſed Conductoris erit damnum indiſtincte; ſive Caſus ille frequentius aut rarius, & ſecundum aut præter conſuetudinem accidat, ex quo enim Conductor in ſe ſpecialiter & nominatim Caſus Fortuiti periculum recipit, hoc ipſo recipere intelligitur quicquid ex inopinato vel improviſo contingit, ſive ſolitum ſit accidere, ſive non, ut recte contra Bartolum & nonnullos alios probat Arnoldus Vinnius *lib.* 2. *ſelect. quæſt. cap.* 1.

5. Neceſſe non eſt etiam ſingulas Caſuum Fortuitorum ſpecies enumerare. Specialis quidem & expreſſa conventio requiritur ad hoc ut Conductor aut Venditor extra Naturam Contractus obligetur ad præſtationem Caſus Fortuiti, ſed generale Pactum de omni periculo vel caſu fortuito præſtando ſufficit, & per hoc Conductor aut Venditor omnes Caſus Fortuitos, citra ſpecialem enumerationem, ſatis agnoviſſe cenſetur, ut probat etiam Ritterſhuſius *ad hanc leg. cap. ult.* poſt Ant. Delrio *cap.* 21. & contrariam ſententiam pluribus refutat Joannes Harprechtus *in Comment. ad d.* §. 2. *Inſtitut. quib. mod. re contrab. oblig. num.* 35. & *ſeqq.* ad hoc tantum Conductori prodeſt ſpecialis enumeratio certorum Caſuum, ut ad alios non teneatur, excluſos ex tacita ipſius mente.

6. Difficilior mihi videtur eſſe quæſtio de re quæ fuit æſtimata dum commodaretur in Caſu *l.* 5. §. 3. *etſi forte D. Commod.* an hæc æſtimatio rei commodatæ tacitam ſaltem contineat in ſe conventionem de Caſu Fortuito præſtando, ſicque transferat in accipientem rei commodatæ periculum, ut re perempta Caſu Majore præſtari nihilominus à Commodatario debeat æſtimatio. Sic affirmare video magnæ dignationis Interpretes &

cum

cum iis Joan. Davezan *in libro Contractuum cap.* 28. duplici ratione, tum quod hæc æſtimatio ſpeciem Venditionis habeat, ut de Dotis æſtimatæ datione reſpondetur *in l.* 10. *plerumque* §. 4. *ſi ante D. de Jur. Dot.* & æſtimatio regulariter periculum facere videatur ejus qui ſuſcipit *l.* 1. §. 1. *æſtimatio D. de Æſtimatoria*, tum quod alias Æſtimatio iſta nihil adderet, ut Gloſſa loquitur, id eſt, inutilis & ſuperflua videretur, niſi naturalem præſtationem Contractus illius Commodati, quæ jam per ſe Dolum & omnem Culpam complectitur, intenderet ac porrigeret ad Caſus uſque Fortuitos, ut ex Gloſſa jam retulimus *ad cap.* 9. *num.* 5.

7. Verius tamen exiſtimarem, ſimplicis iſtius æſtimationis hunc effectum non eſſe, ut rei commodatæ periculum & fatalis damni fortunam transmittat in Commodatarium ſine ſpeciali & expreſſa conventione, vimque Venditionis habeat, ut habet in Dote, ſimilibuſve Contractibus, ex quibus dominium tranſire ſolet in accipientem, alioquin hæc interpretatio Naturam Commodati prorſus everteret, in quo non agitur etiam de dominio transferendo, ſed hoc operari dumtaxat æſtimationem quæ fit inter commodandum, ut ſi quo Caſu res æſtimata perierit, aut deterior effecta fuerit, Dolo ſcilicet aut Culpa etiam Leviſſima Commodatarii, paratior & expeditior habeatur æſtimatio rei peremptæ, nec teneatur eam commodans in judicio probare multis ſumptibus, per teſtes aut per Jusjurandum in litem; Quo pertinet æſtimationis faciendæ conſilium à Juriſconſulto ſuggeſtum *in l. ult. D. de Prætor. ſtipul.* & ab Imperatoribus indicatum *in l.* 21. *ſi inter virum Cod. de Jur. Dot.* hancque ſententiam poſt Connanum & Panormitanum libentius amplexi ſunt Frantzkius & Zoëſius *in Commentar. ad tit. D. Commod.* & Brunemannus *ad d. l.* 5. §. 3. *D. eod.*

8. Ita nec æſtimatio rei locatæ facit emptionem, vel in Conductorem periculum transfert repugnante Natura Contractus, & eodem ſubſiſtente, ſed in hoc fieri videtur, ut Conductor conventam quoque præſtet æſtimationem, non ob Caſum Fortuitum, cujus expertem eſſe conſtat, ſed ob Dolum & Culpam, ſi quam commiſerit in re locata, puta ſervo qui æſtimatus Colonæ adſcriptus eſt ut in ſpecie *l.* 54. *quæro* §. *ult. D. locat.* excipitur Inſtrumentum fundi vel quodlibet aliud Acceſſorium rei locatæ, cujus æſtimatio ſapit emptionem *l.* 3. *cum fundus D. eod.* præſertim ſi non ſimpliciter ad miniſterium rei locatæ detur illud inſtrumentum, & in tot annos fundi locatio fiat, ut interim longo & diuturno tempore conſumi deterive poſſit.

9. Secundam exceptionem conſtituimus in Culpa vel in Mora præcedente Caſum Fortuitum. Culpæ nobis exemplum præſto eſt in Negotiorum geſtore *l.* 11. *ſi quis D. de Negot. geſt.* ſi quis novam & extraordinariam aliquam negotiationem ſuſceperit Abſentis Amici nomine Venales Novitios coëmendo, quod non erat ſolitus Abſens facere, ſi quod inde damnum contingat, etiam vi majore & Caſu quodam Fortuito, ſequetur Negotiorum geſtorem, quamvis enim per ſe Negotiorum Geſtor exoneretur à Caſibus Fortuitis, de iis tamen tenetur propter quemdam quaſi Culpæ præcedentis influxum.

10. Non tenetur etiam Commodatarius regulariter de Caſu Fortuito, nec eidem perit res commodata, quia Dominus non eſt aut Creditor, quandoque tamen & ipſe præſtat Caſum Fortuitum, cui Culpa præcedens occaſionem dederit, ut in ſpecie *d. l.* 5. §. 4. *quod vero verſ. niſi forte* & §. 7. *ſed interdum D. Commod.* ſi vel rem propriam commodatæ prætulerit in caſu Ruinæ Naufragii vel Incendii; aut ſi Equus, quem contra Legem conceſſionis abduxerat ad bellum, captus ſit ab hoſtibus, aut ſi Argentea Vaſa quæ ſibi commodata fuerant, ut invitatos amicos domi ſplendidius exciperet, ſecum peregre tulerit, & ablata ſint à Latronibus *l.* 18. *in rebus in princ. D. eod.* Tenetur etiam Commodatarius ob fugam ſervi qui cuſtodiri non ſolebat, ſi nempe ſervus ille fugerit ideo, quod ei alimenta denegarentur à Commodatario, vel ab eo tractatus eſſet inclementer & intolerabili injuria affectus, ut dicitur *in* §. *ult. Inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alien. Jur.*

11. Nec alia de cauſa Caſus Fortuitus, & periculum rei venditæ pertinet ad Venditorem in ſpecie *l.* 12. *Lectos D. de pericul. & Commod. rei vend.* quam quia prius in Culpa verſatus fuerat, & lectos venditos in via publica reliquerat expoſitos Ædilis prætereuntis injuriæ vel indignationi. Propter eamdem rationem Colonus de ſterilitate tenetur, ſi culturam deſeruerit, aut ejus Culpa fatale damnum ſterilitatis acciderit *l.* 15. *ex Conducto* §. 3. *cum quidam* & *l.* 25. *ſi merces* §. 3. *Conductor D. locat.* tunc etiam diſpendio Tutoris eſſe dicitur id omne quod pupilli rebus accidit ex Incendio ſeu Caſu Fortuito, cum Tutoris ipſius Culpa vel ſegnities præceſſit, ut dicitur *in l.* 3. *ſi res pupillares Cod. de peric. Tutor.*

12. Generaliter id obtinet in quocumque Contractu, ſi præcedens illa Culpa directe vel indirecte periculum ſuperveniens invexerit, ut in allatis exemplis, ſecus ubi Culpa nihil influit, ut de manumiſſione mortem ſervi promiſſi præcedente dicitur *in l. is qui* 45. *D. de obligat. & act.* cum per promiſſorem non ſtetit quominus ſervum à ſe debitum præſtaret.

13. Hinc nec tumultus auctor excuſatur à damno, quod inde ſecutum fuerit. Ideo cum Licinia Gracchi uxor res dotales amiſiſſet in ea ſeditione, qua Gracchus ille Tribunus Plebis & concitator maritus ejus occiſus fuerat, etſi tumultus atque ſeditio numeretur hîc inter Caſus Fortuitos à nemine præſtandos, ea tamen Publii Mucii ſententia fuit, omnia quæcumque Liciniæ per occaſionem Turbæ perierant, ab heredibus Gracchi præſtari oportere, quippe cujus Culpa vel incentivo potius Flamma publicæ diſſenſionis exarſerat, ut optimus teſtis eſt Javolenus *in l. in rebus* 66. *in princ. D. ſolut. Matrim.* In Culpa cenſetur & is qui tempeſtive non occurrit inundationi, cum moles opponere, aggereſve munire potuiſſet, & ob id incidit in Edictum Prætoris *l. unic. D. de ripa munienda.* Ita nec exceptio patrocinatur ei qui ſe nimis arctari paſſus eſt, aut alio modo Culpam contraxit *l.* 2. *non exigimus* §. 8. *ſi quis tamen D. ſi quis caution.*

14. Idem operatur & Mora, nam ſi certum corpus, certa res, ex quovis Contractu vel Obligatione debita pereat omnino, vel deteriorata ſit, aut exempta commercio, vel ab hoſtibus capta poſt Moram debitoris, perit ipſi debitori, perindeque peti poteſt, ac ſi exſtaret adhuc. Mora ſic fere deſcribitur, ut ſit injuſta dilatio ſolvendi vel accipiendi debiti. Sæpius à debitore committitur qui congruis locis & temporibus interpellatus fruſtratur creditorem, vel quia premitur inopia, vel quia nummis abundans litigare mavult, quam ſatisfacere *l.* 82. *nemo* §. 1. *ſi poſt moram D. de verb. oblig.* nonnunquam tamen Mora fit & à creditore qui debitorem nummos explicantem ſuperbe rejicit *l.* 72. *qui decem* (ubi videndus eſt Accurſius) *D. de ſolut.* Unde Seneca Philoſophus *lib.* 2. *de benefic. cap.* 17. *in fin. male*, inquit, *audire ſolet fænerator, ſi acerbe exigit, æque ſi in recipiendo tardus, & difficilis moras quærit*, & Moram maritus in exigendo vel recipiendo ſervo feciſſe dicitur *l. ſi is qui Stichum* 56. *in princ. D. de Jur. Dot.*

15. Non examinamus hic quomodo Mora contrahatur, regularis aut irregularis, & an interpellatione vel denunciatione facta debitori, cum debitor congruo loco & tempore teſtato ſeu teſtibus adhibitis interpellatus ſolvere ſine cauſa recuſavit; an vero etiam ſine interpellatione Mora fiat ipſa re per ſolam ceſſationem debitoris, & ex ſolo tardæ ſolutionis tempore, quod pluribus exequitur Guillelmus Barclaius *ad l. 5. quod te mihi D. de reb. cred.* verum & juſtam moram præſupponimus contractam à debitore, cum per eum ſtat, & nullam habet cauſam differendæ & procraſtinandæ præſtationis, quod in facto magis quam in Jure conſiſtit *l. 32. Mora in princ. D. de uſur.* & ideo magis etiam Boni Judicis arbitrio relinquitur, ut penſatis omnibus circumſtantiis æſtimet, utrum vere moram contraxerit debitor, & nulla ſit excuſatione tutus.

16. Omnis autem diſputatio vel exceptio de Mora per debitorem commiſſa magis illuſtrabitur & clarior fiet hac propoſita ſpecie. Pamphilus ſervus ex ſtipulatu debitus fato ſuo functus eſt apud debitorem ſeu promiſſorem, ut in *l. 23. ſi ex legati cauſa D. de verb. obligat.* mors illa naturalis Pamphili Caſus eſt Fortuitus, non continuo tamen & indiſtincte Debitor aut Creditor eo liberari dicitur, intereſt utrum Pamphilus deceſſerit ante vel poſt Moram debitoris.

17. Primo Caſu debitor qui nec eſt in Mora nec in Culpa, mortuo Pamphilo liberatur *d. l. 23.* & *l. 33. ſi Stichus D. de verbor. obligat: l. 5. quod te mihi D. de reb. cred.* & *l. 26. non amplius §. 1. ſi certum D. de legat. 1.* Generis quidem debitor, puta hominis vel fundi in genere, nihilominus obligatus permanet, etſi Pamphilus, Stichus, Dama vel quilibet alius homo ex familia promiſſoris obierit; aut fundus hic vel ille chaſmate ſeu terræ hiatu abſumptus ſit, aut ablatus inundatione, quia non periit, nec perire potuit homo vel fundus qui debebatur, nempe fundus in genere, vel homo in genere, cum hominis appellatione continentur omnes homines & quotquot ſunt in commercio *l. 66. Mævius §. 3. non idem reſpondetur Verſ. eademque ratio ſtipulationis D. de legat. 2.* fieri vero non poteſt ut ſervorum genus omne confeſtim pereat. Idem dicendum de Debitore centum nummorum aut alterius quantitatis, quæ nec ipſa ſubjacet interitui *l. 30. in ratione §. 5. incertæ Verſ. ſin vero argenti D. ad l. Falcid.* & *l. 2. mutuum in princ. D. de reb. cred.*

18. At debitor certi corporis, & certæ ſpeciei ſcilicet hujus equi vel fundi, hujus hominis ut Pamphili; Pamphilo citra Moram & Culpam mortuo, ſic exuitur ab omni obligatione, ut nec illius æſtimationem debeat *l. 30. cum qui §. 1. ſi juravero D. de Jurejur.* & *l. 47. cum res §. ult. D. de legat. 1.* nec pœnam conventam, ſi Pamphilum à ſe promiſſum non dediſſet *l. ſi homo 69. D. de verb. obligat.* Tunc enim obligatio in eum Caſum recidit, à quo incipere non poterat, & æque reſolvitur, ac ſi nunquam promiſſus fuiſſet ille Pamphilus *l. exiſtimo 98. in princ. D. eod. tit.* & *l. 3. ſi in metallum §. ult. D. de his quæ pro non ſcript.*

19. Secundo Caſu, ſi Pamphilus interiit poſt Moram debitoris ac promiſſoris, aut heredis illius qui Pamphilum debitum & petitum congruis locis ac temporibus opportunis abſque legitima cauſa dare noluit, mors illa Pamphili ſeu caſus fortuitus eſt Periculo Debitoris, qui non ſecus obligatur & conveniri poteſt, ac ſi Pamphilus adhuc viveret; non ut præſtet Pamphilum qui non exſtat amplius, & præſtari poſſe deſiit, ſed ut illius æſtimationem *d. l. 30. §. 1. D. de jurejur.* & *d. l. 47. §. ult. de legat. 1.* vel ſaltem detrimentum omne; ſi Pamphilus non mortuus, ſed poſt Moram vel Culpam debitoris deterior effectus eſt ac minoris pretii. *l. 25. ſi filiofamil. §. 2. ſi poſt divortium D. Solut. Matrim.*

20. Inter effectus Moræ quos Barclaius *d. loco* plures cumulat, hic recenſetur, ut perpetuet obligationem, ſi quidem obligatio, quæ Pamphilo ſine Mora vel Culpa debitoris extincto finiretur, efficitur perpetua, producíturque propter Moram vel Culpam promittentis. Idque Veteres Prudentes æquitatis Studioſos conſtituiſſe refert Paulus *in l. 91. ſi ſervum §. 3. ſequitur D. de verb. oblig.* ne Mora ſua debitori proſit contra *legem 173. in condemnatione §. 2. unicuique D. hoc tit.* & *cap. Mora eod. tit. lib. 6. decretalium* noceat vero Stipulatori, qui Pamphilum ſibi traditum diſtrahere potuiſſet.

21. Obſtare videtur *l. 14. item ſi cum exceptione §. 11. quid ſi homo D. quod met. cauſ.* ubi qui per vim & incuſſo metu ſervum rapuit, non tenetur ad illius æſtimationem, quamvis ille ſervus apud eum qui metum intulerat, ante reſtitutionem, conteſtata jam lite, imo & poſt ſententiam & condemnationem finalem obierit intra tempora judicato ſolvendo præſtituta, id eſt, intra laxamentum temporis quod humanitatis gratia judicatis, id eſt, condemnatis indulgetur ad expediendam ſolutionem *l. ſi debitori 21. D. de Judic.* & *l. cum milites 16. §. 1. cum intra D. de compenſat.* & primo quidem triginta dierum fuit *ex Lege XII. Tabul.* ut teſtatur Gellius *lib. 20. Noct. Attic.* poſtea duorum menſium *l. unic. Cod. Theodoſ. de uſuris rei judicat. lib. 4. tit. 19.* poſtremo ex Conſtitutione Juſtiniani prorogatum fuit ad quadrimeſtres inducias *l. ult. Cod. eod. tit.* hoc quidem Caſu qui metum intulit, à pœna tripli non liberatur, eaque ſatisfacere cogitur ob facinus, id eſt ob delictum metus aut vis illatæ, ſed mortuum ſervum præſtare non tenetur, uti nec illius æſtimationem, licet in multiplici mora videatur, tum ob ipſum delictum *l. 19. merito D. de vi & vi arm.* tum ob litis conteſtationem & condemnationem ſecutam *l. 3. in fideicommiſſi in princ. D. de uſur.*

22. Reſpondendum hanc eſſe inter utrumque Caſum differentiæ rationem, quia res in judicium deducta ſtatim poſt latam ſententiam incipit ex judicati cauſa deberi, velut novatione quadam cauſæ prioris inducta *l. ult. in princ. Verſ. ſi enim novatur Cod. de uſur. rei judic.* quaſi per actionem judicati præcedens mora purgata fuerit, & novum videatur eſſe Negotium, quemadmodum enim Mora purgari dicitur à Fure, ſi vel rem furtivam Domino ſemel obtulerit *l. 8. in re furtiva in princ. D. de condict. furt.* vel eam debere cœperit ex alia cauſa, nempe ex Stipulatu novatione facta *l. 29. ſcire debemus §. ult. D. de verbor. obligat.* Idem in eo ſtatuendum qui ſervum extorſit illato metu; ex quo enim condemnatus eſt, teneri non videtur amplius actione quod metus cauſa, ſed nova actione judicati, in qua verum eſt dicere moram non eſſe factam, niſi tempus ipſis judicatis indultum præterierit, interim nulla poteſt eſſe petitio vel exactio *l. 1. D. judicat. ſol.* & conſequenter nulla poteſt eſſe Mora *l. ſi pupillus 127. D. de verbor. oblig.* & *l. 88. nulla D. de Reg. Jur.* ſic oppoſitum & difficilem locum interpretati ſunt Viri Doctiſſimi, Goveanus *lib. 1. variar. Lect. Cap. 11.* & Guil. Fornerius *lib. 2. ſelection. cap. 15.*

23. Ulterius inquirendum nobis eſt, an allata exceptio de Caſus Fortuiti præſtatione poſt Moram, locum nihilominus habeat, etiamſi res debita naturaliter interierit apud ipſum Debitorem, quod late vagatur, & pertinet ad omnes Contractus, in quibus Mora committi poteſt in datione vel reſtitutione rei; ſive actione in rem, ſive condictione, hoc eſt actione in perſonam petatur.

Idque

Digitized by Google

Idque primum agitatum fuit inter diverſæ ſcholæ Juriſconſultos, Proculum ex una parte, & Caſſium ac Sabinum ex altera; deinde maximæ diſputationis anſam præbuit inter Martinum & Joannem Veteres Gloſſographos. Quid utrimque Juris ſit, quidve tenendum cenſeant Interpretes primæ notæ, qua fide jam cœpimus, exponere conabimur, ut in hac tandem nobiliſſima interpretatio Legis noſtræ finem accipiat.

24. Inter ea diſſenſionum capita, quæ diverſæ ſcholæ Patroni, Sabinus & Proculus, eorumque ſequaces ad Julianum uſque Edicti perpetui compoſitorem, hoc eſt, ad Imperatoris Hadriani vel Antonini tempora quaſi proſeminaverant, & quorum reliquiæ paſſim occurrunt in Digeſtorum Libris, indeciſum illud remanſit Principum Conſtitutionibus, an Naturalis interitus rei, qui Caſibus Fortuitis adnumeratur, indiſtincte præſtari debeat à Debitore, qui Moram in danda vel reſtituenda re commiſit ex quolibet Contractu vel obligatione; ſive res eodem modo peritura fuiſſet apud Creditorem; ſive non.

25. Sabiniani qui & Caſſiani à Caſſio Longino ejuſdem familiæ Juriſconſulto dicebantur, & Sectæ ſuæ Principem Ateium Capitonem agnoſcebant, indiſtincte putabant abſolvendum eſſe Debitorem, ſi Natura ſua res, etiam poſt Moram illius intercidiſſet, æquius exiſtimantes ad Creditorem, quam ad Debitorem pertinere Periculum mortalitatis; eorumque ſententia refertur in caſu rei Depoſitæ, cujus nomine Depoſitarius litem ſecum conteſtari paſſus fuerat, & quæ Naturali ſuo fato perierat inter judicii moras, ante rem judicatam *l. ſi plures §. ult. D. Depoſ.* cujus hæc poſtrema verba, *utique cum res eſſet interitura, etſi reſtituta eſſet Actori* non tam rationem vel confirmationem præcedentis ſententiæ, quam correctionem, conditionem & temperamentum ab ipſo Caio ex ſententia Proculeianorum adhibitum continent, ut putant D. Cojacius *ad l.* 108. *ſi ſervus §. ſi ſervus* 11. *D. de Legat.* 1. Donellus *ad d. l.* 23. *ſi ex legati cauſa D. de verbor. obligat.* & Barclaius *ad d. l.* 5. *quod te mihi D. de reb. cred.*

26. Ejuſdem ſententiæ veſtigia videmus *in l. illud* 40. *in princ. D. de petit. heredit.* & *in l. ſi homo D. de re judic.* ubi mortuo poſt litem conteſtatam ſervo qui petitus fuerat ex Stipulatu, debitor, quamvis litem conteſtando moram aliquam contraxiſſet, tantummodo condemnandus eſſe dicitur in fructus aut operas perceptas, non in æſtimationem ſervi perempti, niſi forte periiſſet Dolo vel Culpa debitoris, interfectus ab eo vel neglectus in infirmitate, quia ſola mortalitas excuſat moroſum debitorem ſecundum Sabinianos, ex quorum doctrina loqui videtur etiam Paulus *in l. utique in princ. D. de rei vindicat.* cum ſcribit à nullo Poſſeſſore fatum præſtari.

27. Proculiani contra (qui nomen habent à Proculo, ſed originem cum ipſo Proculo referunt ad Antiſtium Labeonem primum earum Sectarum Auctorem cum Ateio Capitone) diſtinguebant in hunc modum. Vel Pamphilus ſervus poſt Moram Debitoris exſtinctus æque periiſſet apud ipſum Creditorem & Stipulatorem, vel non. Primo Caſu, ſi Pamphilus ſenio forte confectus & jam morti proximus interiturus erat apud Creditorem, quamvis ſtatim & nulla mora facta datus aut reſtitutus eſſet, una cum Sabinianis abſolvebant Debitorem, qui nec aliter uſus eſſet eo ſervo, quam oportuerat, nec ei ſubſidia neceſſaria denegaſſet in morbo, quia tunc Mora non videbatur interitum attuliſſe, ſed Natura; nec Dolus aut Mora vel Culpa Debitoris erat in Cauſa cur Creditor Pamphilo ſibi debito privaretur, at ſola mortalitas & ipſius fati vis, quam nullus præſtare, nullus evitare poteſt; poſt Moram quidem, ſed non propter Moram perierat.

28. Verum (qui ſecundus Caſus eſt) non exiſtimabant Proculiani Pamphilum actione ex Stipulatu petitum, poſt Moram Debitoris eodem modo periturum apud Stipulatorem, ſi Creditor idem & Stipulator acceptum & traditum Pamphilum illico diſtrahere potuiſſet, ex eoque pretium lucrari, nec enim res perire videtur ei qui pretium conſequitur *l.* 39. *quia qui pretio D. de Uſufruct.* & *l.* 14. *Labeo & Sabinus D. de verb. ſignif.* Boni Prudentiſque Judicis erit ex facti circumſtantiis, & qualitate perſonarum æſtimare num illa diſtrahendi potentia facile reduci potuerit ad actum, puta ſi Creditor erat Venaliciarius & Mango vel Negotiator pecuarius, cui vix unquam deeſt occaſio ſervos ac mancipia vel etiam jumenta vendendi; vel è contra ſi fundos legatus, qui poſt Moram Heredis chaſmate periit, ut in ſpecie *d. l.* 47. *cum res §. ult. D. de legat.* 1. à minore petitus eſſet, huic enim tam prompta non eſt alienandi facultas, utpote cui neceſſarium ſit Decretum Prætoris ad alienationem *toto tit. Cod. de præd. & aliis reb. minor. ſine decret. non alien.* In dubio præſumitur diſtracturus fuiſſe Creditor ex eo ſolo, quod habuerit potentiam diſtrahendi, ut Donellus exiſtimat *ad d. leg.* 23. *D. de verbor. obligat.* In dubio quoque & incerto Pamphilus petitus non præſumitur eodem modo periturus apud Actorem, ſi vel uſitata febris eum, vel Incendii aut Ruinæ Caſus oppreſſerit, quia ſemper interpretatio facienda contra Moratorem & Fruſtratorem, ut recte quoque Duarenus cenſet *ad d. l.* 23. *de verb. oblig.*

29. Quæ Proculianorum diſtinctio recepta non tantum fuit in actionibus in rem tam de univerſitate, ſicut eſt hereditas *l. illud* 40. *in princ. D. de petit. hered.* quam de rebus ſingulis *l. item ſi verberatum* 15. *§. ult. D. de rei vind.* ſed & in actione ad exhibendum *l.* 12. *de eo §.* 4. *ſi poſt. D. ad exhib.* quæ eſt præparatio quædam ad rei vindicationem, & propter eam maxime dicitur inducta *l.* 1. *D. eod. tit.* & in quibuſdam actionibus in perſonam, iis ſaltem, quibus intenditur rei certæ datio vel reſtitutio, ut in actione Depoſiti *l.* 14. *ſi plures §. ult. D. depoſ.* & in actione ex Teſtamento *d. l.* 47. *cum res §. ult. D. de Legat.* 1.

30. Quæſtio difficilior & intricatior eſt, an ei diſtinctioni locus ſit, etiam cum Mora ſit ob cauſam & obligationem ex delicto deſcendentem, adeo ut nec Fur, nec Raptor aut violentus poſſeſſor excludantur à beneficio diſtinctionis illius. Ita primum Gloſſa cenſet *ad l.* 1. *Cod. de his quæ vi metuſve cauſa* & poſt eam Covarruvias *ad cap. Peccatum de Reg. Jur. lib.* 6. *Decret. parte* 2. *§.* 6. *de reſtitutione rei furtivæ peremptæ*, & alii quos laudat ejuſdem ſententiæ Fachinæus *lib.* 8. *Controverſ. Cap.* 100. præſidium firmiſſimum conſtituentes in expreſſo Textu *l. item ſi cum exceptione* 14. *§.* 11. *quid ſi homo Verſ. ſed etſi non culpa D. quod met. cauſ.* ubi videmus eamdem diſtinctionem admitti propter eum, qui vi & metu illato ſervum rapuerat, necdum erat intra tempora judicati, quia nondum ſecuta condemnatio fuerat, ut ſi res quidem peritura non fuiſſet apud Actorem metu non incuſſo, quia forte Dominus eam venditurus erat, ex eaque pretium redacturus, is qui metum intulit & hujus damni cauſa fuit, non magis ab ipſa re vel æſtimatione rei, quam à Pœna Tripli præſtanda liberetur. Unde ſatis aperte colligitur à contrario liberari violentum illum, ſi res æque pro certo peritura fuiſſet apud Actorem ſeu Dominum, quo Caſu nihil ei videtur abeſſe propter Moram.

31. Ex adverſo ſtare videtur æquitas & publica vindicta

vindicta, quæ ſeverius agi poſtulat cum Fure vel Raptore violentoque dejectore, quam cum ſimplici Moratore; ſtat & adctoritas D. Cujacii, qui pluribus in locis, hoc eſt, *ad d. l. item ſi cum exceptione* §. 11. *ad l.* 108. *ſi ſervus* §. *ſi ſervus* 11. *D. de legat.* 1. *Tractatu* 5. *ad African.* & *ad l.* 23. *ſi ex legati cauſa D. de verbor. obligat.* excipit à prædicta diſtinctione Fures, Abactores, Prædones & Violentos omnes, qui malo more per vim aliquid abſtulerunt, eoſque teneri vult indiſtincte, ſive res eodem modo peritura fuiſſet; ſive non. Id ſuadere videtur etiam *l.* 1. §. 34. *Rectiſſime D. de vi & vi armat.* ibi enim de Fure & Violento dejecture traditur eos æſtimationem debere Pecorum vel Hominum poſt furtum & dejectionem mortuorum, etiam ſine Culpa, tum ne delictum remaneat impunitum, tum propter rationem quæ redditur *in l.* 19. *merito in fine D. eod. tit.* quia ex ipſo tempore delicti pluſquam fruſtratores ſunt, impii debitores appellantur, & ita videntur etiam gravius puniendi, quam qui ſimplicem moram ſine delicto commiſerunt. Eadem ratione Mancipii furto ſubſtracti periculum omnimodo redundare debet ad Raptorem vel Furem *l.* 9. *ſubſtracto Cod. de furt.* & *l.* 2. *ante Cod. de condict. furtiv.* nec ſuperveniens Naturalis interitus impedit quominus integra ſit eorum perſecutio quæ quis per vim aut furtum abſtulit *l.* 1. *Cod. de his quæ vi metuſve cauſ.*

32. His & ſimilibus locis adducti plerique D. Cujacium ſecuti ſunt, & communiter exiſtimant Fures & Raptores indignos omni beneficio, quia ſunt in perpetua Mora *l. ult. D. de condict. furt.* nec dum tamen ullus (quem ſciam) injectum *ex d. l.* 14. §. 11. *D. quod met. cauſ.* ſcrupulum removiſſe videtur. Bartolus *ad l.* 1. *Cod. de his quæ vi metuſve cauſ.* Metus illati cauſam à furti, Rapinæ, violentæque dejectionis & occupationis cauſa ſeparare coactus eſt, & prædictam diſtinctionem Proculianorum, quam rejicit ab aliis Moratoribus improbis, in eo qui metus incuſſi Reus eſt obtinere fatetur *ex d. l.* 14. §. 11. *D. quod met. cauſ.* Jure quodam exceptionis. Verum hæc exceptio gratis ab eo conficta dici poteſt, cum delictis omnibus æque Dolus ineſſe videatur excluſivus diſtinctionis allatæ, nec aliunde minori pœnæ ſubjaceat is qui Furtum vel Rapinam commiſit, quam qui metum incuſſit. Aut hic ergo cum cæteris, aut nullus excludendus eſt ab allata diſtinctione Proculianorum.

33. Fruſtra quoque D. Cujacius diſtinctionem illam, *ſi res æque peritura fuiſſet* ad eum reſtringere conatur, qui condemnatus eſt adhoc intra tempora judicati ſolvendi, primum quia qui vim intulit, ob delictum ſemper in Mora creditur ante vel poſt condemnationem; deinde quia Juriſconſultus duos illos Caſus aperte diſtinguit in eadem Lege, poſtquam enim primum Caſum tractavit, quo ſervus per vim & intentato mortis aut verberum metu raptus, poſt condemnationem mortuus intra tempora judicati præſupponitur, ut metus illati Reus abſolvatur ab illius æſtimatione, deſcendit ad ſecundum Caſum de ſervo ante ſententiam mortuo, & ibi prædictam diſtinctionem affert, nec aliter ait eum teneri qui vim & metum adhibuit, quam ſi res æque peritura non fuiſſet apud Dominum, quod & verba ſequentia demonſtrant, *Interdum* [hoc eſt, non ſemper & indiſtincte] *Dominum ſervi per vim ablati pretium conſequi* ſi nempe receptum vendere potuit, & conſequenter ſi non eodem modo periturus apud ſe fuiſſet. Ergo diſtinctio Proculianorum valet in eo qui morator eſt improbus & pluſquam fruſtrator.

34. Video quid reponi poſſit *ad d. l.* 1. §. 34. & *ad d. l. merito penult. D. de vi & vi arm.* per eas non excludi poſitive dictam diſtinctionem Proculianorum, nec propterea Furis aut Raptoris impunita fore delicta, cum ſatis aliunde graves pœnæ ſint adverſus eos conſtitutæ Legibus & Edictis, at non video quid reponatur ad expreſſa verba mentemque *d. l. item ſi cum exceptione* §. 11. nec uſpiam tutum ſatis apparet eſſe perfugium; hinc enim moveor æquitate, moveor & ratione quæ ſimplicem moram potius adjuvari diſtinctione, quam delictum patitur; illinc me retinet *d. lex item ſi cum exceptione* §. 11. *quid ſi homo verſ. ſed etſi non Culpa D. quod met. cauſ.* quæ pœna tripli contenta relaxat æſtimationem ſervi poſt adhibitum metum, & ante condemnationem finalem perempti, ſi fuiſſet eodem modo periturus apud Dominum; & quamdiu remanebit illius Legis auctoritas integra, non facile patiar in aliam me partem abduci. Quare ſuſpenſus & incertus hæreo, donec addubitanti certior aliqua lux veritatis affulſerit.

35. Nec alio cenſebitur apud me loco Malæ fidei poſſeſſor, & is qui licet ab initio fuerit in Bona fide tamen improbe litigat adhuc poſtquam cognovit rem alienam eſſe; quapropter aut adjuvandus prædicta diſtinctione Proculianorum ſimul cum Furibus & Raptoribus & metus illati Reis, aut ab ea ſimul arcendus eſt, ut indiſtincte teneatur ad æſtimationem rei quæ poſt Moram ejus periit, licet eodem plane modo periiſſet apud Actorem. Verum Bonæ fidei poſſeſſor qui talis etiam poſt litis conteſtationem perſeverat, & juſtam habet contradicendi, reique retinendæ cauſam, nunquam tenetur Jus ſuum indiſcuſſum relinquere prætextu Mortalitatis ac Periculi *lege* 40. *illud in fine princ. D. de petit. hered.* nec propterea cenſetur unquam Moram facere, licet in judicio conventus litem conteſtatus fuerit, ut apparet *ex l.* 15. *item ſi verberatum* §. *ult. D. de rei vindic.* ſecundum laudatiſſimam Accurſii diſtinctionem, ideoque nec ulla ratione condemnandus eſt ad æſtimationem rei inter Judicii Muras extinctæ, ne ſi reddita quidem diſtrahi potuiſſet à Petitore. Nec obſtat quod poſſeſſores omnes poſt litem conteſtatam pares eſſe dicantur, & ex eo tempore quo rei mota controverſia fuit, incipiant eſſe Malæ fidei *l.* 5. *ſed etſi lege.* §. 7. *ſi ante litem D. de petit. hered.* hoc enim intelligendum quod ad omnia quæ perceperunt, aut percipere debuerunt, aut Dolo malo poſſidere deſierunt, non quod ad hunc mortalitatis & fati Caſum vel Interitum rei ipſius, ut docet Cujacius *ad d. l.* 40. *illud D. de petit. hered.*

36. Ultimo quæritur an beneficium diſtinctionis illius Proculianeæ, cui nullo repugnante locus eſt in actionibus in rem, pertineat etiam regulariter ad actiones perſonales ex Contractu vel quaſi Contractu deſcendentes, in quibus intenditur certam rem dari vel reſtitui oportere & in quibus obligatus eſt Reus ipſe; Negat Joannes in cujus opinionem Gloſſa videtur eſſe propenſior; Affirmat vero Martinus, cui ſuffragatur aperte Cujacius *ad d. l. ſi ex legati cauſa* 23. *D. de verb. oblig.* & *ad d. l.* 108. *ſi ſervus* §. *ſi ſervus* 11. *D. de legat.* 1. & in eo rurſus quædam fiunt Interpretum divortia.

37. Pro Joanne & ſequacibus, quos Franc. Hotomannus *illuſtr. quæſt.* 30. teſtatur innumerabiles eſſe, facere videntur *l.* 5. *quod te mihi D. de reb. cred. l.* 12. *ſi in Aſia* §. *ult. D. depoſit. l.* 39. *cum ſervus* §. 1. *fructus Verſ. ipſius quoque rei D. de legat.* 1. & *l. nemo* 82. §. 1. *D. de verbor. obligation.* ubi ne veſtigium quidem diſtinctionis illius, & generaliter ac indiſtincte traditur certæ rei promiſſores aut debitores poſt Moram ſimpliciter ad æſtimationem teneri. *In d. l. nemo* 82. §. 1. agitur de actione perſonali ex Stipulatu. *In d. l.* 39. *cum ſervus* §. 1. agitur de actione perſonali ex Teſtamento. *In d. l.* 12. *ſi in Aſia* §. *ult.* agitur de Stipulatione & Legato conjunctim, & in ea Juriſconſultus

conſultus hoc tantum diſtinguit, an Reus ſeu Debitor accepti Judicii tempore potuerit rem præſtare vel reſtituere, nec dederit aut reſtituerit. Ut ergo condemnetur ad æſtimationem re perempta, ſufficit ſemel habuiſſe poteſtatem dandi vel reſtituendi, nec dediſſe vel reſtituiſſe.

38. Jnannis adhuc & alinrum negantium ſententia maxime confirmatur *ex l.* 25. *ſi filiofamil.* §. 2. *ſi poſt divortium D. Solut. Matrim.* nbi maritus qui mnram ſecit in reddenda Dote, teneri dicitur omnimodn ad præſtandum detrimentum omne ærum Dntalium, ſi quæ poſtea deteriores factæ fuerint aut intericrint. Quid eſt *Omnimodo?* niſi omni caſu, nmni ex parte, & indiſtincte, ſive res illæ Dotales æque fuiſſent apud Uxnrem interituræ; ſive non. Ad abolendam quoque Prnculianorum diſtinctionem in perſonalibus actionibus affertur *l.* 83. *inter ſtipulantem* §. 7. *Stichum D. de verbor. oblig.* Illic enim Furi comparatur ille Debitor qui Moram cnmmiſerat in actione ex Stipulatu; ſed Fur indiſtincte præſtare debet æſtimationem, ut plerique verius exiſtimant, ergo & quilibet Morator conventus actinne perſonali.

39. Sed hæc opinio Jnannis æque Sabinianos impugnat ac Proculianos; etenim Sabiniani Caſum mortalitatis excuſabant in Debitore, quando res naturaliter & ſine Culpa illius ioterciderat poſt ſimplicem moram, Joannes è contra, ne hoc quidem Caſu Debitori putat eſſe parcendum, ab eoque ſervi poſt Motam perempti, quamvis naturali ſuo ſato, præſtari vult æſtimationem in actinnibus perſonalibus ex Teſtamentn vel Stipulatu, inſuper habito an eadem ratione periturus fuiſſet apud Stipulatorem ſeu Creditorem, quod nemini Juriſconſultorum venerat in mentem. Quare tutius exiſtimatem in Martini Caſtra cum D. Cujacio ſecedere, & allatam ſupra diſtinctionem Proculianorum, quæ pleniſſima videtur æquitatis, in prædictis actionum perſonalinm Caſibus admittere. Nec alia fuiſſe videtur mens Proculianorum, qui ſpectabant id unum, an Pamphilus ex Stipulatu debitus, & poſt ſimplicem Debitoris Moram excedens è vivis, eodem modo periturus fuiſſet apud Stipulatorem; an vern Stipulator acceptum cum ſun tempore diſtrahere potuiſſet, ut hoc Caſu Creditor à Debitore conſequatur id quod ei abeſt propter Moram Debitoris; illo vero Caſu Debitor liberetur æſtimatinne ſervi fato ſun functi, quia ooo minus eum mnrs oppreſſiſſet apud ipſum Stipulatorem, antequam potuiſſet ex ejus venditione pecuniam redigere; nec igitur Mora Debitnris ulla in re Stipulatori videtur eſſe nociva.

40. Non refragatur *d. l.* 25. *ſi filiofamil.* §. 2. *ſi poſt divortium D. Solut. Matrim.* qua plerique moti ſunt, ut ſe Joannis & ſequacinm partibus adjungerent, hæc enim phraſis, *Omnimodo detrimentum præſtabit*, non eſt neceſſarin diſtinctinnis ullius excluſiva, nihilque ſignificat aliud, quam integrum, totum & omne omnino detrimentum præſtiturum eſſe Maritum, ſi poſt Moram ab eo commiſſam in reddenda Dote, res Dotales interieriot nmnino, vel deteriores effectæ ſint. Qua ratione vox, *omnimodo* ſumi videtur *in l.* 11. *cum filiofamil. in fine D. de legat.* 1. vel ſi vox, *omnimodo*, ponitur ad excludendam aliquam diſtinctionem, certe magis ad id referenda quod præcedenti §. Ejuſdem Legis dictum fuit, Maritum in Dote reddenda præſtare Dolum & Culpam, cui convenienter *in d.* §. 2. ſtatim ſubjicitur, eum, ſi Moram in reddenda Dote fecerit, ad detrimeotum rerum Dntalium teneri *omnimodo*, hoc eſt, etiamſi res Dotales ioterierint abſque Dolo ejus & Culpa. *Omnimodo* ergn, hoc eſt, ſine diſtinctione Doli vel Culpæ, ſed nnn ſine diſtinctione de qua loquimur, an res Dotalis æque peritura fuiſſet apud Uxorem, ut explicant hunc textum D. Cujacius *ad d. l.* 108. *ſi ſervus* §. 11. *de legat.* 1. Barclaius *ad d. l.* 5. *D. de reb. credit.* & Bronchorſt. Ἐναντιοφ. *Centur.* 1. *aſſert.* 74.

41. Non obſtat etiam *d. lex* 83. *inter ſtipulantem* §. *penult. D. de verbor. obligat.* primum quia non conſtat apud omnes excludi Furem à prædicta diſtinctione Proculianorum, ut probatum eſt ſupra, deinde quia licet Mnrator Furi comparetur in quibuſdam, re vera tamen longe diſtat à Fure, cum Fur jungat improbitatem Moræ, nec ſimpliciter Moram, ſed maleficium quoque cnmmittat, unde ſecundum pleroſque minus ei favendum, quam ſimplici Moratori.

Hæc ſunt quæ pertinere putavimus ad Celeberrimæ Legis explicationem, in qua id unum præcipue curavimus, ne velut extra ripas effluere videremur, aut extra viam currere, neve quid extraneum ac redundans admiſceretur à nobis, ex quo vel obſcurari vel nimium prægravari propoſita materia poſſet. Hic quidem Ritterſhuſius Vir Doctus & Accuratus ac Diligens, qui nobis in hoc eodem Opere ſumma cum laude præivit, actiones ex Unoquoque Contractu Deſcendentes & Affines aot Concurrentes attexuit, fuſeque ſatis eſt perſecutus. Nos contenti fuimus ex definitione ſingulnrum Cnntractuum propriam eorum Naturam & Naturalem contrahentium obligationem, quatenus ipſa res exigebat, Inveſtigare; Cætera, quæ parum conducere videbantur ad intellectum Regulæ noſtræ, ſeclusimus ut onera vel impedimenta. Si quid excidit in hoc toto Tractatu, vel alienum à prnpoſito noſtro, vel minus elaboratum ac perpolitum induſtria; ſi quid eſt quod aſſecuti non fuerimus, aut quod non ſatis acute ſubtiliterque mens ipſa pervíderit; ſi quid in rebus ipſis aut verbis & elocutione vel perſpicuitate vel methodo vel etiam doctrina peccavimus, id bonus & æquus Lector, aut hominum Naturæ, quæ per ſe multis eſt erroribus obnnxia, vel ipſius Artificis infirmitati condonabit.

F I N I S.

INDEX RERUM
ET
VERBORUM
GULIELMI PROUSTEAU.

Littera a. *primam, littera* b. *ſecundam paginæ columnam deſignat.*

ABrogata differentia Stipulationis & Pacti Jure Canonico. - *Pagina* 536. b. *numero* 5.

Abſentis cauſa vel utilitas impellere debet Negotiorum Geſtorem . . . *p.* 512. a. *n.* 6.

Abſentis qui ab alio ſua Negotia geri cognovit ſola Reſcientia mandatum non inducit. *p.* 512. a. *n.* 5.

Accidentalia Contractus ab ejus Subſtantia & Natura differunt. . . *p.* 533. b. *n.* 1.

Actio non datur ei qui geſſit utiliter aliena Negotia, ſed invito Domino. . . *p.* 512. a. *n.* 5.

Actione directa Commodati præſtatur à Commodatario Dolus & omnis Culpa. - *p.* 505. b. *n.* 15.

Actione contraria Commodati non præſtatur à Commodante niſi Dolus & Lata Culpa. *p.* 505. b. *n.* 16.

Actione Pignoratitia directa Levem Culpam perſequitur. . . . *p.* 526. a. *n.* 25.

Actio Pignoratitia contraria, quæ competit adverſus Dominum, ſolius Doli vel Culpæ Latæ rationem repoſcit. - . *p.* 527. a. *n.* 34.

Ædes ſacræ, tutiſſimus rerum deponendarum locus. . . . . . *p.* 499. a. & b. *n.* 7.

Æſtimatio Culparum Judicis arbitrio relinquenda. . . . . . *p.* 495. b. n. 4.

Æſtimatio rei Commodatæ vel Locatæ non continet in ſe conventionem de Caſu Fortuito præſtando. . . . . . *p.* 540. b. *n.* 6.

Æſtimatio rerum Dotalium quandoque fit intertrimenti duntaxat & ſummæ declarandæ cauſa, non venditionis contrahendæ. . *p.* 532. *n.* 11.

Alteri, ſtipulari nemo poteſt in iis quæ civiliter acquiruntur, non vero in iis quæ Naturale factum continent. - . *p.* 531. b. *n.* 2.

Animalium Caſus & Mortes, Caſibus Fortuitis adſcribuntur. . . . *p.* 495. a. *n.* 3.

Ἀντίδωρον differt à mercede. - *p.* 505. b. *n.* 3.

Aquarum magnitudo Caſus eſt etiam Fortuitus. *p.* 496. . . . . *n.* & b. *n.* 13.

Arbitrium boni viri ſemper ad æquitatis normam revocari debet, à qua ſi deflectat, emendari poteſt. . . . . . . *p.* 529. a. *n.* 18.

Argentariorum publica fides & uſus. *p.* 499. b. *n.* 8.

B.

BOna fides à Depoſitario ſervari debet, etiam Furi vel Prædoni. . *pag.* 499. a. *num.* 6.

Bonæ fidei quidam Contractus ſunt, quidam ſtricti Juris. . . . *p.* 537. a. *n.* 8. & 9.

C.

CAſus Fortuitus, quid ſit? - *cap.* 8. *pag.* 495. a.

Caſus Fortuitus à nemine præſtandus eſt in ullo Contractu extra ſpecialem conventionem & niſi Culpa, vel Mora præceſſerit. - *p.* 539. b. *n.* 4.

Caſus Fortuiti dicuntur hominum reſpectu, non Dei. . . . . *p.* 495. a. n. 1.

Caſus Fortuiti generali verbo ſolitus & inſolitus comprehenditur. . - *p.* 540. b. *n.* 4.

Caſus Mortalitatis apud Sabinianos excuſabat etiam moroſum Debitorem. . *pag.* 543. a. *n.* 25.

Celſi filii dictum ſæpius laudatum ab Ulpiano. *Cap.* 26. . . . . *pag.* 539. a.

Coheres aut Collegatarius in individuis conveniri non poteſt Negotiorum geſtorum actione, ſed aut Familiæ erciſcundæ aut Communi Dividundo. . . . . . *p.* 530. a. *n.* 2.

Coloni triplicis generis. . *p.* 520 a. n. 2.

Commodatarius in Culpa dicitur eſſe pluribus modis. . . . . *p.* 506. a. *n.* 9.

Commodatarius indiſtincte non excuſatur à Culpa per appoſitionem cuſtodis à Commodante factam, uti nec per ultroneam dationem Commodati. . . . . . *p.* 506. b. *n.* 22.

Commodatarius Dolum præſtat & omnem Culpam. . . . . . *p.* 505. b. *n.* 16.

Commodati definitio & ſubjectum. *cap.* 13. *p.* 505. a.

Commodatum non rejicit Ἀντίδωρον, etſi rejiciat mercedem vel pactionem de mercede præſtanda. . . . . . *p.* 505. a. *n.* 2.

Commodatum & Mutuum promiſcue ſumuntur aliquando, re vera tamen in pluribus differunt. . . . . . . *p.* 505. a. *n.* 8.

Commodatum in quo ſimile vel diſſimile Precario. . . . . . *p.* 504. b. *n.* 18.

Commodatum degenerat à ſua Naturali forma, ſi fiat utriuſque gratia vel Commodantis tantum. *p.* . . . . 506. a. *n.* 18.

Communio Rerum duplex, Univerſalis & Specialis, in quam venit Dolus & Culpa. *cap.* 21. *p.* 530. a.

Comparativum non habet Lata Culpa. *p.* 493. a. . . . . . . *cap.* 5. *n.* 2.

Compenſatio Negligentiæ fit inter ſocios. *p.* 530. b. . . . . . . *n.* 28.

Conductor operis aut rei de Levi tantum Culpa tenetur. . . . *p.* 521. b. *n.* 17.

Conductor Prædii Ruſtici propie Colonus appellatur. . . . *p.* 519. b. *n.* 1.

Conductoris & Locatoris appellatio ſæpe confunditur. . . . *p.* 521. b. *n.* 14.

Contractus in genere definitio vix ulla poteſt afferri, quæ non ſit latior aut anguſtior ſuo Definito. . . . . . *p.* 489. b. *n.* 5.

Contractus appellatione continetur & quaſi Contractus & Precarium. - *p.* 490. a. *n.* 6.

Contractus varios Præſtationum gradus admittunt, prout fiunt ſolius Dantis, aut ſolius Accipientis, aut Utriuſque gratia. - *p.* 490. b. *n.* 8.

Contractus Naturales ſuos terminos egredi per conventionem poteſt. . . *p.* 511. b. *n.* 30.

Contractus Subſtantia & Natura diſtinguuntur. . . . . . *cap.* 24. *p.* 533. b.

Conventionale Pignus quid? - *p.* 523. b. *n.* 4.

Culpa ſæpius accipitur pro imprudentia quæ malitia caret ac Dolo. . - *cap.* 3. *p.* 492. a.

Culpa ſpectatur in rebus alienis, & eſt quid medium inter Dolum & Caſum Fortuitum. *p.* 492. b. *n.* 2.

Culpa vel in concreto vel in abſtracto conſideratur, & tres ſunt illius gradus tribus Diligentiæ gradibus oppoſiti. . . *p.* 493. a. & b. *n.* 4.

Culpa non dicitur Levis aut Leviſſima pro ratione damni quod illatum eſt. - *cap.* 7. *p.* 495. a. *n.* 3.

Culpæ Præſtatio non ſemper eſt ad rationem Commodi quod percipitur ex Contractu dirigenda. . . . . . *p.* 499. b. *n.* 8.

Curator exemplo Tutoris excuſatur à Leviſſima Culpa propter gerendi neceſſitatem. - *p.* 516. a. *n.* 16.

Curator differt à Negotiorum Geſtore, nec Directa ſed Utili tantum tenetur Negotiorum Geſtorum Actione. - - *p.* 516. a. *n.* 19.

Cuſtodia duplex, communis & media, vel plena. . . . . *p.* 522. b. *n.* 27.

Cuſtodia nuda & ſimplex à Depoſitario debita. *p.* 500. . . . . . . a. *n.* 13.

Cuſtodiæ vox capax intenſionis & remiſſionis ut Diligentia. - - - *p.* 497. a. *n.* 1.

Cuſtodiæ varia ſignificatio. - *p.* 497. a *n.* 2.

Cuſtodiam rei venditæ recipiens obligatur ad exactiſſimam diligentiam. . *p.* 519. a. *n.* 23.

Cuſtos appoſitus à Commodante non exonerat indiſtincte Commodatarium. - *p.* 506. b. *n.* 22.

D.

D.

DAmni illati ratio non facit Levem ant Leviſſimam Culpam. - *pag.* 495. a. *cap.* 7. *num.* 3.
Damni pars inter ſocios intelligitur expreſſa per expreſſam partem lucri. - *p.* 529. a. n. 17.
Debitor certi corporis liberatur illius interitu ſine Mora vel Culpa contingente. - *p.* 542. a. n. 18.
Defenſoris & Negotiorum Geſtoris affinitas. *p.* 512. b. n. 10.
Deguſtatio vini neceſſaria videtur ad perfectam illius venditionem. - - - *p.* 519. a. n. 20.
Depoſitæ Civium Pecuniæ apud Argentarios: Militum, apud Signa. - - *p.* 500. b. n. 8.
Depoſitarius rei depoſitæ nec uſum nec poſſeſſionem habet. - - - *p.* 500. b. n. 10.
Depoſitarius ne cuſtodiam quidem debet niſi nudam & ſimplicem, & poteſt eſſe negligens ad ſuum modum. - - - - - *p.* 501. a. n. 13.
Depoſitarius non minorem rebus alienis quam ſuis adhibere diligentiam debet. - *p.* 501. b. n. 15.
Depoſitarius Dolum præſtat & Latam Culpam quæ vix ſeparatur à Dolo. *p.* 501. a. n. 12. & *p.* 501. b. n. 17.
Depoſitarius Bonam fidem præſtare debet etiam Furi. - - - - *p.* 500. a. n. 6.
Depoſitum vel eſt id quod deponitur, vel eſt id quo, nempe Contractus. - *cap.* 11. *p.* 499. a.
Depoſiti quod eſt Contractus Definitio cum præcipuis illius partibus explicata. *p.* 499. a. *n.* 1.
Diligentia quæcumque Negotio ſuſcepto conveniens præſtari debet à Mandatario. *p* 510. b. n. 23.
Diligentiæ tres gradus, ut Culpæ. *p.* 493. a. *cap.* 4. n. 3.
Diligentiæ Minimæ, Mediæ & Summæ deſcriptio. - - - - *p.* 492. a. *cap.* 4. n. 1.
Doli mali coërcitio nulla fuit ante G. Aquilium niſi tribus Caſibus. - *p.* 498. a. & b. n. 2.
Doli mali definitio à Servio relata ſecundum utramque partem expenditur ac defenditur. *p.* 491. b. n. 8.
Doli formula vel actio Auctorem habet G. Aquilium. - - - - *cap.* 10. *p.* 498. a.
Doli formula vel actio inventa potiſſimum propter ſtricti Juris obligationes. *p.* 498. a. & b. n. 2.
Doli præſtatio remitti non poteſt expreſſe. *p.* 539. a. n. 1.
Dolus malus dicitur ad differentiam boni, cujus exempla. - - *p.* 491. a. n. 7.
Dolus malus non præſumitur, ſed probari debet. - - - - *p.* 491. a. n. 7.
Dolus in re non in perſona probatus exemplis. *p.* 499. a. *cap.* 2.
Dolus abeſſe præcipue debet à Contractibus bonæ fidei. - - - - *g.* 499. b. n. 7.
Dolus varie vindicatur prout Contractui cauſam dat, aut incidit in Contractum ſtricti Juris aut Bonæ fidei. - - - - *p.* 499. a. n. 6.
Domeſticum furtum aut cum effractura magis accedit ad Caſus Fortuitos. - *p.* 496. b. n. 17.
Donatio in quibusdam convenit, in aliis diſcrepat à Precario. - - *p.* 504. a n. 20.
Dos aut eſt Jus ipſum Contractus & acquirendi cauſa, vel res ipſa quæ datur in Dotem. *p.* 531. a. n. 1.
Dos datur ad onera Matrimonii ſuſtinenda. *p.* 532. a. n. 6.
Dos tacitam ſemper includit Nuptiarum conditionem. - - - - *p.* 532. a. n. 6.
Dos datur Uxoris & Mariti gratia, nec eſt proprie Dos antequam tradita ſit. - *p.* 532. a. n. 5.
Dos Mulieris nomine data, ei acquiritur, ſitque Profectitia vel Adventitia. - *p.* 531. b. n. 4.
Dotis cauſa perpetua. - *p.* 532. a. n. 7.
Dotis definitio explicata. - *p.* 531. a. *cap.* 22.
Dotis etiam Inæſtimatæ dominium eſt penes Maritum conſtante Matrimonio, ſed limitatum & temporale. - - - - *p.* 532. b. n. 12.

E.

EMptio cenſetur & non Locatio, quoties artifex de ſuo confert operam & materiam. *p.* 521. a. n. 13.
Emptio certarum rerum Quibuſdam interdicta. *p.* 517. a. n. 2.
Emptio-Venditio non efficitur nova & alia numero ob mutatam pretii quantitatem. *p.* 537. b. n. 16.
Emptor rei venditæ periculum ſuſtinet ante traditionem. - - *p.* 517. b. *n.* 10 & *p.* 518. a.
Epiſtola Commendatoria non obligat, uti nec ſimplex conſilium. - - *p.* 508. b. n. 3.
Error in corpore vel in ſexu vel in materia vel in exiſtentia rei impedit conſenſum in Emptione. - - - - *p.* 517. b. *n.* 7.
Exceptio Jure Gentium vel etiam Jure Prætorio datur in nudis conventionibus. - *p.* 536. a. n. 4.
Exceptio non oppoſita non prodeſt. *p.* 536. b. n. 4.

F.

FAmiliæ erciſcundæ judicium plenius eſt quam Communi Dividundo. - *p.* 530. a. *cap.* 21.
Fiducia vel Pignus Fiduciarium quid ſit? an intellexerit Salmaſius, & an recte Juriſconſultos erroris & ignorantiæ damnet. - *p.* 524. b. n. 9.
Fiducia diſtingui videtur à Lege Commiſſoria Pignoris. - - - *p.* 524. a. n. 7.
Fortuitum nihil eſt reſpectu Dei. *p.* 495. a. n. 1.
Fuga ſervorum qui cuſtodiri non ſolent, Caſus eſt Fortuitus. - - *p.* 495. a. & b. n. 4.
Fur Moram purgare dicitur, ſi vel rem furtivam Domino obtulerit aut eam debere cœperit ex alia cauſa. - - *p.* 542. b. n. 22.
Fur plus quam Morator eſt. - *p.* 545. b. n. 40.
Furtum non refertur ad Caſus Fortuitos, niſi forte domeſticum ſit. - *p.* 496. b. n. 16.

G.

GEnus interitui non ſubjacet. *p.* 542. a. n. 17.
Gerit & qui gerenda mandat alterius Negotia. *p.* 511. b. n. 2.
Gerendi verbo continetur omne factum quod honeſte poteſt alterius utilitatem reſpicere. *p.* 511. a. n. 1.
Gerens utiliter aliena Negotia, ſed invito Domino, nullam conſequitur actionem. *p.* 515. a. n. 5.
Geſti & non Geſti ratio exigitur à Tutore. *p.* 515. a. n. 8.

H.

HEres Depoſitarii tenetur ex illius Dolo quatenus ad eum pervenit ex hereditate. *p.* 501. b. n. 16.
Hypotheca in quibuſdam differt, in aliis convenit cum Pignore. - - *p.* 525. a. n. 14.

I.

INcendium quod ſine Culpa cujuſquam accidit inter Caſus Fortuitos numeratur. *p.* 496. a. n. 12.
Inquilinus eſt Urbani Prædii Conductor. *p.* 519. b. n. 1 & 520. a.
Interitus certi corporis poſt Moram contingens non liberat Debitorem. - *p.* 542. a. n. 19.
Interitus Naturalis Rei Debitorem liberat, etiam poſt Moram, ſi res eodem modo peritura fuiſſet apud Creditorem, ex recepta Proculianorum diſtinctione. - - - *p.* 543. a. n. 27.
Judicati tempora quæ ſint vel fuerint. *p.* 542. b. n. 21.
Judiciale Pignus. - - *p.* 523. b. n. 3.

L.

LAta Culpa deſcribitur. - *p.* 493. a. *cap.* 5.
Lata Culpa Dolus proprie non eſt, etſi Dolo proxima. - - *p.* 493. b. n. 3. *cap.* 5.
Lata Culpa pro Dolo habetur in materia Juriſjurandi in litem, in Cauſſis Famoſis & Delictis in quibus civiliter. - - *p.* 501. b. n. 17.
Lata Culpa aliter æſtimatur in rebus depoſitis quæ penitus alienæ ſunt, aliter in rebus communibus. - - *p.* 529. b. n. 24.
Legale Pignus. - - *p.* 523. a. n. 1.
Levis Culpæ deſcriptio & ejus æſtimatio varia pro varietate Contractuum. - *p.* 493. a. *cap.* 6.
Levis Culpæ exempla. - *p.* 494. a. n. 3.
Levis Culpa ſæpius intelligitur in Jure per Culpam ſimpliciter & abſolute poſitam. - *p.* 494. b. n. 6.
Leviſſima Culpa non venit appellatione Culpæ, & deſignatur quandoque per oppoſitum Diligentiæ verbum. - - *p.* 494. a. *cap.* 7.

Leviſſima Culpa evitari non poteſt ab eo qui non adhibet extremam diligentiam. p. 494. b. n. 1. cap. 7.
Locatio quid ſit, & quarum rerum aut operarum? . . . p. 519. a. cap. 18.
Locatio ſolum uſum transfert. . p. 520. a. n. 5.
Locatio aliam mercedem non admittit quam quæ conſiſtit in pecunia numerata. - p. 520. b. n. 7.
Locatoris & Conductoris appellatio varia. p. 521. b. n. 15.
Lucri magis quam damni participatio requiritur in Societate. . . . . p. 528. n. 10.
Lucri plus ferre debet qui plus pecuniæ contulit, non definitis partibus inter ſocios. - p. 528. b. n. 11.

M.

Mancipatio Fiduciaria conſtituena olim pignus. . . . p. 524. a. n. 6.
Mandatarius an & quomodo diſtinguatur à Procuratore? . - p. 510. a. n. 17.
Mandatarius ex omni Culpa tenetur indiſtinctè. . . . . p. 510. a. n. 20.
Mandatarius omnem diligentiam Negotio ſuſcepto convenientem pollicetur ac recipit. p. 510. b. n. 22.
Mandatarius non eſt in Bona fide, niſi præſtet exactiſſimum officium. . p. 511. b. n. 29.
Mandati verbo ſignificatur Mandantis & Mandatarii factum. . . p. 508. a. cap. 14.
Mandati verbo ſignificatur & libera Negotii gerendi ſuſceptio ad preces alterius. . p. 508. a. n. 2.
Mandati vicem obtinet patientia præſentis & non contradicentis. . - p. 508. b. n. 4.
ex Mandato non obligatur qui non habet animum contrahendi Mandati, nec qui commendat aut conſilium dat. . . p. 508. a. n. 3.
Mandatum debet eſſe rei honeſtæ & gerendæ, non geſtæ. - . p. 509. b. n. 6.
Mandatum debet eſſe gratuitum, nec tamen rejicit modicum ſalarium. - p. 509. a. n. 7.
Maritus etſi vere Dominus rerum Dotalium, in pleriſque tamen eſt ſimplicis Adminiſtratoris inſtar. . . . . p. 533. a. n. 15.
Maritus Levem Culpam præſtat in rebus Dotalibus quas reſtituere debet - p. 532. b. n. 11.
Maritus in plus non obligatur, quam ſocius. 533. b. n. 17.
Merces à ſalario diſtincta. . p. 509. a. n. 9.
Merces in Locatione conſiſtere debet in pecunia numerata. . - - p. 520. b. n. 7.
Mercedis eſt quandoque loco certa quantitas fructuum in Prædio Ruſtico naſcentium. p. 521. a. 10.
Militares Pecuniæ apud Signa depoſitæ. p. 500. a. n. 8.
Mora committitur & à Creditore, eſtque potius facti quam Juris. - - . p. 541. b. n. 14.
Moram facere non videtur qui juſtam habet litigandi cauſam. . p. 544. b. n. 35.
Mora ibi eſſe non poteſt, ubi nulla petitio vel exactio eſt. . - p. 542. b. n. 22.
Mora non contrahitur ab eo qui condemnatus eſt adhuc intra tempora judicati. - p. 542 b. n. 22.
Mora perpetuare dicitur obligationem Debitoris. - . . p. 542. b. n. 20.
Morator in dubio condemnandus. p. 543. b. n. 28.
Mora unius per poſteriorem alterius Moram tollitur. . - . - p. 519. b. n. 25.
Mutuum & Commodatum duo diverſi Contractus contra Salmaſium. . p. 506. a. n. 9.

N.

Natura Contractus à Subſtantia differt. pag. 533. b. n. 1.
Negotiorum Geſtio ordinaria ſolet eſſe de rebus Alterius, Abſentis aut Ignorantis. p. 512. a. n. 3.
Negotiorum Geſtoris explicata definitio per ſuas partes. - . . - p. 511. a. n. 1.
Negotiorum Geſtor ex omnibus qui tractant aliena Negotia propriam ſibi vindicat Negotiorum Geſtorum actionem. - p. 511. a. cap. 15.
Negotiorum Geſtoris ſimilitudo cum Procuratore & Defenſore. . . p. 512. b. n. 10.
Negotiorum Geſtor eſt qui gerenda mandat alterius Negotia, Abſentis aut etiam Præſentis qui mandare non poteſt. - . p. 511. b. n. 2.
Negotiorum Geſtor habere debet intentionem repetendi quod inſumpſit & ſui viciſſim obligandi. . . - . - p. 512. b. n. 8.
Negotiorum Geſtor ſubjacet Leviſſ. Culpæ. p. 513. b. n. 13.
Negotiorum Geſtor non debet eſſe melioris conditionis, quam Mandatarius, aut is qui ſe depoſito obtulit. . - . p. 513. b. n. 20.

O.

Obligatio non ideo contemnenda quod fundetur in ſolius Naturæ juſſu. . p. 536. a. n. 3.
Officii & amicitiæ Debitor eſt Negotiorum Geſtor, exemplo Mandatarii. . p. 512. b. n. 11.
Officium non eſt damnoſum Mandatario, ſed negligentia. . . p. 511. a. n. 26.
Officium nudum præſtat Depoſitarius & ideo levior illius obligatio. . p. 501. a. n. 9.
Operæ Locantur Artificis ut eas impendat in re noſtra. - . - p. 521. a. n. 12.
Operarum cum pecunia collatio fit in Societate. . . . . p. 528. a. n. 6.
Operæ ſerviles & honeſtæ locantur, non liberales & quæ ſunt beneficii loco. . p. 520. a. n. 4.
Operis & Operarum Locatio diſtincta. p. 520. b. n. 3.

P.

Pacta contra Dotem facta non admittuntur, ut fiat levior obligatio Mariti. pag. 525. a. num. 13.
Pacta contra Subſtantiam Contractus aut eum transformant in alium, aut ipſa fiunt irrita. p. 534. b. n. 9.
Pacta Lex Contractus appellantur. p. 535. b. n. 16.
Pacta Naturam cujuſtibet Contractus augere vel minuere poſſunt, prout leviorem aut graviorem faciunt obligationem Debitoris. p. 535. a. n. 10.
Pacta nuda nullam producunt actionem Jure Civili. - - - - . p. 539. a. n. 25.
Pacta nuda producunt actionem Jure Civili, ſi ſpecialiter ad hoc confirmata ſint, aut incontinenti Bonæ fidei Contractibus adjecta. p. 536. b. n. 6.
Pacta nuda ſaltem valent ad excipiendum Jure Naturali vel Jure Gentium, ſicut & Jure Prætorio. . . . p. 536. a. n. 3.
Pacta nuda plus aliquid poſſe videntur ex Jure Canonico, quod omnes fere Populi ſecuti ſunt. . . . . p. 536. b. n. 5.
Pacta incontinenti adjecta Bonæ fidei Contractibus, eorum partem facere dicuntur & inſunt ex utraque parte. . . p. 537. a. n. 11.
Pacta ex intervallo adjecta Bonæ fidei Contractibus non formant actionem, niſi quando fiunt circa Subſtantialia Contractus & rebus adhuc integris. . - - - - p. 537. b. n. 15.
Pacta Contractibus ſtricti Juris adjecta, licet incontinenti, non inſunt, niſi forſan ex parte Rei. - . . - p. 538. b. n. 22.
Pactio de quota litis prohibita, & quicquid æquipollet aut ad eam accedit. - p. 509. a. n. 10.
Pacto ſtandum etiam, ſi plus ab uno ſociorum collatum ſit in re vel in opera. - p. 529. a. n. 16.
Pactum *ne Dolus præſtetur* Bonæ fidei judicio contrarium. - . . p. 539. a. n. 1.
Patientia præſentia & non contradicentis habetur pro mandato. . - . p. 508. b. n. 4.
Patientia Domini Precarium prorogari poteſt. p. 502. b. n. 4.
Patria poteſtas ſimul adſcribi dicitur & moribus & Legi Regiæ & Legi XII. Tabul. p. 514. b. n. 4.
Periculi ſignificatio modo porrigitur ad Caſus Fortuitos. - . . p. 497. a & b. n. 4
Periculi ſignificatio modo reſtringitur ad damnum Levis aut Leviſſimæ Culpæ. . p. 497. b. n. 6.
Periculum certæ rei venditæ, necdum traditæ, pertinet ad Emptorem, & variæ reſponſiones ad L. 33. *Si fundus D. Locat.* - p. 517. b. n. 10.
Periculum quibus Caſibus ad Venditorem ſpectat. - . - . p. 518. b. n. 17.
in Pignoratitiam Actionem directam venit Levis & non Leviſſima Culpa. - . p. 526. a. n. 25.
in Pignoratitiam Actionem contrariam venit Dolus & Lata Culpa tantum. - p. 527. b. n. 34.
Pignoris conſtituendi ratio antiquiſſima per Mancipationem Fiduciariam & Traditionem. p. 524. a. n. 6.
Pignus hîc pro Contractu ſumitur, non pro re pignorata. . - . p. 523. a. cap. 19.
Pignus eſt Contractus inter Commodatum & Depoſitum medius. - - p. 526. a. n. 24.
Pignus quadruplex à cauſa efficiente, Legale, Prætorium, Judiciale & Conventionale. p. 523. a. n. 1.
Pignus Conventionale quandoque ſine traditione perficitur. - - . p. 523. b. & 524. a. n. 5.

Pœna

Pœn[illegible] Depoſitum abnegantis. p. 502. b. n. 22.
Poſſeſſio rei Depoſitæ non eſt penes Depoſitarium. p. 500. b. n. 10.
Poſſeſſor omnis quod ad interitum rei non cenſetur eſſe Malæ Fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam. p. 544. b. n. 35.
Prædo, quis? p. 496. b. n. 14.
Prædones an juvari poſſint diſtinctione Proculianorum, *Si res eodem modo peritura fuiſſet apud Dominum?* p. 543. b. n. 30.
Prædonum impetus Caſibus Fortuitis adſcribitur. p. 496. b. n. 14.
Præſtandi verbum adhibendi vim habet, ſi Diligentiæ jungatur; ſi Dolo vel Culpæ, removendi. p. 497. b. n. 7.
Præſtatio Doli & Culpæ non eſt æſtimanda pro ratione Commodi quod ex Contractu percipitur. p. 499. b. n. 8.
Prætorium Pignus, quid? p. 523. a. n. 2.
Precariæ vel Precariarum Juris Canonici definitio, origo & diſtinctio à Precario Civili. p. 504. b. n. 29.
Precarii definitio & ſubjectum. p. 502. a. cap. 12.
in Precario Dolus tantum præſtatur regulariter, etſi ſolius Accipientis gratia fiat. p. 503. b. n. 15.
Precarium ſemper ad nutum Domini revocabile, nec concedi poteſt ad tempus etiam minimum, p. 502. a. n. 1.
Precarium ſimile Commodato in quibuſdam, in pluribus autem diſſimile. p. 504. a. n. 18
Precarium in quo Donationi ſimile vel diſſimile? p. 504. a. n. 20.
Precarium fieri non poteſt ab initio ſine precibus, & tamen nuda patientia Domini prorogatur. p. 502. b. n. 4.
Precarium non eſt Contractus Nominatus aut Innominatus. 503. a. n. 7.
Precarium non eſt etiam quaſi Contractus, & cur Contractibus & quaſi Contractibus annumeretur? p. 503. b. n. 13.
Precarius Poſſeſſor differt tum à Mandatario tum à Depoſitario cujus gratia nummi depoſiti ſunt. p. 504. a. n. 22.
Pretium in Emptione debet eſſe certum & conſiſtens in nummis. p. 517. a. n. 4.
Proculiani dicuntur à Proculo, ſed originem referunt ad Antiſtium Labeonem. p. 543. a. n. 27.
Proculiani facile non præſumebant eodem modo rem perituram fuiſſe apud Creditorem, ſi Creditor eam ſuo tempore redditam diſtrahere potuiſſet. p. 543. b. n. 28.
Proculianorum probata diſtinctio, *Si res eodem modo peritura fuiſſet apud Creditorem.* p. 543. a. n. 27.
Proculianorum eadem diſtinctio locum habet in Actionibus in rem. p. 543. b. n. 29.
Proculianorum eadem diſtinctio locum habet regulariter & in Actionibus perſonalibus, in quo verior eſſe videtur Martini quam Joannis opinio p. 544. b. n. 36.
Proculianorum eadem diſtinctio an Furi, Prædoni, Raptori, & Malæ Fidei Poſſeſſori concedi debeat aut denegari, dubitatur ob *Legem* 14 §. 11. *D. Quod met. cauſ.* p. 543. b. n. 30.
Procuratoris & Mandatarii non in omnibus eſt appellatio promiſcua. p. 510. a. n. 17.
Procuratoris officium per ſe gratuitum, non Advocati; hodie tamen uterque locare dicitur operam ſuam. p. 509. b. n. 16.
Protutor à Tutore non differt in Præſtatione Levis Culpæ, ſed quandocumque conveniri poteſt Actione Protutelæ. p. 516. a. n. 15.
Pupillus ex Commodato non obligatur abſque Tutoris auctoritate. p. 505. b. n. 4.
Pupillus etiam ſine Tutore obligatur in Precario ubi & differentiæ ratio. p. 505. b. n. 5.

Q.

QUæſtus cauſa contrahitur omnis Societas. p. 528. a. n. 8.
Quantitas per averſionem vendita certum corpus effici videtur. p. 518. b. n. 19.
Quantitas debita nunquam perit. p. 542. a. n. 17.

R.

RApina Caſus Fortuitus eſt. p. 495. b. n. 6.
Rapina differt à Furto tum in modo committendi, tum in Actione, tum in pœna. p. 495. a. 6.
Raptor duplex, manifeſtus & non manifeſtus. p. 496. n. 8.
Raptor apud quem res erepta ſuo naturali fato periit an indiſtincte teneatur, an indiſtincte liberetur, ſive res eodem modo peritura fuiſſet apud Dominum, ſive non? p. 543. b. & 544. a. n. 31

S.

SAbinus, ad cujus Scripta Libros 5 . edidit Ulpianus, eſt Maſſurius Sabinus, qui ſub Tiberio floruit quaſi quædam Juris Civilis Anima. p. [illegible] a. n. 1.
Sabiniani qui & Caſſiani dicebantur, Ateium Capitonem Sectæ ſuæ principem habuerunt. p. 543. a. n. 25.
Salarium à mercede differt in quantitate & in modo petendi. p. 509. a. n. 8.
Salarium peti non poteſt à Mandatario actione Mandati, quamvis Pacto incontinenti adjecto promiſſum fuerit. p. 509. b. n. 14.
Salarium extra ordinem non petitur ſi fuerit incertæ pollicitationis. 509. b. n. 15.
Salmaſius elegantior Philologus quam eruditus Juriſconſultus. p. 524. b. n. 9.
Salmaſius perperam exiſtimat in Mutuo ſicut in Commodato ſimplicem uſum transferri. p. 505. a. n. 9.
Sequeſter eſt vere Depoſitarius & tenetur actione Depoſiti. p. 499. b. n. 3.
Sequeſter non poſſidet, niſi id ſpecialiter dictum ſit, p. 500. b. n. 10.
Sequeſter cur Sculna vocatus à Veteribus. p. 499. b. & 500. a. n. 3.
Sequeſtratio Depoſiti ſpecies in quo differat à Depoſito proprie dicto; p. 500 a. n. 4.
Sequeſtratio Rerum & Perſonarum probata Jure Canonico. p. 500. a. n. 5.
Servi quidam cuſtodia magis indigent, alii ſuæ libertati relinquuntur. p. 495. b. n. 5.
Societas initur per conſenſum de rebus honeſtis communicandis expreſſum aut tacitum. p. 527. a. n. 1.
Societas Levem Culpam recipit. p. 529. b. n. 21.
Societas operæ pro pecunia collationem admittit, quo Caſu recte dubitatur an pecunia communis efficiatur quoad proprietatem, an quoad uſum? p. 527. a. n. [illegible]
in Societate res communicari debent ad quæſtum. p. 528. a. n. [illegible]
Societas eſſe poteſt ſine participatione damni. p. 528. b. n. 9.
Societas eſſe poteſt ſine participatione lucri. p. 528. b. n. 10.
Inter Socios ſervandæ lucri quæ definitæ fuerint partes, etiam inæquales, cum uniformitate vel difformitate. p. 528. b. n. 13.
Inter Socios non definitis partibus lucri plus ferre debet qui plus pecuniæ contulit. p. 528. b. n. 11.
in Socios expreſſa pars damni tacite declarat non expreſſam partem lucri; vel è contra. p. 529. a. n. 17.

T.

TRaditio modus antiquiſſimus conſtituendi Pignoris. p. 524. b. n. 12.
Tumultus inter caſus Fortuitos. p. 496. a. n. 11.
Tumultus auctor & damnum inde ortum præſtat. p. 541. b. n. 13.
Tutelæ adminiſtratio non eſt Contractus, ſed quaſi Contractus. p. 515 a. n. 7.
Tutor tenetur etiam de non geſto. p. 515 a. n. 8.
Tutor de Levi tantum Culpa, non de Leviſſima tenetur. p. 515. a. n. 10.
Tutor levius obligatur quam Mandatarius & Negotiorum Geſtor, triplici de cauſa. p. 515. b. n. 11.
Tutor teneri poteſt ut Negotiorum Geſtor ex iis quæ finita jam Tutela ſponte geſſit & non coacte. p. 516. b. n. 21.
Tutoris auctoritas Pupillo neceſſaria non eſt ut obligetur in Precario. p. 505. b. n. 5. & 506. a.
Tutoris ipſius poteſtas deſcendere videtur ab interpretatione Prudentum quæ ſine ſcripto primum venit. p. 514. a. n. 1.
Tutoris poteſtas tota refertur ad utilitatem Pupillorum. p. 514. b. n. 5.

V.

VEnditio non eſt perfecta ratione Periculi, Culpæ, vel Moræ, niſi concurrant eſſentialia Venditionis. p. 516. a. cap. 17.

Venditionis Eſſentialia ſunt. 1. Res quæ ſit in commercio contrahentium. 2. Pretium certum abſolute vel relative & conſiſtens in pecunia numerata. 3. Conſenſus. - - p. 517. a. n. 1. 3. 5. 7.
Venditio imperfecta poteſt eſſe ratione Conditionis, ratione Generis, ratione Quantitatis & Clauſularum. - - - p. 517. b. n. 8. & 9.
Venditor Levem Culpam non Leviſſimam præſtat. - - - - p. 518. b. n. 18.
Venditor Leviſſimam Culpam præſtat, ſi receperit in ſe cuſtodiam rei venditæ. - p. 519. b. n. 24.
Venditor poſt Moram ab Emptore commiſſam tenetur tantum de Dolo. - p. 519. b. n. 25.
Venditor quibuſdam Caſibus rei venditæ periculum præſtat. - - - p. 518. b. n. 17.
Verborum intelligentia neceſſaria ad rerum ipſarum cognitionem. - - p. 498. a. n. 9.
Vinum an perfecte venditum dici poſſit abſque deguſtatione? - - - p. 519. a. n. 20.
Ultronea datio Commodati Commodatarium non excuſat à Levi & Leviſſima Culpa. p. 506. b. n. 25.
Uſum rei depoſitæ non habet Depoſitarius regulariter, uti nec poſſeſſionem. - p. 500. b. n. 10.
Uſus transfertur in Locatione. - p. 520. a. n. 5.
Utilitas Negotii Geſti quomodo æſtimanda. p. 512. a. - - - - n. 6. & 514. b. n. 24.

FINIS.

DE

DE

ERRORIBUS PRAGMATICORUM,

LIBRI QUATUOR,

TOTIDEM

VARIARUM LECTIONUM,

AUCTORE

EDUARDO CALDERA;

JURISCONSULTO LUSITANO.

L E C T O R I.

DUM Liber hic prælo mandaretur, Auctor è vivis deceſſit, quare elenchum Capitum, & alia quæ parabat, perficere non potuit. Commendandum eſt opus valde, cum in tanta voluminis brevitate, pluſquam trecenta Juris loca belliſſime explicentur, non ſine candore & elegantia ſermonis, Practicis errores detegit ad uſum forenſem commodiſſime, Theoricis perpolita demonſtrat, etiam utiliter, cum nihil artis ſit ignorandum teſte Juſtiniano, in procœmio Digeſtorum, §. *itaque dubio*, ad finem: & cum varii ſint hominum palatus & guſtus, varia obſonia eis exquiruntur, & omnes reficit varietas. Vale & fruere.

EDUARDI CALDERÆ

J. C. DE

ERRORIBUS PRAGMATICORUM.

LIBER PRIMUS.

CAPUT I.

SUMMARIUM.

De loco Juliani, in l. ſi per errorem, D. de Juriſdictione omnium Judicum, *in quem omnis horum quatuor librorum convertitur diſputatio.*

I. *Explicatur, quid ſit error? & declaratur*, d. l. ſi per errorem.

II. *Imperitiæ verbum ad Jus, atque factum pertinere.*

III. *Oſtenditur cur pacto nudo Juriſdictio prorogetur?*

IV. *Explicatur mens.* l. 20. titul. 21. lib. 4. *Recopilationis.*

V. *Inter Jus Canonicum, & Civile nullam eſſe differentiam, in inducenda prorogatione, per pactum, vel ſtipulationem.*

VI. *Alterius contrahentium pœnitentiam ſufficere in ſpecie*, l. ſi convenerit, D. de Juriſdict. omn. judic. *confutatur error Covarruvienſis, & aliorum ex textu Græco: & notatur vis verbi*, nemo.

VII. *Prorogatam videri Juriſdictionem Judicis, etſi ignorent litigatores, in eum conſenſiſſe declaratur belliſſime*, l. 2. §. proinde, D. de Judiciis.

VIII. *Etſi ſtipulatione Juriſdictio prorogetur pœnitentiæ locum eſſe, idem in Jurejurando obſervandum, neque ex eo actionem in factum oriri, in id quod intereſt.*

IX. *Rationem iſtorum dictorum, ex lege Julia judiciorum repetendam eſſe.*

X. *Renuntiationem*, l. ſi convenerit, D. de Juriſdict. omn. Jud. *fruſtra fieri, qua vulgo Pragmatici utuntur.*

Ibi in quibus ſpeciebus Jure noſtro alieni Judicis Juriſdictio, recte prorogetur, ex Conſtitutione Philippi. II. Regis Catholici.

Ibi eam Conſtitutionem à privatis remitti Jus non eſſe.

PRAGMATICORUM errores, qui omnem Juris ſcientiam ad ſuam artem referunt, paſſim apparent in multis, quos Juriſperiti, vel negligentia, vel metu, vel gratia, prætermittunt. Sane cum Juriſconſultorum vel maximum munus ſit, ipſi Juri Civili, à quo magnas commoditates, & gloriam traxerunt, imprimis ſuum Jus tribuere, commodiſſimum mihi viſum eſt, huic parti Juriſprudentiæ ſuccurrere, & quantum ingenii mei tenuitas ſinit, præſtare, ut ea ſarta tectaque, atque ornata cæteris comparari poſſit, quas viri in ſcientia Juris præſtantes, multa arte & diligentia coluerunt, & doctiſſimis ſcriptis explicarunt, quos Hiſpaniæ, & Galliæ, & Italiæ, atque Germaniæ lumina appellare fas eſt; imo ipſorum Pragmaticorum gratiam æquum eſt me iſtis libris inire, ſi quid in illis ad æquitatem valet, iſta qualiſcumque eſt Juris Civilis profeſſio, cum & laborioſis oneribus levati expeditiores ad cauſas agendas futuri ſint, & erroribus correctis acutiores ad videndum, & gratiores ad promerendum exſtitori, & quidem cum his libris laborem de imperitia rabularum in
1 certis rebus, & cauſis detegenda, & Jure Civili ad veram ſui cognitionem revocando belliſſime exordiar, à *l. ſi per errorem, D. de Juriſd. omn. Jud.* in qua de imperitia detegenda, Ulpianus his verbis ſcribit. *Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valet, quod actum eſt; nec enim ferendus eſt, qui dicat conſenſiſſe eos in Præſidem, cum ut Julianus ſcribit, non conſentiant, qui errant, quid enim tam contrarium conſenſui, quam error, qui imperitiam detegit?*

Et eſt quidem hic locus à Philoſophia ſumptus ex ſermonibus Socraticis, quos Plato refert in Alcibiade 1. ibi ita ſcriptum eſt, *Qui ſe quod ſcire putant, ſciunt, eos in eo, quod ſciant, non errare, item qui ſe neſcire credunt, quod neſciunt, in errore non eſſe; relinqui igitur illos errare, qui arbitrantur ſe ſcire, quod neſciunt*, ex quo fluit error Juris, & Facti, de quo Ulpianus hic tractat ex Juliano: nam ſive error Juris, ſive Facti ſit, nocet prorogationi, ut idem Ulpian. ex eodem Juliano ſcripſit, in *l.* 2. 2
D. de Jud. quam ſententiam Gloſ. probat in *d. l. ſi per errorem*, & Bart. *nu.* 3. Fulgoſ. *nu.* 7. eam ſequuntur. Cæterum Accurſ. *imperitiæ* verbum ad Juris errorem putavit pertinere, & interpretatione inducit, ut in errore Facti idem Juris ſit: idem Bart. & Fulgoſ. *ſupra* & Doctores exiſtimant; dicunt enim eo verbo ignorationem Juris, & artis contineri, ſive ea liberalis, ſive ſabrilis exiſtat ex *l. item quæritur, §. ſi gemma, D. locati, l. qua actione, §. ult. D. ad leg. Aquil.* cum ejus dictionia vis Juris, atque artium inſcitiam, & hominum, & locorum complectatur; eſt enim *imperitum* contrarium perito, quod verbum Græce, ut Suidas ſcribit, nimium, atque ſuperfluum demonſtrat. Latine doctum Juris, atque artium rerumque omnium, ut ex loco Titi Livii, *de ſecundo Bello Punico, lib.* 5. ſatis colligitur; ibi enim ita ſcriptum exſtat, *ſe peritum, & hoſtis, & Regionum, brevi operæ pretium facturum, & quibus artibus, ad id locorum noſtri, & duces, exercitus capti forent, iis adverſus inventorem uſurum.* Non igitur interpre- 3
tatione, ſed vi verbi demonſtrat, omnem errorem, ſive facti, ſive Juris ſit, prorogandæ Juriſdictioni impedimento eſſe; at, ſi de induſtria conveniat, ut ſe alicujus Judicis Juriſdictioni ſubjiciant,

ciant, ſive pacto nudo, ſive ſtipulatione, con-
ventionem ſervari oportet, ut Covarruvienſis ſcri-
bit in *C. quamvis pactum, de Pact. in 6. 1. p. C. 4.
n.* 7. quod tamen ipſe, & Decius mirantur in *C.*
1. *nu.* 20. *de Jud.* quia Jure Civili pactum nudum
non patit actionem, *l. Juris Gentium*, §. *ſed cum nul-
la*, *D. de pact.* Hoc tamen ex eo eſt, quod lex
Julia judiciorum his verbis: *Quominus inter priva-
tos conveniat*, eam conventionem fovet, qua ad-
juta parit actionem, *l. legitima. D. de Pact.* His
conſequens eſt, eum, qui convenerit, compel-
lendum conventioni ſtare, neque luere ſolutione
ejus, quod intereſt, ut Afric. ſentit in *l. ſi conve-
nerit*, *D. de Juriſd. omn. Jud.* Quod & Covar.
ſupra ſcripſit, & omnino in foro non admit-
tendam pœnitentiam, etſi conventio non fue-
rit ſtipulatione firmata. Idem auctor eſt, quod
nova Conſtitutione Philippi Regis II. ſatis cautum
exſtat in ſpecie, de qua loquitur. *Que ſe guarde,*
4 *y cumpla, y tenga la orden, que dicha es, y ni ſe
proceda, ni pueda proceder en otra.* Nam ſi nudis
pactis inducitur, Juriſdictio prorogetur, ſi eo lo-
co prorogetur, ubi contractum eſt, vel in quam ſo-
lutio collata, ut Conſtitutio præſcribit, verſ. *Quæ
otioſi*, non admittitur pœnitentia, ut & in ſanctio-
ne diſerte cavet, &, ſi contra factum ſit, decre-
to reſcindit: Sic fit, & ſimplici conventione Ju-
riſdictionem prorogari, & ea devinctum viribus
Præturæ compelli poſſe. Igitur quod vulgo dici-
tur, ut idem Covarruvienſis ſupra refert, in hac
5 ſpecie eſſe differentiam inter Jus Canonicum, &
Civile, quod Canonico à pacto nudo actio naſci-
tur, Civili producitur exceptio, ex *C. 1. de Pact.*
ex *d. l. Juris Gentium* §. *ſed cum nulla*, aperte fal-
ſum eſt: quia iſta conventio lege corroboratur,
ut ſupra demonſtratum eſt: huic ſententiæ Covar-
ruvienſis ſupra conſequens eſſe aït, quod Africa-
nus ſcribit, in *d. l. ſi convenerit*, ſi, antequam
Prætor adeatur, mutata voluntas fuerit, conven-
tionem evaneſcere de mutatione voluntatis utriuſ-
que partis intelligendum, in quo Alberici, & Al-
ciati ſententiam probat in *d. l. ſi convenerit*, *nu.*
6 32. idem & Dec. ſcripſit in *C. 1. n.* 19. *de Jud.*
quaſi alterum litigatorum pœnitere pacti non liceat,
quod auctoritate textus Græci confligitur; ibi enim
ita ſcriptum eſt: *Si pactus ſim, ut apud alienum Ju-
dicem litigem, poſſum, antequam illum adeam, pœ-
nitere*, quod & verbis Africani declaratur, qui
neminem compelli dixit hujuſmodi conventioni
ſtare: nam verbum *Nemo*, vim habet disjuncti-
vam, & ſeparatim utrumque complectitur, *l. Ne-*
7 *mo poteſt*, *D. de leg.* 1. cum enim hæc conven-
tio ad prorogandam Juriſdictionem pertineat, ip-
ſo Judice opus eſt; cum illo enim quaſi contrahi-
tur, ut Ulpianus ſentit, in *l.* 1. *D. de Jud.* ibi:
Conſentiant, quod & Accurſius ex Joanne exiſti-
mat in *d. l.* [illegible] itaque idem Ulpianus eleganter aït
in *l.* 2. §. *proinde D. de Jud. ſi Judex ignoret, eos
conſentire, & putet ſuam Juriſdictionem poſſe deffen-
di, ejus Juriſdictionem eſſe:* movebat, quod, qui
ignorabat, non poterat videri conſenſiſſe; tamen,
cum lex Julia judiciorum calore tribunalis conven-
tionem foveat, Juriſdictionem prorogatam vide-
ri. Huic interpretationi conveniens eſt, etſi con- 8
ventio ſtipulatione firmetur, nihilominus, ante Ju-
dicis aditionem pœnitentiæ locum eſſe; nihil e-
nim actum eſt, ut Africanus aït in *d. l. ſi convene-
rit*, ibi *procul dubio hujuſmodi conventioni neminem
ſtare compellendum.* Idem ex Cyno & Jaſone ibi,
nu. 28. Covarru. refert, idque verum eſt. Imo
etſi Jusjurandum interponatur, nihilo magis Ju-
riſdictio videbitur prorogata: quia conventio au-
ctoritate Judicis coaleſcit, ut eleganter ex Anto-
nio & Panormitano, Decius ſcribit in *C.* 1. *nu.*
23. *de Jud.* Covar. *ſupra* contra putat; ego De-
cii, & veterum ſententiam probo, nec enim legi
Judiciorum ſatisfit, partium conventione, niſi ea
virtute Juriſdictionis conſtetur ut ante demonſtra-
tum eſt. Huic ſententiæ convenit dicere, fruſtra
de proroganda Juriſdictione agi pacto, vel ſtipu-
latione, vel Jurejurando, niſi Magiſtratus inter-
veniat; neque ex eo pacto, vel ſtipulatione, vel
Jurejurando actio oritur de eo quod intereſt in fa-
ctum contra eum, qui placitis non ſtetit, ut ele-
ganter ſcribit Jaſ. in *d. l. ſi convenerit*, *nu.* 28. ex
c. Si diligenti, ibi, *nec Juramentum*, *de for. comp.*
idem in pœnæ ſtipulatione dicendum videtur, et-
ſi Curtius in *l. ſi quis in conſcribendo*, *nu.* 28. *C.
De pact.* contra ſentiat, idque receptum ſit; cum
enim lex Julia Judiciorum de Judiciis caveat, Ju- 9
dicia autem in Juriſdictione magiſtratuum verſen-
tur, id eſt, in Jure publico, ex *l.* 1. §. *Jus pu-
blicum*, *D. de Juſtit. & Jur.* fit, ut Juri publico
pactis privatorum non derogetur, *l. Jus pub. D.
de Pact.* & omnino legis cautionibus ſtandum ſit,
quod & Ulpianus videtur ſenſiſſe in *l.* 2. §. *proin-
de. D. de Jud.* ibi: *An legi ſatisfactum ſit videa-
mus*, nempe, quod ei omnino parere oportet,
nec enim pactis privatorum mutatur: his effectum
eſt, ex *l. ſi convenerit*, nullum Jus ſpeciale induci,
cui, ut Pragmatici factitant, renuntiari opus ſit; 10
imo nulla renuntiatione aut pactione effici poteſt,
ut aliena Juriſdictio ſine aditione Judicis proroge-
tur; quia Jus publicum eſt; ſane hodie nova con-
ſtitutione Philippi Regis II. *leg.* 20. *tit.* 21. *lib.*
4. *Recopil.* de qua ſupra ſcriptum eſt, certis caſi-
bus per ſubjectionem partium, & fori renuntiatio-
nem Juriſdictio prorogatur, cujus tenor à partibus
remitti non poteſt.

CAPUT II.

SUMMARIUM.

I. *Ratio exponitur cur poſſit quis renuntiare fori præſcriptioni? declaratur*, l. pen. C. de pact.
II. *Et cur in Sacerdotibus contra ſit?*
III. *Definitur Jus Publicum, & cur Ædilitium Edictum non ſit Jus Publicum?*
IV. *Tractatur difficultas*, l. penul. C. de pactis, *ibi:* Sacerdotii.
V. *Declaratur*, c. cum Clericis, C. de Epiſcop. & Cleri. & d. l. penultima, C. de Pactis.
VI. *Declaratur Authent.* de Sanctiſſ. Epiſcop. §. ſed neque Curialem, & *verſ.* qui vero præter.
VII. *Declaratur eadem Authentica*, *verſ.* qui vero.

1 SAne ſi fori præſcriptioni renunties, quæ tibi
competit Jure ſingulari, ob dignitatis, vel
militiæ, vel Sacerdotii prærogativa, pactum ſer-
vari oportet, ut Juſtiniani Conſtitutione declara-
tur, *l. pen. C. de Pact.* cur hæc tam varie? an
quia, ut Accurſius aït in *l. ſi convenerit*, verbo,
ſtare D. de Juriſd. omn. Jud. in prorogatione alie-
no Judici Juriſdictio datur, quod grave atque du-
rum habetur, in renuntiatione Juris ſpecialis ha-
benti adimitur, quod levius, & humanius exiſti-
matur, quod Bartolus, & Paulus probant ibi, *nu.*
4. idque receptum eſt, ut Oroſcius ibi refert,
num. 4. & Curtius Jun. in *d. l. pen. nu.* 18. quod
ita interpretandum videtur, ut rigor ſtet pro Jure
Publico,

Publico, quod in lege Judiciorum, & Magiſtratuum Jure verſatur, humanitas faciat pro Jure Privato, quod utilitate privatorum continetur, ut ſuperiore Capite explicatum eſt, & inducitur verbis *d. l. pen.* eum alia ſit regula Juris Antiqui, omnes licentiam habere iis, quæ pro ſe introducta ſunt, renuntiare, item: *Neque contra leges*, & hæc
2 quidem in profanis ita ſe habent: nam Sacerdotibus, ne quidem Judicum Eccleſiaſticorum Juriſdictionem prorogare fas eſt, ſine ſui Diœceſani licentia, *c. ſignificaſti, de foro compet.* pertinet enim ad boni Paſtoris officium oves ſuas cognoſcere, atque eas pro cujuſque natura paſcuis propellere, ut verbis Domini expreſſum eſt. Neque eis Jusi Publico renuntiare licet, quod Sacris, & Sacerdotibus, & Magiſtratibus definitur *l.* 1. §. *Jus Publicum, D. de Juſt. & Jure, c. Jus Publicum.* 1. *diſtinct.* ut eo ſpreto apud Judices profanos cauſam dicant, *c. ſi diligenti, de foro comp. c.* 1. & 2. *ne Cleri. vel Mona.* quod & Innoc. in *d. c. ſi diligenti* recte monet, quod Jus ipſe publicum auctoritate & utilitate metitur: idem & Barboſa exiſtimat in *l. alia*, §. *eleganter, nu.* 14. & 15. *D. ſolut. matrimonio*; nam id Jus, quod in Sacris, & Sacerdotibus, & Magiſtratibus conſiſtere ſupra diximus, quod principaliter publicam utilitatem intuetur, aït principaliter publicum eſſe; privatum, quod principaliter reſpicit utilitatem privatorum, etſi ea Jura mutuis, & ſecundariis utilitatibus inter ſe ſint devincta, quæ doctrina à Bartolo ſumpta eſt in *l.* 2. *D. ad municipalem*, & recepta eſt ſecundum
3 Baezam in *tractatu de debitore inope, Cap.* 16. *num.* 65. Verumtamen Jus quidem publicum ex Ulpiani definitione conſiſtere demonſtratur in Sacris, & Sacerdotibus & Magiſtratibus, neque in alias partes Juris ampliandum eſt, ne cum Jure privatorum miſceatur, ut Innocentius ſcribit in *d. c. ſi diligenti*, ibi: *Jus publicum quod*, ex quo Ædilitium Edictum, quia reſpicit utilitatem privatorum, partium conventione remitti poteſt, ut idem Innocentius putat, ex *l. quod ſi nolit*, verſ. *ea enim*,
4 *D. de Ædili. Edicto, l. paciſci, D. de Pactis.* Sed cum his, quæ de Jure Sacerdotum prædicta ſunt, pugnare videtur Juſtiniani Conſtitutio in *d. l. penult. C. de Pactis*, qua conſtitutum eſt, in fori præſcriptione Jus eſſe, renuntiari Sacerdotii prærogativæ, quaſi id cernatur in Jure privatorum, idem Juris eſſe aït in militiæ, & dignitatis prærogativa; ſed prius de Sacerdotio dicetur, & ſane Salycetus *nu.* 3. ibi, & Caſtrenſis *nu.* 4. Conſtitutionem interpretantur de privilegio conceſſo uni Clerico, ne apud Diœceſanum, ſed ſingularem Judicem conveniatur, de quo convenit, ne ea præſcriptione uteretur; igitur pactis ſtandum eſſe, idem & Riminaldus ibi, *nu.* 5. & Decius *nu.* 28. probant: Barboſa contra putat in *d. l. alia*, §. *eleganter, num.* 21. *D. ſoluto matrimonio*, quod ea interpretatio conſtitutionem generalem certis finibus coarctare videatur, atque reſtringere: ſane potuiſſet caſum diſtinguere, de quo loquuntur, id eſt, de privilegio eligendi Judicem Eccleſiaſticum, non ordini, ſed certo Clerico tributo, cum *d. l. penul.* diſerte conſtituat de Judicibus profanis, quibus in ſanctione pœnam irrogat, ut litem ſuam ſciant, ſi ea quæ conſtituta ſunt de renuntiatione Fori præſcriptionis neglexerint; & quidem Barboſa dicebat in *dict.* §. *eleganter, n.* 2. loqui conſtitutionem de privilegio dato non Clero OEcumenico, ſed Provinciali, ut olim datum fuit Anglicano, ne Judicii cauſa à Provincia poſſet abduci, cui expreſſe, & tacite in certum locum collata ſolutione facile renuntiari poſſe, ex *c. dilecti, de foro competent.* & ſcriptis Abbatis ibi, *num.* 2. idque verum eſt. Sed eo genere interpretandi magis à ſingulari, quam ab ſpecie diſceditur; tractat enim de electione Judicis Eccleſiaſtici, ut patet ex eodem *c. dilecti*, non de mutatione fori, quam Conſtitutio indueit, & renuntiata fori præſcriptione videtur Judicibus laïcis Juriſdictione dare, quod Juri Publico & Sacris Canonibus repugnat. Sane repeti-
ta Conſtitutione Martiani Imperatoris in *l. cum Clericis. C. de Epiſco. & Cleri.* & ſcriptis Gloſſæ ibi, 5
& Doctorum, qua Clericis in Judicium vocatis, ſtatuuntur duo tribunalia ad Jura reddenda, unum Archiepiſcopi Conſtantinopolitani, alterum Præfecti Prætorio, quod optioni actorum relinquit, cæteris Judicibus profanis Juriſdictione in Clericos interdicta, patebit ſenſus Juſtiniani Conſtitutionis in *l. penultima, C. de Pactis*, ut permittat Clericis, renunciata fori præſcriptione, aliorum Judicum profanorum Judicia ſubire: quia de tribunali laïco ad laïcum facilis eſt tranſitus. Cæterum, eum Cæſaribus prohibeatur de Jure Clericorum decernere, in *Cap. Eccleſia. S. M.* & ibi notatis, *de conſtit.*, & Conciliis Milevitano, & Carthaginenſi de Judiciis Clericorum diſerte caveatur, in *cap. ſi diligenti, de foro competenti*, idque Jure publico conſentaneum ſit, apparet, vis utriuſque Conſtitutionis debilitata, atque correcta, & ſtare Jus hoc, quo utimur ex *l.* 5. *titu.* 3. *lib.* 1. *Recopilatio.* ut Clericorum cauſæ à Diœceſanis, & Judicibus Eccleſiaſticis cognoſcantur, & deciden-
tur, neque à laïcis colore ullius renuntiationis 6
tractentur. Verumtamen potuiſſet quis, ſi in Novellam Juſtiniani incidiſſet, quæ vulgo inſcribitur *de Sanctiſſi. Epiſco. & Deo amabilibus, & Reverendiſſimis Clericis, & Monachis*, §. *ſed neque Cu-*
rialem, verſ. *qui vero præter*, & verſ. *ſed neque*, in 7
Archetypo Græco inſcribitur, *de diverſis Capitulis Eccleſiaſticis Novella.* 123. *pagi.* 314., potuiſſet, inquam, quis fortaſſe induci, ut crederet, in Conſtantinopolitana Republica, Sacerdotii appellatione non ſolum ordinem & characterem deſignari, ſed etiam omnem Eccleſiaſticam functionem contineri; ibi enim ita ſcriptum exſtat. *Sed neque Xenodochum, aut Noſolomum, aut Ptochotrophum, aut alium quemlibet venerabilis domus gubernatorem, aut quamcumque Eccleſiaſticam ſollicitudinem agentem dare aliquid illi, à quo conſtituitur, aut aliicuicumque perſonæ, pro commiſſa ſibi gubernatione; qui vero præter hæc, quæ diſpoſuimus, aut dat, aut accipit, aut mediator ſit, Sacerdotio, aut Clero, hujuſmodi commiſſæ, ſibi cujuſcumque gubernationis nudabitur.* Deinde ultro progredi, & *Sacerdotii* verbo credere ſignificatum Eccleſiaſticum miniſterium, & totam prærogativæ renuntiationem, quæ ſupraſcripta Juſtiniani Conſtitutione in *l. penultima, C. de Pactis* includitur, ad laïcos puta OEconomos, aut Xenodochos, aut alios ſimilibus functionibus fungentes, non ad Clericos pertinere, cui explicationi, quæ alicui fortaſſe acuta videretur, obſtant Græca exemplaria, in quibus is locus ita ſcriptus eſt: *Quod ſi quiſpiam contra hæc, quæ à nobis conſtituta ſunt, vel dederit, vel acceperit, vel proxeneta exſtiterit, Sacerdotio, vel Clero, vel credita ſibi functione, privetur.* Sic tribus dictionibus alternativis totidem rebus diſtinctis, atque ſeparatis, Sacerdotio, Clero, & Eccleſiaſtica functione, omnium & ſingulorum privationem pœnam irrogat, hujus Conſtitutionis ſecutis; nam ante ſanctionem Sacerdotibus, & Clericis, & Miniſteriorum Eccleſiaſticorum exercitoribus idem Cæſar edixerat in *dict. Authent. de Sanctiſ. Epiſco.* §. *ſed neque Curialem*, verſ. *ſed neque Clericum*, & verſic. *in ſancta*, ne quid pro ordinatione, aut functione præſtarent, dein in ſanctione negligentes in terminatione pœnæ coërcet.

 CAPUT

CAPUT III.

SUMMARIUM.

I. *Clericus an poſſit renuntiare privilegio* C. Odoardus, de ſolution. *tractatur? & quid Juris ſit, ſi Jurejurando, vel ſtipulatione in forma Cameræ adſtrictus ſit?*

II. *Privilegium, ne Clerici nexi teneantur, omnibus civibus Romanis competebat, bonis creditoribus ceſſis.*

III. *Declaratur, quæ ſit differentia, inter condemnationem in id quod facere poteſt, & ceſſionem bonorum; notatur error quorumdam: explicantur* §. ultimus Inſt. de action. l. in condemnatione, D. deregul. Juris, l. qui bonis, D. de ceſſione bonor.

IV. *In dict.* cap. Odoardus *in illis verbis:* In totum, vel pro parte non poſſe, *quod privilegium contineatur?*

V. *Oſtenditur in* d. c. Odoardus *contineri beneficium ceſſionis.*

VI. *Declaratur*, l. nepos Proculo, D. de verbor. ſignificatione.

VII. *In* dict. cap. Odoardus *non induci Jus novum, & renuntiationem ejus, qua vulgo utuntur Pragmatici, futilem eſſe.*

VIII. *An Clericis, & Eccleſiis accommodetur privilegium, ut condemnati conveniantur in id, quod facere poſſunt, & quid Juris ſit in Scholaſticis?*

IX. *Solum Veteranis id privilegium conceſſum fuiſſe, & Presbyteris & Juris Doctoribus; explicantur difficillimi loci Juris, & in criminalibus, cæteris quoque militibus indultum à Diocletiano, & Maximiano Auguſtis, ne torqueantur.*

X. *Exponitur, cur non poſſit renuntiari beneficio ceſſionis, &* dict. cap. Odoardus?

XI. *Idem Juris eſſe, etſi pactum cum conſuetudine conjunctum ſit.*

XII. *Idem in clauſula in forma Cameræ, & ſine retardatione penſionis.*

XIII. *Dupliciter peccari à Pragmaticis in renuntiatione*, capit. Odoardus, de ſolutionib.

1 HIS conveniens eſt dicere, Clericum nullius
renuntiationis ſive pacti vi repellendum,
quominus utatur privilegio, *cap. Odoardus, de ſolutionib.* ut ex Veteribus refert Covarruvienſis *lib.* 2.
variarum cap. 1. *num.* 9. idem & Barboſa probat in
l. alia, §. *eleganter, num.* 18. *D. ſoluto matrimonio.*
Verumtameo id cujuſmodi ſit, videndum eſt: &
quidem Covarruvienſis ſupra ſcribit, ne Judicati
ducantur, ideſt, in carcerem condantur, ſi ære
alieno gravantur, neve in eos ſententia excommunicatioois
Jure ferri poſſit, eo privilegio Clericis
cautum, idem & Staphilæus ſentit in *tracta. de litteris grat. & juſt. fol.* 156. Nam aït,
in commiſſionibus, quæ expediuntur in Curia
Romana, ſecundum Conſtitutionem *cap. Odoardus de ſolut.* præſcribi conſtito ſummarie de paupertate,
prout de Jure, item Clericum, qui tribus
ſententiis condemnatus eſt, ea exceptione uti non
poſſe: Gomezius putabat in *compendio, utriuſque ſignaturæ, col. ulti.*
nec ſi vel Jurejurando, vel ſtipulatione
in forma Cameræ adſtrictus ſit, eo beneficio
juvari, quominus in vincula ducatur, quæ eo
pertinent, ut Clericorum libertati videatur eo privilegio
proſpectum: idem & forenſibus diſceptationibus
tractatur, ut videatur res tota diligentia,
2 quam ingenio caruiſſe. Cum enim privilegium privata
lex ſit, *l. privilegia*, cum ibi notatis, *D. de regulis Juris, & lege Julia de bonis cedendis, omnibus civibus Romanis, beneficium ceſſionis concedatur,*
l. leges Juliæ, C. qui bon. cede. poſſint, quo egeſtati
debitorum proviſum eſt, ut bonis creditoribus ceſſis,
ipſi indigoitatem, & laborem carceris effugiant,
l. 1. *C. qui bon. cede. poſſint*, quòd & vetere
plebiſcito, atque aliis legibus cavebatur, ut Livius
Auctor eſt, *lib.* 8. *Hiſtoriarum, fol.* 77. efficitur
ordinario Jore contineri, ne Clerici nexi te-
3 neaotur. Barboſa in *d. l.* §. *eleganter, num.* 18. putabat,
hoc privilegio indulgeri Clericis, ut in
id quod facere poſſunt conveniantur, quod cauſa
differt à beneficio ceſſionis: nam qui cedit bonis,
omnibus fortunis ſpoliatur, ut ne quidem aliquid
alimentorum nomine ei relinquatur, *l. qui bonis,*
D. de ceſſi. bono. quod ſi poſt ejus bona venundata,
aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum
habeat, ex integro creditores, ideſt, novis actionibos
inſtitutis, io id quod facere poteſt, experiuntur,
ex §. *ultimo Inſt. de actioni.* & ibi, ſcriptis
Theophili, ideſt, non totum extorquetur, ſed
illius ratio habetur, ne egeat, *l. in condemnatione,*
D. de Regulis Juris, d. l. qui bonis, atquì in id,
quod facere poteſt coodemnatur, non expectatur
acquiſitionis eventus, ſed in ipſa condemnatione,
alimentorum ratio habetur, *ex d. l. condemnatione*,
in quo ætas ejus, & conditio conſideratur, *l. cum unus*, §. *ultimo, l. penultima, & ultima, D. de alimentis legatis*,
de qua re Bernardus in *d. cap. Odoardus, gloſſa ultima*,
& Covarruvienſis ſupra diſtinctius tractare debuiſſent.
Cæterum Barboſa *d. nu.* 18. *in dict. cap. Odoardus*, his verbis: *In totum*, 4
vel pro parte non poſſe, arbitratur conſtitui privilegium,
ut Clerici conveniantur, in id quod facere
poſſunt. Nam ſi tibi promiſero, quid dare cum
potero tum dabo, cum ſalva dignitate potero, ideſt,
cum commodum erit, non deducto ære alieno,
ut ipſe ſentit, ex loco Proculi, *in d. l. nepos Proculo, D. de verbor. ſignific.* idem, & Panormitanus
exiſtimabat de ſenſu, *d. cap. Odoardus*, ibi in
principio, & *nume.* 8. ego noto rationem totius
æris alieni deducendi, quæ ioitur *in d. cap. Odoardus*
propriam eſſe ceſſionis bonorum, ut ſupra ſcriptum 5
eſt, quod & Bernardus, & Veteres ſentiunt,
nt idem Panormitanus refert, itaque ſi Odoardus
ad pinguiòrem ſortunam venerit, omne æs alienum
jubetur ſolvere in *d. c. Odoardus, l. penult.*
ibi: *legitimo modo, C. qui bon. ceden. poſſ.* nam ſi
modicum acquiſierit ei alimentorum oomine, relinquitur,
quod eſt proprium ceſſionis, *l. qui bonis, D. de ceſſione boner.* & ſi enim aperte non dicatur
Odoardus bonis ceſſiſſe, illis verbis: *Sed propter rerum inopiam ſolvere non valentem*, ſignificatur
eo beneficio uſus, nam & rerum appellatio. bona
comprehendit, *l. rei appellatione D. de verbor. ſignific.* & bonis cedi quacumque animi ſignificatione
declarari poteſt, etiam per nuntium, & per
epiſtolam, *l. ultima, D. de ceſſione bonor.* Idque veriſimile
eſt, in integra decretali plenius, & uberius
explicatum, cur enim Odoardus ſibi non conſuluiſſet
beneficio ceſſionis quod & ſalva exiſtimatione
fit, *l. ultim. C. qui bon. cede. poſſ. l. debitores*, 6
C. ex quibus cauſ. infamia irroget & ſæpe
Eccleſiis applicatur, ut in *Authent. ut determina. ſit Clerico numerus* expreſſum eſt: nam de *d.*
l. nepos Proculo, verbum: *Magis* arbitror poni
elective, & inter hæc, *cum potero*, & *cum commodum erit*, intereſſe, priorem enim ſtipulationem
iniquiorem ſtipulanti, poſteriorem benigniorem
eſſe, idque verum eſt, idem & Cujacius
refertur ſenſiſſe in poſthumis lectionibus, sd
eum

Digitized by Google

eum locum igitur bonis ab Odoardo creditoribus
ceſſis Jure excommunicari non potuit: nam ad
excommunicationem contumacia opus eſt, *cap.
cum ſit Romana*, §. *ultime*, & ibi notatis *de appel-
lationi*. nempe ejus, qui excommunicatur, quæ in
inopia Odoardi nulla potuit exiſtere, igitur non
jubetur ab excommunicatione abſolvi, ſed re-
laxari, ut Panormitanus recte ait, ibi, *num.* 4.
ex cap. ſacro de ſentent. excommunic. His perſpectum
7 eſt, Gregorium IX. Pontificem Maximum, *in d.
cap. Odoardus* Jus apertum docuiſſe, non privile-
gium ex nova cauſa induxiſſe, ut & Veteribus
placebat, ſecundum Abbatem ibi, in principio.
8 Cæterum an Clericis idem privilegium accom-
modetur, quod militibus indultum putant, qui ſub
armata militia ſtipendia meruerunt, ut damnati ea-
tenus quatenus facere poſſunt ſolvere cogantur,
ex l. miles qui ſub armata, *l. item miles D. de re
judica.* tractatum eſt, & receptum eodem, &
Clericos uti poſſe, ut Covarruvienſis refert, *lib.
2. varia. cap.* 1. *nu.* 19. idem, & apud Barboſam
eſt, *in l. alia*, §. *eleganter*, *num.* 18. *D. ſoluto ma-
trimonio*, idem in Eccleſia Juris eſſe, idem ſcri-
bit, quod & ad Scholaſticos ampliatur, nam & il-
lis libros, & neceſſariam ſuppellectilem relinquen-
da, ut Clerico breviarium Accurſius ſcribit, *in l.
nepos Proculo*, verbo *dignitate*, *D. de verbor. ſignific.*
idem & Reboffus ait, ibi, *verſ. item hodie* Jaſon.
9 *in* §. *item Serviana Inſtitut. de Actionib.* Sed videndum
eſt, ne non militibus paſſim id privilegium in-
dulgeatur, ſed iis qui ſtipendia meruerunt, ideſt,
veteranis, ut ex Diocletiani, & Maximiani Con-
ſtitutione perſpicitur *in l. milites*, *C. de quæſtion.*
ejus verba talia ſunt. *Milites, neque tormentis, ne-
que plebeiorum pœnis, in cauſis criminalibus ſubjungi
concedimus, etiamſi non emeritis ſtipendiis ſuis vi-
deantur eſſe dimiſſi, exceptis, ſcilicet, iis qui igno-
minioſe ſunt dimiſſi, quod & in filiis militum, & ve-
teranorum ſervabitur*, ſic in criminalibus judiciis,
& iis qui non erant emeritis ſtipendiis dimiſſi, in-
dulgetur ne torqueantur, & verba: *Qui ſtipendia
meruerunt .in d. l. item miles*, & *l. miles*, *D. de
re judicata*, quæ in univerſum vulgus accipiebat,
de Veteranis interpretari videtur Conſtitutio, quaſi
iis ſolis non tyronibus conceſſum ſit, ut damnati
eatenus quatenus facere poſſint ſolvere cogan-
tur, igitur, & Presbyteris accommodabitur, qua-
ſi in militia Domini veteranis, ex quo & Presby-
terorum nomen videtur fluxiſſe, quaſi honorati,
& verendi, ut D. Iſidorus ſcribit; item & Juris
Doctori idem privilegium indulgeri placet non
ſimpliciter Scholaſtico, ut eleganter notat Pala-
tius Rubens *in repetitione Rubricæ*, §. 37. *num.* 17.
Sane in ſpecie, *capit. Odoardus*, *de ſolution.* fru-
ſtra Odoardus hoc privilegium imploraſſet, cum
à Pontifice Maximo Clericus appelletur, qui ſi
Presbyter fuiſſet, Presbyter appellaretur, *l. Pres-
byteros*, *C. de Epiſcop. & Cleric. c. Cleros.* 25. *di-
ſtinct.* idem & Lucius III. Pontifex Maximus re-
ſcripſit, *in cap. pervenit*, *de fidejuſſori.* ut ex eo-
rum reditibus ſatisfiat, ne modico quidem pro a-
limentis intercepto, ut patet, ibi: *Detinendus do-
nec.* Nunc videndum eſt, an Clericus renuntiare 10
poſſit beneficio ceſſionis bonorum, cujus rei cau-
ſa iſta fuit inſtituta tractatio, quæ in foro vocatur
privilegium, *cap. Odoardus de ſolutionibus*, & qui-
dem cum nulli liceat renuntiare beneficio ceſſio-
nis, ut & receptum eſt. Secundum Covarruvien-
ſem, *in cap. quamvis pactum*, *de pactis in* 6. 2. *par-
tis initio*, *num.* 6. & *d. lib.* 2. *variarum*, *Cap.* 1.
num. 9. quod ea pactio communi libertati obſtet,
quæ Edicto Prætoris vindicatur, *l.* 1. & 2. *D. de
libero homi. exhiben.* efficitur, ut in Clerico, idem
Juris ſit, idque receptum eſt, ut apud Covarru-
vienſem relatum eſt, *d. num.* 9. item Barboſam *in
l. alia*, §. *eleganter*. *nu.* 14. *D. ſoluto matrimonio*,
at Juriſprudentia juſtitiam, ut finem intuetur,
§. *Juriſprudentia Inſt. de Juſt. & Jure*, quæ cum
libertate eſt maxime conjuncta, *l. Titio centum.* §.
Titio centum, *D. de condit. & demonſtrat.* Igitur
libertas Jure publico continetur: nam Juriſpruden-
tiæ duæ ſunt poſitiones, quarum una Jus publi-
cum eſt, *l.* 1. §. *hujus ſtudii*, *D. de juſt. & Ju-
re*, ex quo fit, ut ne conſuetudine quidem poſſit
inſtitui, ut is qui bonis ceſſit nervo teneatur: nam
Jura publica nullo Jure Civili mutari valent, *l.* 11
jura ſanguinis, *D. de regulis Juris*, immo ſi mori-
bus introductum ſit; ut renuntietur beneficio ceſ-
ſionis, ut hodie fit, & pactum cum conſuetudine
jungatur, non valebit quod actum eſt, Jura nam-
que publica non tolluntur pactis privatorum, *l.
Jus publicum*, *D. de pactis*, *cap. ſi diligenti. de foro
compet.* neque errore cujuſpiam Juris auctoritas mi-
nuitur, ut patet ex *d. cap. ſi diligenti*, ibi: *Aſſeruiſti
te, uſque ad hæc tempora tenuiſſe*, etſi Ripenſis,
& Molinæus contra ſentiant, ut apud Covarru-
vienſem relatum eſt, *lib.* 2. *variarum*, *Cap.* 1. *num.*
7. in quo Covarruvienſem miror, qui Gomezium
recte reprehenderat, & nulla ſtipulatione ſcrip-
ſerat effici poſſe, & ſi ea in forma Cameræ con- 12
cepta eſſet, & clauſula ſine retardatione penſio-
nis confirmata, ut Clericus in vinculis ſit, neque
Jurisjurandi religionem illicitis conventionibus
auxilium ferre, hic oblitum conſilii ſui contra pu-
taſſe, ut magis quæſtionum ſerie tractus, quam
judicio in eam opinionem videatur, idem Juris
eſt, ſi Presbyter Clericus renuntiaverit privile-
gio, quod illi accommodari ſupra diximus, ut ea-
tenus quatenus facere poſſit conveniatur, nam ea
renuntiatio nullius momenti eſt, idque receptum
eſt, ut Barboſa ſcribit, *in l. alia*, §. *eleganter*,
num. 20. *D. ſoluto matrimonio*, his demonſtratum
eſt in renuntiatione, *Cap. Odoardus*, *de ſolutionib.* 13
qua utrumque forum utitur, duobus modis peccari,
una quod creditur, eo capite privilegium, aut Jus
ſingulare contineri, altero, quod ei renuntiari Jus
eſſe, ita ſæpe evenit, ut imperitia plus valeat,
quam Juris Civilis ſcientia.

C A P U T IV.

S U M M A R I U M.

I. *Exponitur lex.* 4. cum ſequentibus, tit 16. lib. 5. Recopilat.

II. *An qui Hiſpanice* Hidalgus *vocatur Juri ſuo renuntiare poſſit, ne æris alieni cauſa in vinculis ſit, idque cujuſmodi ſit explicatur?*

III. *Mularum appellatione muli, & aſini continentur.*

IV. *Hidalgum non poſſe renuntiare Juri ſuo, ne ob æs alienum in vincula ducatur, declaratur* l. 5. tit. 3. lib. 6. Recopilat.

V. *Militem, qui ſub armata militia ſtipendia meruit, non poſſe renuntiare Juri ſuo.*

VI. *Declaratur*, l. ultima, C. qui bon. cede. poſſint.

VII. *Ad renuntiationem in Nobile, & Milite, nihil proficere Juſjurandum, ut in carcere teneantur, pro ære alieno.*

VIII. *Et an iidem renuntiare poſſint, ne torqueantur?*

IX. *Declaratur*, l. 15. titul. 11. lib. 6. Recopilat.

X. *In Portugallia Nobiles filios Regis appellari, inde filiationis nomen fluxiſſe.*

1 HODIE tamen, ita Jus habemus conſtitutum
in *l. 4. cum legibus ſequentibus, tit. 16. lib. 5.
recopilationis*, ut is qui bonis ceſſit, & nervo re-
nuntiavit, quod pro renuntiato habetur, vinctus
creditoribus tradatur, quibus, niſi ſatisdato ſatisfe-
cerit, furciferi habitu; operis præſtandis debitum
ſolvat, modico ei pro alimentis præbendo, quod
à duriotibus moribus Gothorum, videtur deriva-
2 tum, *qui fori leges* vocantur. Sed an is qui Jus
It licum habet Hiſpanice *Hidalgus* vocatus, Juri
ſuo renuntiare poſſit, quæſitum eſt; nam ex con-
tractibus in vincula duci non poteſt, neque eo-
rum cauſa habitatio, arma, equi, mulæ, ſub
haſta vendi, *l. 3. & 4. & 5. tit. 1. lib. 6. recopi-
lat.* Militis enim vice fungitur, cui tecto opus
eſt, quo ſe domi receptet armis, quibus in bello
tegatur, in equis, quibus utatur, & Regi in ex-
3 peditionibus præſto ſit, *l. 9. titul. 1. lib. 6. Reco-
pilat.* jumentis, quibus impedimenta imponat, mu-
larum enim appellatione, & mulos, & aſinos ar-
bitror contineri, quia ad levandum iter comparan-
tur, ut in ſimili ſcribit Rebuffus, in *l. 1. D. de
verbor. ſignific. fol. 19. verſ. 3. ex l. 2. D. ad leg.
Aquil.* & ſcriptis ejuſdem Rebuffi, in *l. boves*, ver-
bo, *jumentorum, D. de verbor. ſignific.* Sane Co-
varruvienſis, *in cap. quamvis pactum, de Pactis in 6.
2. partis initio, num. 5. & 6. & 9.* exiſtimabat,
hanc renuntiationem valere, quaſi in ea Jus ſpe-
ciale verſetur, quod recte remittitur pactis priva-
torum, *l. penult. C. de Pactis*, idem, & Barboſa pu-
tat *in l. alia, §. eleganter, num. 13. D. ſoluto ma-
trimonio*, Gomezius contra putat. *in l. 79. Taurina,
num. 3.* ejus ſententiam Menchaca, *de ſucceſ. creat.
§. 22. num. 75.* & Otalora *de Nobilitate, 2. parte. 3.
principalis, quæſt. 9. num. 8.* ſecuti ſunt, idem &
Gutierrio placet, *de Jurejurand. confirmato. 1. par.
4 Cap. 16. num. 61.* Idque verum eſt, hæc enim
ſpecies non eo pertinet, ut apud Covarruvienſem
eſt, *d. nu. 5.* quod Jura ſanguinis nullo Jure di
rimi valent, ut ſupra dictum eſt, ſed ad Magi-
ſtratus, quam Juris publici partem eſſe ſupra eſt
demonſtratum, *ex l. 1. §. hujus ſtudii, D. de Juſt.
& Jur.* horum caput Rex eſt, qui ſtipatus gre-
ge Nobilium, pace belloque res gerit, ut diſerte
Regum Catholicorum Conſtitutione cavetur *in l. 5.
titul. 3. lib. 6. Recopilation*; ejus verba talia ſunt.
*Y porque las leyes de ſuſo contenidas ſon juſtas, y ra-
zonables, y porque deven ſer favorecidos los hijosdalgo
por los Reyes, pues con ellos hazen ſus conquiſtas, y
dellos ſe ſirven en tiempo de paz, y de guerra, y por
eſta conſideracion les fueron dados privilegios, y liber-
tades, y eſpecialmente por las leyes ſuſo contenidas.*

Cum igitur publicæ utilitatis cauſa hoc privi-
legium comparatum ſit, eos ſimiles renuntiatio-
nes non tenebunt, *l. Jus publicum, D. de pact.*
quid enim magis abſurdum, quam hominem No-
bilem, cum ad bellum ire, cum dimicare pro pa-
tria, opus eſt, carcere, ut furem coërceri? &
uno temerario verbo renuntiationis, publicam u-
tilitatem venalem eſſe; ex quo patet hoc privile-
gium maxime pertinere ad Juris publici digni-
tatem, in quo ipſe Covarruvienſem noto, *in d.
Cap. quamvis pactum, 2. partis initio, num. 9. verſ.
ego quidem*, item noto, quod Barboſa ſcribit in
*l. alia, §. eleganter, num. 20. & 21. D. ſoluto ma-
5 trimonio*, militem, qui ſub armata militia ſtipen-
dia meruit, renuntiare poſſe privilegio, ut ab eo
quatenus facere poſſit exigatur: nam ut eleganter
ait Alexander, *in dicto. §. eleganter, nume. 6.* quod
publicæ utilitatis cauſa comparatum eſt, non re-
mittitur pactis privatorum, *l. Jus publicum, D.
de Pactis*, idque receptum eſt, ut idem Barboſa
ſupra refert: nam quod ei Juſtiniani Conſtitutio-
ne permiſſum eſt, *in l. penultima. C. de Pactis*, ut
poſſit renuntiare fori præſcriptioni, diverſam cau-
ſam habet, ut ſupra eſt demonſtratum, ſpeciali e-
nim Jure continetur, neque enim ullam indigni-
tatem habet, militem, vel hoc foro, vel illo liti-
gare; at ne in vinculis ſit, ad cauſam Reipublicæ
pertinet: nam indignum eſt, qui publica arma tu-
lerit, eum cum latronibus in carcere jacere, *l. mi-
les, qui ſub armata, D. de re judicata*, quod enim
aliqui credunt tacitis pactis induci, ut quis nexu
teneatur, *ex l. ultima, C. qui bonis ceden. poſſ.* quo
argumento, à tacito ad expreſſum retorto, D. Co-
varru. conturbatur, *libro 2. variarum, Capit. 1.* 6
num. 7. veteratorium eſt, cum ſive pactis indu-
ciis quinquennalibus, ſive bonis ceſſis, debitores
nexu liberentur, ſane hæc ſententia, ne in con- 7
troverſo Jure poneretur, nova Conſtitutione Phi-
lippi Regis III. D. N. firmata, atque ſtabilita
eſt, qua diſerte cavetur, ne homines Nobiles ei
Juri renuntiare fas ſit. His conſequens eſt, dicere
hanc renuntiationem in Nobile, & milite non ad-
ſtringi Jurejurando, nec enim Jurejurando Juri
publico noceri poteſt, *c. ſi diligenti in fine, de fo-
ro competenti*, etſi Barboſa *in dict. §. eleganter, nu-
mer. 16.* ex Gutierrio, & Gomezio contra ſen-
tiat, ſane Gomezius eodem loco, ideſt, in *l. 79.
Taurina. numer. 3.* contra ſcripſit renuntiationem
in hac ſpecie inutilem eſſe, quod ipſum ab eo-
dem alio loco repetitur, *lib. 2. variar. c. 13.
num. 24.* Gutherius recte in hoc ab Azevedo re-
prehenditur *in l. 5. & 6. titul. 3. libr. 6. Recopila-
tio. nu. 19.* ut hæc ſententia, & quæſtio ad ca-
put revocata, ratione probetur, & Doctoribus 8
perlectis, auctoritate nitatur, ſed an Nobilis pa-
cto recte renuntiet privilegio ei tributo, ne quæ-
ſtio de eo habeatur, id eſt, ne torqueatur de
quo, & Jure Civili, *l. milites, C. de quæſtionib.
l. nullus* ibi, *generis, C. ad legem Julia. Ma-
jeſ. & noſtro in Nobili, in l. 4. tit. 2. lib. 6. Recopi-
lat. l. 24. titu. 41. par. 2. L. 2. titul. 30.
part. 7.* diſerte cavetur, quæſtionis fuit & Grego-
rius in *l. 34. titul. 34. part. 7.* verbo: *De ſangre*,
ait non poſſe, idem & Otalora ſcribit *de Nobilitate.
5. part. cap. ulti. num. 4.* qui auctoritatem Fran-
ciſci Ripenſis ſecuti ſunt, *in l. centurio, num. 14.
D. de vulga. & pupilla.* id ex eo evenire arbitran-
tur, quod non eſt dominus membrorum ſuorum,
quibus miles, ſive Nobilis pacto præjudicat, cum
ne conſuetudine quidem introduci valeat, ut
principales, aut decuriones torqueantur, ut Im-
peratorum Gratiani, & Valentiniani Conſtitutio-
ne declaratur, *in l. omnes Judices, C. de decurioni.
libr. 10.* idque Bartolo, & Bruno, & Grammati-
co placet, ut idem Barboſa refert, ſupra *num. 17.*

Quæ Conſtitutio, & magnis multis Judices
coërcet, & quod pene novum Jus videri poteſt
Officialibus licentiam dat, ut Judicibus reſiſtant,
& ſi non reſtiterint quinquaginta librarum auri mul-
tam indicit, idem & Azevedius exiſtimat *in l. 4.
& 5. titul. 2. lib. 6. Recopilat. num. 15.* Barboſa
dict. num. 17. hoc Privilegium, ne homo Nobilis
criminis ergo torqueatur, in Jure ſpeciali ponit,
& ſi indicia criminis rerum ad quæſtionem depo-
ſcant, ait Nobilem non vi pacti, ſed Juris, tor-
quendum, ſic fieri, ut non videatur, membris
ſuis, quantum in illo fuit nocuiſſe, idem ait, quod
conſuetudine inſtitui, non poteſt, pactis, & con-
ventionibus conſtitui, nam volenti non fit inju-
ria, neque dolus, *l. cum donationis, C. de tranſact.
l. quamvis, 11. D. de in Jus vocand.* quæ argu-
mentatio eo pertinet, quaſi in hoc Jure renuntian-
do Nobilitas in privata cauſa verſetur, quam pu- 9
blicam eſſe ſupra demonſtravimus, quid enim
inutilius Reipublicæ, quam mancos, & debiles
milites, quæ vitia ex quæſtionibus plerumque
accidunt, in bellum mitti? Immo Hiſpanico Ju-
re fœdere inito, cum Nobilitate, quod vim legis
habet

habet, conſtitutum eſt, ne de Nobilibus regulariter quæſtio habeatur, ut in *l. 15. titul. 11. lib. 6. Recopilat.* his verbis expreſſum extſtat: *Y aſſimiſmo mandamos, que ningun Hijodalgo puede ſer pueſto à tormento, porque antiguamente les fue aſſi otorgado por fuero*, quod ipſum ſequenti lege, id eſt 5. *titul. 11. libro ſexto Recopilationis* ad Regem, & publicam utilitatem pertinere dicit, ut appareat in ea quæſtione, & renuntiatione Jus Publicum tripliciter lædi, nam Reſpublica, quam armis oportet decorari, ex proœmio Inſtitutionum, bonis militibus privatur, & Regia majeſtas, quæ Nobilitate in pace & bello utitur, contemnitur, *ex §. patitur Inſt. de Injuriis*, & collegio Nobilitatis, cum qua hoc fœdus percuſſum eſt, fraus fit, *l. fraus, D. de leg.* quod Barboſam non vidiſſe, eo mirabilius 10
eſt, quo magis Nobiles in Regno Portugalliæ in præcipuo honore habentur: nam filii Regis vocantur, unde filiationis nomen defluxit, quæ gradibus nobilitatis cenſetur.

C A P U T V.

S U M M A R I U M.

I. & II. *Clericum torqueri non poſſe contra receptam ſententiam, neque in Civilibus, neque in Criminalibus Judiciis.*

III. *Explicantur*, cap. 1. de depoſito, & cap. 1. 23. quæſt. 5.

IV. *Non poſſe Clericum renuntiare privilegio ne torqueatur.*

1 SED movet, quod Clericus, qui miles nobilior eſt, quam Caſtrenſis, torqueri poteſt, tam in Criminalibus Judiciis, quam Civilibus habentibus Criminalem cauſam conjunctam, ut Bernardus ſcripſit, *in c. 1. de depoſito* verbo *quæſtionibus*, idem & Innoc. ibi & Panormitano, *n.* 6. videtur placuiſſe, quod & receptum eſſe, Decius refert in *c. at ſi Clerici*, *num.* 17. & 19. *de Judiciis*, quæ ſententia & Reſcripto Alexandri 3. confirmari videtur, *in c. 1. de depoſito*, ibi enim ita ſcriptum eſt, de Canonico Beliale, qui pecuniam depoſitam averterat: *Nam, & Judicibus dedimus in mandatis, ut iniquum illum, ſub quæſtionibus ad rationem ponant, etiamſi oportuerit vinculis alligatum*, & loco Divi Auguſtini in *c.* 1. 23. 9. 5. ubi ad Marcellianum comite ſcribit de Donatiſtis captis, qui certos Præſbyteros Catholicos occiderant, at-
2 que alia facinora fecerant, [illegible]cuiſſe equuleo, atque aliis tormentis de illis quærere, in quo ipſe, rei indignitate, vehementer commoveor, ut quod Conſtitutiones Cæſarum in militibus, & decurionibus fieri prohibent *l. milites, C. de quæſtio. l. omnes, C. de decurioni. lib.* 10. id Pontifices Maximos in Clericis pati exiſtimemus, qui in ſortem Domini vocati ſunt, *cap. Cleros* 21. *diſtinct.* immo ſupraſcripto loco Divi Auguſtini monemur, ut quod in Clericis Donatiſtis exerceri potuit, id credamus in Catholicis negatum, nec enim Præſbyteri, & cæteri Clerici, qui in Aula Domini verſantur, ad equuleum, atque corporis cruciatus, ſed ad dignitatem, & honorem inſtituti ſunt, *c. in novo.* 3
21. *diſtinctio.* porro Alexandri 3. Reſcripto alia mens eſt, quam Veteres putaverunt, nec enim ibi, quæſtionis verbo, tortura ſignificatur, quæ ſemper vinctis adhibetur *d. c.* 1. 23. *quæſt.* 5. plerumque, etiam fidiculis, ut abſurdum fuerit, tortum, etiamſi res depoſcat juberi vinculis alligari, plane quæſtio, & ſine tormentis haberi poteſt, ut eleganter Accurſius ait, *in l. eam quæ, C. de libera. cau. in gloſſa ultima*, idque verum eſt, *ex l. quotiens, C. de Quæſtion.* Jubetur igitur de illo quæſtio haberi, & omni rigore Juris applicato, ex vinculis cauſam dicere, his conſequens eſt, dicere 4
efficacem eſſe renuntiationem, per quam Clericus huic Juri renuntiat, ut & Azevedus ex Antonio Gamenſi non ſpernendus Auctor ſcribit *in l.* 15. & 5. *titul.* 11. *libr.* 6. *Recopilationis*, *num.* 16.

C A P U T VI.

S U M M A R I U M.

I. *Si Nobilis publica vectigalia conduxit, aut tributi exactor ſit, Nobilitate privatur.*

II. *Idem ſi tabellionatus officium exercuerit, & lege Cornelia* de falſis *poſtuletur.*

III. *An tabellioni fides habeatur, ut uni teſti? declaratur* l. ſi quis decurio. C. ad leg. Cornel. de falſis.

IV. *Declaratur*, l. Domitius Labeo, D. de teſtamen.

V. *Declaratur Authentica* de inſtrumento, cautela, & fide, §. ſi vero moriantur, & *c. ad noſtram de rebus Eccle. non alienam.*

VI. *An duo teſtimonia, quæ ſcripturæ faciendæ non interfuerunt, potiora ſint, quam ſcriptura tabellionis; notatur error D. Covarru.*

1 QUod ſi Nobilis publica vectigalia conduxit, vel tributum conſequatur, Privilegiis Nobilitatis privatur, *ex l. 15. titul. 11. libr. ſexto Recopilationis*, quod magis odio, quam conſenſu contingit, *regula odia de Reg. Jur. in* 6. Nam verba legis: *Porque en tal caſo el miſmo quebranta ſu libertad*, non eo pertinent, ut in cujuſque Nobilis poteſtate ſit, ſuo Juri renuntiare, ut ſuperioribus Capitibus oſtendimus, ſed ut ex odio ipſe incidiſſe in pœnam videatur, authent. [illegible] *fratrum filii* cir-
2 ca finem, *l. relegatorum in fine, D. de interdict. & relega. Idem Juris eſt, ſi officium tabellio natus exercuerit, &* lege Cornelia de falſis *poſtuletur, quaſi in inſtrumentis ſuis falſum fecerit, in quo duo tempora ſpectantur, ſive decurio talibus ſcripturis faciendis operam dedit, ſive poſtea decurionatus honorem adeptus ſit*, ut Conſtantini A. Conſtitutione declaratur, *in l. ſi quis decurio. C. ad legem Cornel. de falſis*, cujus verba talia ſunt. *Si quis Decurio teſtamentum, vel codicillos, aut aliquam deficientis ſcripſerit voluntatem, vel conſcribendis publicis privatiſque inſtrumentis præbuerit officium, ſi falſi quæſtio moveatur, Decurionatus honore ſepoſito, quæſtioni, ſi ita popoſcerit cauſa, ſubdatur, ſed non ſtatim deſinit eſſe Decurio, qui in hujuſmodi facto fuerit, quantum enim ad municipales pertinet neceſſitates Decurio permanent, quantum ad rem geſtam, & veritatem referandam, uti Decurionatus honore non poterit, nec vero is qui ante fuerit tabellio ad eludendam quæſtionem, ſuper iis, quæ ante conſcripſit, factus Decurio, defendi hac poterit dignitate, quo-*

viam ſcriptura veritas, ſi res popoſceris, per ipſum
debet probari auctorem. Sic poſteriora prioribus vi-
dentur contraria: nam priore parte, Decurio quæ-
ſtionibus ſubjici jubetur, poſteriore, ei de ſuis ſcri-
pturis fides habetur, ut Accurſius exiſtimat, ibi
3 Gloſſa ultima, & in *l. Jurisjurandi*, verbo *facile*,
C. de teſtibus, ex quo vulgo dicitur tabellioni credi,
ut uni teſti, ſecundum Baldum Peruſinum in tractatu,
de tabellionib. num. 29. pro ea ſententia adducit locum
Celſi J. C. *in leg. Domitius Labeo*, *D. de Teſtamentis.*
Alii dicunt, plus credi tabellioni, quam uni teſti,
quod & ipſe Accurſius videtur ſenſiſſe locis ſupra
citatis, idque pleriſque placere Curtius ſcribit *in*
tracta. de teſte, *concluſ.* 42. *num.* 8. itaque Butri-
carius ſcripſit *in tracta. de teſte Rubrica de contrarie-*
tate teſtium, *num.* 59. majorem eſſe auctoritatem
tabellionis, quam unius teſtis, & ex uno errore
plures orti ſunt, ut Ariſtoteles ſcribit, ſed primum
de Conſtitutione tractemus, & ſane ea non vide-
tur arrogari fides tabellioni. Sed magis conſtitui,
ut per eum veritas probetur, id eſt, examinetur,
id enim probandi nomine ſignificatur, *l. ubi C.*
ad leg. Cornel. de falſis, *l.* 9. & 10. *D. qui ſatiſdat*
cogan. l. 7. §. *non ſolum*, *D. de minorib.* quo ſenſu
ultima primis conveniunt, id eſt, extrema inter
ſe, atque Decurio falſi poſtulatus, tormentis ad-
4 hibitis interrogatur: nam de loco Celſi *in d. l. Do-*
mitius Labeo, *D. de teſtamen.* ridiculum eſt, cum
de teſte loquatur, qui ad ſignandum teſtamenti
tabulas adhibebatur, annulis enim ſignabantur,
§. *poſſunt de teſtament. inſtit.* non chirographis, ſi-
ve manu, ut hodie fit, *ex l.* 11. *titul.* 5. *lib.* 5.
Recopilationis. Cæterum cum de inſtrumenti fide
cognoſcitur, maxime teſtibus creditur, qui ſcriben-
do adfuerunt, qui ſi abfuerint, aut vita defuncti
ſint, ipſi tabellioni regulariter fides habetur, ut
Juſtiniani Novella continetur *in Authent. de inſtru.*
cautela, & *fide.* §. *ſi vero moriantur*, in qua ita
ſcriptum extat. *Si vero moriantur omnes teſtes,*
aut forſan abſint, aut aliter non facile ſit fidem ex
teſtium ſubſcriptionibus invenire; neque tabellio ſupe-
rest, qui complevit, ſi quidem publice ſit confectum,
quatenus teſtimonium perhibeat, pro ſe, rectius in
Græco exemplari, ut inſtrumentis à ſe factis, per
eum auctoritas adhibeatur; ex quo apparet, ibi
conſtitutum eſſe, non quanta fides tabellioni ha- 5
benda ſit, teſtibus præſentibus, & contradicenti-
bus, ut Accurſius, & DD. exiſtimant in *d. l. ſi*
quis Decurio, ſed ejus teſtimonio regulariter ſtari
oportere teſtibus inſtrumentalibus abſentibus, aut
fato functis: quod ſi ſcripturæ à Tabellione ſigna-
tæ, teſtimonia repugnent D. Covarru. tractat *in*
pract. quæſ. c. 20. *n.* 6. & *lib.* 2. *varia. c.* 13. *n.* 10.
& 11. an ſcripturæ fides elevetur, etſi duorum
teſtimonia concurrant, quamvis ſcribendo non ad- 6
fuiſſent, potiora eſſe aït, auctoritate ſcripturæ, *ex*
c. tertio. loco de proba. l. optimam, *C. de contrah.*
& *committen. ſtipul.* idque & receptum aït; ego
animadverto vix eſſe, ut ſcripturæ auctoritas con-
vellatur, duorum teſtium dictis, qui ſcribendo ab-
fuerunt, nam pro ſcriptura ſtat ſignum Tabellio-
nis, & trium teſtium ſubſcriptiones, quibus præ-
ſentibus res acta eſt, præſumitur enim pro Tabel-
lione, *c. cum Joannes à contrario ſenſu*, *de fide in-*
ſtr. ut & D. Covarru. ſcripſit *d. n.* 11. idque ve-
rius, & receptius eſt, ſecundum Guidonem, *in*
d. c. cum Joan. & eleganter Innocentius aït in *d.*
c. tertio loco, *num.* 13. id Reſcriptum, quod ad-
ſcribitur Clementi III. loqui de iis quorum con-
ſenſus requirebatur ad alienationem: aliud Juris
eſt, ſi pars neget, ſe vel ſervum ſuum adfuiſſe
ſtipulationi, tunc enim manifeſtiſſimis probationi-
bus conſtare debet, ea die illum, vel ſervum ejus,
aliis locis remotioribus abfuiſſe, ut Juſtiniani Con-
ſtitutione expreſſum extat, *in d. l. optime*, §. *item*
verborum Inſt. de inutili ſtipulat. eoque Jure utimur,
ex l. 67. *tit.* 18. *par.* 3. *l.* 32. *tit.* 11. *pa.* 5.

CAPUT VII.

SUMMARIUM.

I. *Mulierem tutela filii ſuſcepta, renuntiantem omni legum auxilio, an poſſit ob æs tutelæ in carcerem duci?*

II. *Declaratur* Authentica, ſed novo Jure, C. de custo. reorum, *id eſt*, Authen. ut nulli Judicum, §. neceſſarium, & Authent. ut ſine prohibit. matres, §. quia vero.

III. *Declaratur* l. 68. Thaurina. *id eſt*, lex ultima, tit. 3. lib. 5. Recopilatio. *& demonſtratur matrem non poſſe in vincula duci ob æs pupillare, etſi renuntiet huic privilegio, præſtito Jurejurando.*

IV. *Idem Juris eſſe, ſi maritus renuntiaverit privilegio, ne conveniatur, ultra quam facere poteſt, nam & renuntiationem, & Jusjurandum illi cohærens nullum eſſe, quia parentis loco eſt, declaratur*, l. ſi patronus, D. de re Jud.

1 SED ſi mulier tutela filii ſuſcepta, renuntiave-
rit omni legum auxilio, Bartolus *in l. ſi quis*
ſub conditione, *num.* 18. *D. de teſtamen. tutela* exi-
ſtimat, ob cauſam æris pupillaris in vincula duci
poſſe, quia hæc renuntiatio legis auctoritate fove-
tur, nam *in authent. ut ſine probibit. matres*, §. *quia*
vero id permiſſum putat: idem & Jaſoni, & mul-
tis placet, ut apud Barboſam relatum eſt, in *l.*
alia, §. *eleganter*, *num.* 23. *D. ſoluto matrimonio*,
ipſe magis putat mulierem, omnino renuntiare
Jus eſſe, Privilegio Novellæ Conſtitutionis, qua
ei indulgetur, ne pro ære alieno judicata capia-
tur, negat tamen per eam renuntiationem fieri,
ut nexa in vinculis ſit, quæ inter ſe, niſi fallor,
pugnantia videntur: ſane cum id Privilegium ob
reverentiam parentibus debitam, *l. patronus*, *D.*
de re judicata conſtitutum ſit, conſequens eſt, ne
ei renuntiatione derogetur, *l. alia*, §. *eleganter*,
D. ſoluto matrimonio, ut & D. Covarru. placet, *lib.*
2 2. *varia. c.* 1. *n.* 3. *ex Barbat.* & *Hippol.* nam de
Novella, quæ *in d. authent. ſed novo Jure* ve-
tat mulieres judicatas duci, cum poſterior ſit
altera, in *dict. Authent. ut ſine probibi. matres*,
quæ de tutelis adminiſtrandis conſtituit, ſi qua
ex ea dubitatio, per interpretationem oriretur
eam auctoritate ſuſtuliſſet, cum poſteriori-
bus Conſtitutionibus ſtari Jus ſit, *l. ultima*,
D. de conſtit. princ. idem & ex Conſtantino Har-
menopulo colligitur, *lib.* 1. *titul.* 12. *pagina* 74.
ſane cum Thaurinæ leges, ad dirimenda certamina
Juris Interpretum, latæ ſint, ut in procemio ea- 3
rum eſt, opportuna Conſtitutione, *in l.* 68. *Thau-*
rina, id eſt, *l. ultima*, *titul.* 3. *libr.* 5. *Recopilatio-*
nis, omnibus caſibus excluſis, videtur huic Conſti-
tutioni ſubventum, ut ex illius tenore perſpicitur.
Ninguna muger por ninguna deuda que no decienda de
delito, pueda ſer preſſa, ni detenida, ſino fuere cono-
cidamente mala de ſu perſona, ut & ſi æs pupillare
ſit, & tutelæ ſuſceptio firma renuntiatione mu-
niatur, tamen pro eo in vinculis eſſe prohibea-
tur, idque Hiſpanico Jure verius eſſe, elegan-
ter aït Suarius *titul. de los goviernos*, *quæſt.* 5. *nu.*
11.

11. neque, id quod quarto præcepto primæ tabulæ adverſum eſt, Jurejurando confirmabitur, *ex cap. ſi diligenti*, *de foro competent.* regula *non eſt obligatorium*, *de regulis Juris* in 6. *l. alia*, §. *eleganter*, *D. ſoluto matrimonio*, ſi ea religione forte mulier abuſa ſit, ut & in renuntiatione, quia
7 reverentiæ maritali præſcribitur, Bartolus & Alexander probant in *d.* §. *eleganter*, *num.* 4. idque receptum eſt, ſecundum D. Covarru. *in capite quamvis pactum de Pactis in* 6. 2. *part. in princ. nu.* 4. *ad finem*, Baezam *de debitore inope In Cap.* 17. *num.* 37. nec conturbari debemus argumentatione, qua quidam ntitur, nt eſt apud Barboſam *in d.* §. *eleganter*, *num.* 26. quaſi in hac ſpecie Jusjurandum ſervari poſſit, ſine interitu ſalutis æternæ, nec enim bonis moribus naturalibus eſſe contrarium, ut maritus ab uxore conveniatur, plus quam faecere poſſit, *ex cap. cum contingat*, *& ibi notatis*, *de Jurejur. cap. ultimo*, *de Inſtitut. cap. debitores*, *de Jurejur.* ergo ſervandum eſſe, ex ſupraſcriptis locis, eum enim maritus loco parentis habeatur, ex *l. unica*, §. *cum autem* ibi *æquiſſimum de rei uxo. act.* jam bi boni mores fluunt à quarto præcepto primæ tabulæ, quo colere parentes jubemur, & eleganter Ulpianus in *l. patronus*, *D. de re judicata*, cum parentes numeraſſet, quibus hæc reverentia debetur, maritum ſubjecit, quod ejus, ſecundum parentum, proxima, ab eodem principio derivatur, ex quo illud Terentianum eſt, *in Andria actu.* 1. *Scena* 5.

Te iſti virum do amicum, tutorem, patrem.

Sed de his infra eopioſius dicetur, cum de aliis quæſtionibus tractabitur, quæ ex eodem Capite naſcuntur.

CAPUT VIII.

SUMMARIUM.

I. *An mulier renuntiare poſſit Velleiano*, *& verius eſſe non poſſe declaratur*. l. qui exceptionem D. de condic. indebi. *item* l. 1. §. 1. D. ad Velleian. authenti. matri, & aviæ, C. quam muli. tutelæ offi. funga.

II. *Auctoritate Judicii non repellitur exceptio Velleiani contra Bartolum. declaratur* l. 1. §. ultimo, cum l. ſequenti, D. ad Velleianum, *mulier donans non juvatur Velleiano*; *demonſtratur error Accurſii*; *explicatur* l. quamvis, §. 2. D. ad Velleianum.

III. *Receptum fuiſſe*, *ut mulieres in Judicio renuntiantes Velleiano, non juvarentur eo*, *deinde obtentum, ita & extra judicium eæ renuntiationes valerent*; *cauſæ earum opinionum*, *& errores demonſtrantur Pragmaticorum.*

IV. *Declaratur* l. 1. verſ. verba D. ad Velleianum.

V. *Eleganter explicatur*, l. 3. titul. 12. Partita. 5. *& quid Jure noſtro inductum ſit*, *ibi*, *verbum*, poſtea, *intervallum temporis inducere?*

VI. *Errare conſuetudinem fori probantem renuntiationes Velleiani incontinenti adjectas.*

1 CÆterum de Velleiano fuit quæſtionis, an ei mulier renuntiare poſſit, quæ diſceptatio ſublata videtur, *lege Partita.* 3. *titul.* 12. *par.* 5. accepta, ut in illis plerumque fit, opinione Azonis in ſumma, *C. ad Velleianum* 6. qui ſcripſit mulierem recte renuntiare Velleiano, idque receptum eſt, ſecundum Jaſonem in *l. ſiquis in conſcribendo*, *col.* 6. *in fine*, *C. de Pactis*, id tamen cujuſmodi ſit, & unde origo hujus erroris exſtiterit, videamus: nam ut eleganter Gregorius ſcribit in *d. l.* 3. verbo: *Renuntiando*, Jure Civili, replicatione renuntiationis, non eliditur exceptio Velleiani; idem & Ravennenſis, & Cinus putaverunt, ut Panormitanus refert, *in cap. ſi diligenti*, *num.* 9. *de foro competent.* nam qua levitate intercedit, eadem & Velleiano renuntiat *l. doli*, *verſ. diverſum D. de novat*, ut Baldus recte aït *in l.* 1. *C. ad Velleianum*, idem & Felino placet, *in cap. ſi diligenti*, *num.* 14. *de foro competenti*, idque verum eſt, ſi enim certi caſus excepti ſunt, in quibus per renuntiationem excluditur exceptio, apparet regulam eſſe contrariam: nam ſi mulier, tutela filii recepta, renuntiat Velleiano, ſive filius naturalis, ſive legitimus babeatur, renuntiatio utilis eſt, *ex l. ultima authent. matri*, *& aviæ*, *C. quando mulier tutelæ offic. fungat.* id eſt, *Authentica*, *de heredibus ab inteſta.* §. *ex his*, quia ut Bartolus ſcribit *in l. generaliter. C. ad Velleian.* ſuo nomine obligatur, idem & Panormitano placet *in cap. ſi diligenti*, *num.* 2. *de foro compet.* nam cum ſuo nomine mulier obligatur, non juvatur Velleiano, *l. nec intereſt*, *l. quamvis*, §. 1. *D. ad Velleianum*, hoc enim S. C. de interceſſionibus loquitur, *l.* 1. *D. ad Velleia.* ideo de interceſſionibus vocatur, *l. qui exceptionem*, *D. de condict. indebi.* fruſtra igitur renuntiationem requirit, *l.* 2. *C. ad Velleia.* niſi dicamus, quia in tutelæ adminiſtratione pupillum defendere tenetur, eam intercedere, idque verum eſt, *l.* 1. §. 1. *D. ad Velleian.* juncto principio *Inſtitut. de adminiſtra. tuto.* cum igitur exceptione Velleiani tuta eſſet Conſtitutionibus, in *d. l. ultima*, *& authent. matri*, *& aviæ*, eſt introductum, ut renuntiatio iis caſibus reciperetur, ne mulier ad tutelam admiſſa, per licentiam bonis liberorum abuteretur. Item ſi mulier pro eo, pro quo interceſſit, Judicium parata ſit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur, quoniam exceptionem S. C. opponere poteſt, cavere debebit, exceptione ſe non uſuram, & ſic ad Judicem ire, ut Pomponius aït *in l. ultima*, §. *ultimo*, *D. ad Velleia.* nam ut Bartolus ſcribit, *in d. l. generaliter*, *C. ad Velleian.* hæc re- 2
nuntiatio calore Judicii ſovetur, idem & Panormitano placet, *in cap. ſi diligenti*, *num.* 9. *de foro competent.* & D. Covarru. *in Cap. quamvis pactum de Pactis in* 6. 2. *part.* §. 3. *num.* 15. nec vident auctoritate Judicii non repelli exceptionem Velleiani, *ex l.* 1. §. *ultimo cum l. ſequenti*, *D. ad Velleianum*, itaque Aretinus *in d.* §. *ultimo* recte Bartolum reprehendit in hoc, idque & Felinus probat *in d. cap. ſi diligenti*, *num.* 14. *de foro competenti*, qui ad cauſam perveſtigandam, amplius deliberandum cenſet: ipſe dicebam, cum mulier pacta ſit, ne in veterem debitorem actio daretur, omni obligatione in ſe Judicii refuſa potuiſſe videri donaſſe, at mulieri donanti Senatus non opitulatur, *l.* 9. *D. ad Velleianum*, tamen quia Judicium ex aliena cauſa ſuſcipitur, & exceptio Senatus Conſulti opponi poteſt, per cautionem, & renuntiationem ſucurritur ei, qui, priore nomine extincto, cum muliere de re ſua in Judicio contendit; videtur enim in ea ſpecie mulier quaſi debitrix in eventum Judicii delegata, cui ne exceptionem quidem Marcellus daret, *ex l. quamvis*, §. 2. *D. ad Velleianum*, ſane ex eo loco, qui peculiarem rationem habet, Accurſius *in d.* §. *ultimo*, verbo *non uſuram*, regulam generalem induxit, de renuntiatione S. C. Velleiani, quaſi ea omnino omnibus caſibus, via ad obligationem mulierum aperiatur:

idem & Bernardus ſecutus eſt, in cap. ſi diligenti, verbo pacto privatorum, de foro competent. ex quo origo hujus erroris defluxit: nam cum receptum
3 eſſet, ut renuntiationes Senatuſconſulti à mulieribus in Judicio factæ valerent, extra Judicium autem irritæ eſſent, ut Imolenſis ſcribit, in cap. ex Reſcripto de Jurejurando, idem & D. Covarru. probat in cap. quamvis pactum, de pact. in 6. 2. part. §. 3. num. 5. Conſuetudine obtinuit, ut renuntiatio & extra Judicium firma ſit, etſi Jusjurandum adhibitum non ſit, ut idem D. Covarru. refert dict. numer. 5: ſed ea cum legitimis modis non probetur, pro nulla habenda eſt, l. cum de conſuetudine, D. de legib. Immo ne conſuetudinem quidem de ea re arbitror induci poſſe, cum non ratione, ſed errore nitatur, ſic in aliis ſimilibus non obtineat, l. quod non ratione, D. de legibus: nam tales renuntiationes contra bonos mores fiunt, cum per eas magna feneſtra ad nequitiam operia-
4 tur, ut ex Ulpiani verbis, colligitur, in l. 1. verſiculo verba, D. ad Velleianum: Prius providentia ampliſſimi ordinis laudata, quæ opem tulit mulieribus, propter ſexus imbecillitatem multis hujuſmodi caſibus ſuppoſitis, atque objectis. Immo Felinus, in Cap. ex Reſcripto, numer. 15. de Jurejurando, ex Imolenſi præmiſſa conſuetudine, de renontiatione Velleiani arbitratur ſervari eam non oportere, ſi extra Judicium concepta ſit, atque ea ſpreta, quæ ſupraſcripta ſunt ſervanda, in quo ipſe D. Covarru. reprehendo, d. numer. 5. nec enim niſi toto verſuum tenore perſpecto, de ſententiis Doctorum debemus judicare, l. incivile, D. de legibus, & quidem certiorari mulier debet, de ſententia Senatuſconſulti, ut renuntiationibus Conſulti obſtringatur, in caſibus in quibus eas obtinere ſupra diximus, ut Accurſius ſcribit, in d. l. ultima, §. penultim. verbo non uſuram, D. ad Velleian. nam cum Aquiliani ſtipulatio interponitur, quæ ex conſenſu redditur, lites, de quibus non eſt cogitatum, in ſuo ſtatu retinentur, l. cum Aquiliana, D. de tranſact. idque receptum eſt, ſecundum Gregorium in l. 3. titul. 12. part. 5. verbo: Sabidora, Felinum in cap. ſi diligenti, num. 15. de foro competent. Hæc cum ita Jure Civili ſe habeant, quid lege Partita innovatum ſit conſideremus, & quidem in dict. l. 3. titul. 12. part. 5. 5
verba, ita ſe habent. La tercera es, quando la muger fueſſe ſabidora è cierta, que non podea nin devia entrar fiador, ſi deſpues lo hizieſſe, renunciando de ſu grado, & de ſamparando el derecho que la ley les otorga a las mugeres en eſta razon, & ſone verbum, Poſtea, ut Gregorius interpretatur, in d. l. 3. verbo Si deſpues, actus ſive certiorationis continentiam demonſtrat, cum, ut eleganter Bartolus ſcribit, in l. fructus, D. ſoluto matrimonio, eo verbo, vel longum intervallum, vel modicum tempus ſignificetur, quod ex ſubjecta materia demonſtratur: idem Jaſoni, & veteribus placet, ut eſt apud Rebuffum in l. Labeo, §. item ſi dominus, D. de verborum ſignificatione, pagin. 138 idque verum eſt, ex d. §. item, ſi dominus l. illud, §. ultimo, D. ad legem Aquil. l. 2. §. ult. D. ſi certum petatur, l. 4. in fine, D. de uſu & habitat, l. quoties §. ſi quis ita, D. de hered. inſtituend. at Senatuſconſulto Velleia- 6
no imbecillitati feminarum, & levitati providetur, l. 1. D. ad Velleianum, l. doli, §. diverſum, D. de novationi. longum igitur intervallum requirit ad deliberandum, ne nimia feſtinatione in fraudem labantur, quod lex ſignificaſſe videtur, verbo: De ſu grado, nam temporis ſpatio interjecto, ſi in eadem voluntate permanſit, ſponte, & conſilio feciſſe videri, ex l. donationes, quas parentes; C. de donat. inter vir. & uxo. ibi: Silentium, his enucleatis, qui vis dixerit renuntiationes, quæ interceſſionibus feminarum hodie interponuntur, quia habent tractum continuum, Jure inutiles eſſe, etſi 7
forenſi conſuetudine receptæ ſint.

C A P U T IX.

S U M M A R I U M.

I. Si mulier renuntiationem Velleiani, Jurejurando confirmaverit, tractatur, an renuntiatio tuta ſit? explicatur Cap. ex Reſcripto de Jurejurando.

II. Secundum D. Covarru. oportere renuntiationem cum Jurejurando conjungi, ut mulier adſtringatur.

III. Oſtenditur non eſſe validas renuntiationes Velleiani, etſi Jusjurandum comitem habeat: nam ſi quis jurat, ſe aliquid facturum, ex quo ſequitur peccatum veniale, non tenetur Jurejurando. declaratur, l. 1. D. ad Velleia.

IV. Quid D. Covarru. inducat, ut imbecillitati feminarum provideatur; & Portugallenſes, quo Jure in hoc utantur?

V. An alienatio rei dotalis, & legitimæ portionis, Jurejurando firmatæ valeant? declarantur, cap. cum contingat, de Jurejurando, cap. quamvis pactum de pactis in 6.

VI. Explicatur, cap. ex Reſcripto, de Jurejurando, & demonſtratur eo Reſcripto reſcribi Jus ordinarium, non novum induci.

VII. Ex Jure Pontificio habet locum beneficium excuſſionis; declaratur cap. pervenit, de fidejuſſori.

VIII. Rei promittendi ſimul conveniuntur, atque in dict. cap. ex Reſcripto, omnes fuiſſe reos promittendi, idque interdum valere, verbum, fidejuſſorum.

1 QUod ſi interceſſioni acceſſerit Jusjurandum, dubium non eſt, quin ſtari oporteat pactis conventis, ut plerique putant, ſecundum Panormitanum in cap. ſi diligenti, num. 9. de foro competent. & Felinum, ibi, num. 14. idem & D. Covarru. ſcribit, in cap. quamvis pactum, de pactis in 6. 2. parte, §. 3. numer. 5. nam etſi lege Julia alienatio fundi dotalis prohibeatur, l. 1. l. Julianus, D. de fundo dotali, l. 1. C. eodem titulo, tamen & rerum dotalium, & propter nuptias donatarum alienationes, ſi eis mulier conſenſum adhibuerit, atque eum Jurejurando confirmaverit, ſervari oportet, cap. cum contingat, de Jurejurando. Idem Juris eſt, & in renuntiatione partis legitimæ, ex c. quamvis pactum, de pactis, lib. 6. Quod Jus cum obtinuerit in fundo dotali, & in portione Jure Naturæ debita, idem probandum videri, in interceſſionibus feminarum, ut ſi JurisJurandi vinculis adſtrictæ ſint, Jus Velleiani pro renuntiato habeatur, & feminæ fidejuſſionibus teneantur, ut argumentatur Felinus in c. ſi diligenti, numer. 14. de foro competenti, idem & D. Covarru. retulit, d. num. 5. receptum eſſe, idque ex Reſcripto Alexandri. 3. Pontificis Maximi acceptum, atque conſtitutum videtur, in cap. ex Reſcripto, de Jurejurando, ejus verba talia ſunt: Ex Reſcripto, quod nobis eſt præſentatum, innotuit Abbatem Tremenſem, cum Petro, ſuper ſumma octo millium ſolidorum, taliter conveniſſe; & infra, ſuper hæc prædictus Abbas, quoſdam ex Monachis obſides dedit, qui de obſervanda conventione juraverunt, ut ſi ipſi deficerent, alii Monachi loco eorum in obſtagio ponerentur, inſuper

ſuper

ſuper ſi fidem dicti Monachi non ſervarent, Abbas dedit eidem V. & ejus uxorem fidejuſſores, qui ſimiliter fidem præſtitiſſe dicuntur, ideoque mandamus, quatenus tam Abbatem, quam Monachos, quam V. & uxorem ipſius, monere curetis, ut ſicut juraverunt, eandem conventionem faciant adimpleri; alioquin Abbati, & Monachis ingreſſum interdicatis Eccleſiæ, & in terra præfati V. & uxoris ejuſdem, uſque ad dignam ſatisfactionem inhibeatis Divina Officia celebrari. Idem & Cujacius putat in poſthumis adnotationibus, ad eam Decretalem, non ut eum locum, pro argumento habeat, ſed pro evidenti ducat, ad exceptionem Velleiani repellendam, ſi mulieris 2 obligationi Jurisjurandi auctoritas applicatur; D. Covarru. in *d. cap. quamvis pactum, de Pactis in 6. 2. parte, §. 3. num.* 5. non eam vim ineſſe putat Jurijurando, ut eo ſuppleatur renuntiatio Velleiani, ſed ſi conjungantur renuntiatio, & religioſa affirmatio, non dubitat, quin mulier obligetur interceſ- 3 ſione, & pactis conventis ſtandum ſit: ipſe dicebam Juri Publico fraudem fieri videri, cui convenit mulieres interceſſionibus non ſupponi, atque ita dotibus ſpoliari, *l. 1. D. ad Velleian.* at prætextu Jurisjurandi, Juri Publico noceri non poteſt, *ex cap. ſi diligenti*, ibi: *Toti Collegio, de foro competenti*: nam omnino alteri non præjudicatur Jurisjurandi colore, *capite quamvis pactum, de Pactis, in 6. cap. cum contingat, de Jurejurando*, & verbo: *Alterius*, Jus Publicum maxime continetur communis, ſecundum D. Covarru. *in d. c. quamvis pactum, 2 parte, §. 1. num.* 1. cum enim Jus Publicum maximam Juſtitiæ partem ad ſe trahat *cap. ſi diligenti*, ibi: *Immemor conſtitutionis, de foro competenti*, & Jurisjurandi Juſtitia comes ſit, ut Barboſa refert *in l. alia, §. elegauter, num. 28. D. ſoluto matrimonio*, efficitur non poſſe per Jusjurandum interverti cauſam Juris Publici. Sane & ante Senatuſconſultum Velleianum, quod ad fidejuſſiones, mutui dationes, pro aliis quibus intercederent feminæ, pertinebat, ita Jus dicebatur, ne eo nomine, ab his petitio, neve in eas actio daretur, *l. 1. D. ad Velleianum*, ut magis id Jus Senatuſconſulto confirmatum, quam introductum videatur: nam majores nullam, ne privatam quidem rem agere feminas ſine auctore voluerunt, in manu eſſe parentum, fratrum, virorumque, ut apud Titum Livium Cato diſſe- 4 rit, & præclare D. Covarru. ſcripſit imbecillitati feminarum nova conſtitutione proſpiciendum, ne niſi cauſa cognita alienationes rerum dotalium, aut quæ earum rerum cauſam habent, per eas fiant, nec Jusjurandum, niſi re diligenter cognita atque perſpecta, alienationibus interponatur: quam cognitionem in Regno Portugallenſi, per Senatum haberi, ſcio, & rei feminarum diligentius eſſe 5 proſpectum; & quidem quod attinet ad alienationes, quibus per Jusjurandum cautum videtur Conſtitutionibus Innocentii 3. *in cap. cum contingat de Jurejur.* & Bonifacii 8. *in cap. quamvis Pactum de Pactis* in 6. ſive eæ ad dotes feminarum, ſive ad legitimas portiones liberorum pertineant, ita interpretatione moderandum videtur, ut ſi ex alienationibus peccatum veniale ſequatur, ut puta ſi prodigalitas interveniat, Jusjurandum non ſit obligatorium, ut ex citatis Conſtitutionibus, ibi: *Alterius præjudicium*, & ibi: *Diſpendium ſalutis æternæ*, ex Joanne. Andræ. & Archidiacono, & veteribus receptum ſcribit Felinus Sandæus, *in c. ſi vero, n. 4. de Jurejur.* Nam ſi quis juraverit, ſe aliquid facturum, ex quo vel peccatum ſequitur veniale, non tenetur viribus Jurisjurandi, etſi enim vis peccati venialis vitam æternam non adimat, tamen quia id in purgatorum purgandum eſt, illius labe differtur ex ſcriptis Felini ſupra, & ex gloſſ. verbo, *priorem*, in *cap. ſi aliquid 1. 22. q. 4.* D. Covarru. in *d. cap. quamvis pactum; 1. parte. §. 6. num. 6. verſiculo tertio*, idque, etſi gloſſa magis ſtricte loqui videatur, Doctores vulgo probant, ex ſupraſcriptis, & ex Barboſa in *d. § elegauter, nu.* 30. At prodigalitas regulariter eſt peccatum veniale, *ex* Divo Thoma. 2. 2. *quaſt.* 119. Navarro in manuali, *cap. 23. num.* 70. 72. Sebaſtiano Medicæo *in ſumma peccatorum capitalium, cap.* 152. *in fine*, immo certos caſus excipiunt, in quibus, qui effuſa largitione abutitur, peccat mortaliter, ut ſi ſe probabili periculo mortis corporalis vel ſpiritualis objecerit, item ſi creditoribus, aut liberis fraudem fecerit, quæ melius in ſuis locis ponderabis, & in *d. cap. cum contingat de Jurejurando*, in gloſſa Bernardi.

Sed his, quæ ſupra conſtituta ſunt de renuntia- 6 tione Velleiani, repugnare videtur locus Alexandri, *in d. cap. ex Reſcripto, de Jurejurando*: & ſane Innocentius ibi ait, renuntiatum à muliere exceptioni Velleiani, & omni legum auxilio, *ex l. ultima, & authent. matri, & aviæ C. quando mul. tutelæ offic. fungo.* forte quod beneficium pupilli, quod in adminiſtratione tutelæ verſatur, interpretatus eſt ad Eccleſiam porrigi: nam in eo Reſcripto, ut Bernardus ſcripſit, in caſus poſitione proponitur ea pecunia in Eccleſiæ utilitatem verſa, cui omnia privilegia pupillaria competunt: nam pupilla judicatur, ſecundum Cravettam *conſ.* 190. *num.* 10. *ex l. Rempublicam, C. de Jure Reipublicæ, lib. 10. l. Reſpublica. C. quibus ex cauſ. majo.* ſcripta ſpeculatoris, *titul. de reſtitu. in integrum, §. 2. num. 18. verſic. idem quoque*, ut quod in favorem pupillorum ſtatutum eſt, ut matres, in ſuſcipienda tutela eorum, renuntiare poſſint exceptioni Velleiani, id in favorem Eccleſiarum amplietur, ſi pecunia in utilitatem earum verſa ſit: ex quo nata eſt Conſtitutio *in l. 9. titul. 3. lib. 5. Recopilationis in fine*, qua mulieribus permiſſum eſt, cum viris reas fieri in cauſis vectigalium, & tributorum: nam & Reſpublica, quæ in Regis perſona repræſentatur, ut pupilla juvatur, *ex d. l. Rempublicam, C. de Jure Reipub. lib.* 10. pari enim paſſu ambulant Eccleſia & Reſpublica, ex *l. ultima*, ibi: *Inter Divinum publicumque Jus, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* Ipſe animadverto, hoc Reſcripto Jus ordinarium reſcribi, ut illis verbis videtur demonſtratum, *Ad dignam ſatisfactionem*: nam ſatisfactionis verbum Jus ſolutionis demonſtrat. *l. ſolutionis, D. de verborum ſignificatione, Et dignum*, habetur quo Juris ordinarii regulis reſpondetur, *ex l. 2. c. ſi in cauſa judica, l. 12. D. de in rem verſ. l. 46. D. de evict. l. 19. D. ad leg. Falcid.* & movet, quod ibi uno actu monentur Abbas, & Monachi quorum res eſt, atque ii, qui fidejuſſores vocantur, ut creditæ pecuniæ ſatisfaciant, cum prius Abbatem, & Monachos conveniri oportuiſſet, dein, ſi ſolvendo non eſſent, tum demum ad fidejuſſores venire, ex Authentica præſente, *C. de fidejuſſori.* id eſt, Novella, *de fidejuſſori. §. ſi quis igitur, &* 7 *§. non ſolum*, quod & Jure Pontificio obtinuit, ſecundum Panormitanum, *in cap. pervenit, de fidejuſſori. num.* 6. poſt gloſſam primam, ibi, quod ibi, à Lutio. 3. videtur Reſcriptum, illis verbis: *Illis prædictam pecuniam non ſolventibus coactus eſt ſatisfacere de eadem*, id eſt, debitoribus excuſſis, fidejuſſor conventus coactus eſt ſolvere: qui locus non eſt ponderatus ab aliis hujus ſententiæ auctoribus, nempe Claudio *in l. ſi conſtante, numer. 58. D. ſoluto matrimonio* Ronchegallo *in l. 3. §. ubi dico, numer. 126. D. de duobus reis contra Jaſonem, in §. item ſi quis, numero. 78. Inſtitut. de actionib.* ſic apparebat Abbatem, & Monachos, & V. & ejus 8 uxorem reos promittendi fuiſſe, qui ſimul à Judice ad ſolutionem compellantur, *ex Authentica hoc*

ita, *C. de duobus reis*, id eſt, *Novella de duobus reis* circa medium, *lege* 3. *§. ubi duo*, *D. de duobus reis*, & illos in communem cauſam mutatos, quo caſu mulier exceptione Velleiani non juvatur, *l. ſi vir uxori*, *§. ultimo*, *D. ad Velleianum*, ex ſcriptis Bartoli *in lege reot.* 2. *columna*, *D. de duobus reis*, neque conturbari debemus, quod fidejuſſores appellantur: nam ut eleganter aït Alexander *conſilio.* 41. *columna.* 1. *verſiculo nec habet obſtaret*, *libro quinta conſiliorum* fidejuſſorum appellatione in Conſtitutionibus ſæpe Correi continentur, idem & Ronchegallus, refert *in dict. lege reos*, *numero* 18. quod inter principaliter obligatos mutua fidejuſſio intelligatur, quatenus ad ſocium aliquid pervenit, id eſt, ſeu lucrum, ſeu damnum; verumtamen, quidam dixerunt Novellam Juſtiniani, quæ *de duobus reis* inſcribitur, vertendam, de fidejuſſoribus vice mutua: nam, ad eum modum Græce exſtat, quod expendere non eſt hujus temporis, nec loci.

CAPUT X.

SUMMARIUM.

I. *Quibus caſibus Jure noſtro Jusjurandum in ſcripturis interponatur? declaratur* l. 11. titul. 1. lib. 4. Recopilat.

II. *Interceſſio feminarum ipſo Jure valet, niſi pro maritis interceſſerint, itaque Jure noſtro in interceſſionibus earum Jusjurandum interponi non poteſt, ſi incontinenti Jusjurandum adhibeatur, contra conſuetudinem forenſem.*

III. *Minor* 25. *annis major* 14. *non poteſt renuntiare auxilio in integrum reſtitutionis, quod ſi Jurejurando ſe alligaverit, an teneatur quæſtionis eſt? demonſtratur magnus error Pragmaticorum, & explicatur Conſtitutio Friderici Imperatoris, Id eſt, Authentica* ſacramenta puberum, C. ſi adverſ. vendit. *adducitur*, l. 5. titul. 5. partita. 5.

IV. *Alciati veram eſſe ſententiam, exiſtimantis nullum contractum, vel negotium geſtum à minore.* 25. *annis, ſi lege probibeatur, confirmari viribus Jurisjurandi; adducitur locus Harmenopuli, & declarantur*, l. 1. C. ſi adverſ. vendit. l. 2. C. ſi minor ſe majorem dixerit.

V. *Conſtitutionem Friderici Imperatoris, qui Barbaroſſa cognominatus eſt, id eſt, Authenticam* Sacramenta puberum, C. ſi adverſ. venditionem *non tenere bumanum genus.*

1 ET Regum Catholicorum Ferdinandi, & Iſabellæ Conſtitutione cavetur in *l.* 11. *titul.* 1. *libr.* 4. *Recopilat.* ne Jusjurandum in ſcripturis interponatur, exceptis compromiſſis, & contractibus, qui dotis cauſa fiunt, item venditionibus, alienationibus, & donationibus, quæ in perpetuum conferuntur, & omnibus omnino contractibus, qui ſui natura, ad firmitatem Jusjurandum requirunt; ejus verba talia ſunt:

T aſſi miſmo nueſtra voluntad no fue de quitar el juramento en los contratos, que para ſu validacion ſe requeria, y aſſi miſmo que no interviniesſe en los compromiſſos, y contratos de dotes, y arras, y vendidas, y enagenamientos, y donaciones perpetuas: y aſſi lo declaramos, y queremos que quede libertad a los contrayentes, que en tales contratos puedan jurar, y los dichos eſcrivanos, y notarios puedan tomar los contratos con juramento, ſin incurrir en pena alguna, quæ Conſtitutio, cum contra Juris ordinarii rationem introducta ſit: nam Jus antiquum corrigit, ut alia eorumdem Regum Conſtitutione perſpicitur, *l.* 11. *tit.* 1. *lib.* 15. *Recopilationis*, non eſt ad alios caſus
2 porrigenda, *l. quod vero contra*, *D. de legib.* & *interceſſionibus feminarum*, quæ ipſo Jure valent, *l.* 1. *C. ad Velleianum*, niſi pro maritis interceſſerint, *Authentica*, *ſi qua mulier*, *C. ad Velleian. capite cum contingat*, *de Jurejur.* recte hodie à tabellionibus interponi non poteſt, ſi incontinenti Jusjurandum adhibeatur, neque certiorationem, de Senatuſconſulto Velleiano mulieris deliberatio ſequatur, ut ex lege *Partita* 3. *tit.* 12. *par.* 5. ſupra eſt demonſtratum, *c.* 8. aliter enim contractus vi Jurisjurandi non incaleſcit, quia Juri Publico derogatur, ut ſuperiore Capite ſæpius oſtendimus, in quo Gregorium noto in *d. l.* 3. *verbo: Renunciando*, ſatis prudentem earum legum Interpretem, adeo omnis feſtinatio in ſcribendo, & agendo, cæca, atque improvida eſt, ut apud Titum Livium aït Fabius.
3 Sed de minore 25. annis majore 14. videamus, an ſi beneficio in integrum reſtitutionis renuntiaverit, & ſe jurejurando alligaverit, beneficium amittat; & quidem in integrum reſtitutionem fruſtra remittit, ut pleriſque placet, ſecundum Felinum in *c. ſi diligenti*, *nu.* 15. *de for. comp.* cum eam habeat à Jure Publico, *l.* 1. ibi: *Hujuſmodi ætatem*, *D. de minori. c. ſi diligenti de foro comp.* quod ſi ſe religione adſtrinxerit, aiunt recedi non oportere à fide Jurisjurandi, idque, & receptum eſt, ſecundum Sandæum *in d. c. ſi diligenti*, *nu.* 15. Philippum Corneum in Authentica *Sacramenta puberum*, *C. ſi adver. vendit. num.* 1. & Caſtrenſem ibi, *col.* 3. idem & apud D. Covarru. eſt, *in cap. quamvis pactum*, *de pactis in* 6. 2. *partis initio*, *§.* 1. *num.* 3. *verſiculo hinc plane*, idque & locis Alexandri Imperatoris, in *l.* 1. *C. ſi adver. vendit.* & Diocletiani, & Maximiani Auguſtorum, in *l.* 2. *C. ſi minor ſe majorem dixerit*, arguere conantur, & plane auctoritate Novellæ Conſtitutionis Friderici Imperatoris comprobatur in Authentica *Sacramenta puberum*, *C. ſi adver. vendit.* ejus verba talia ſunt: *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis, inviolabiliter cuſtodiantur, per vim autem, vel per juſtum metum extorta, etiam à majoribus, maxime ne querimoniam maleficiorum commiſſorum faciant, nullius eſſe momenti cenſemus*, cujus tenorem, & *lex.* 56. *titul.*
5. partita. 5. *quæ de venditionibus* loquitur, ſecuta 4
eſt: & quidem Alciatus magni ingenii vir, nullum negotium putavit à minore 25. annis geſtum valere, etſi vinculis Jurisjurandi ſeptum ſit, ſi tamen lege prohibeatur, *l. non dubium*, *C. de legibus*, ut ex ſcriptis ejus colligitur, *in cap. cum contingat*, *num.* 130. *de Jurejurando*, idem & ex Harmenopuli collectaneis conſtat, *lib.* 1. *titulo.* 12. *pagina* 72. ubi ita ſcriptum exſtat: *Minores adverſus propriam venditionem reſtituuntur, etſi ab iis Jurjurandum adbibeatur*, idem aït: *Non tamen reſtituuntur, ſi diligentes patres familias exſtiterunt*, quæ cum ſuperioribus continentia, atque conjuncta ſint, explicant, niſi fallor, Alexandri Imperatoris Reſcriptum, in dict. *l.* 1. *C. ſi adverſus vendit.* quo negavit ſe auctorem fore minori perfidiæ, & perjurii, qui emptori prædii caverat, nullam ei de cætero controverſiam facturum, idque etiam Jurejurando corporaliter præſtito ſervare confirmaverat, quaſi diligentem in vendendo prædio patremfamilias egiſſet, & propior circumſcribenti, quam circumſcripto fuiſſe videatur: nam de Diocletiani, & Maximiani Conſtitutione, in *l.* 2. *C. ſi minor ſe majo. dixe.* magis in noſtram ſententiam retorquetur,

retorquetur, cum ea ſtatuatur, in eo qui ſe majorem 25. annis mentitus eſt, ut ſi ſacramentum corporaliter præſtitit, nullis juvetur probationibus, quaſi in contractibus, in quibus nullum mendacium ætatis prætenditur, non ea vis ſacramenti exiſtat, ut minorem in integrum reſtitutione prohibeat. Magis miror de Friderici Novella *in d. authentica ſacramenta puberum, C. ſi adver. vendi.* non vidiſſe Irnerium, aut quicumque is fuit, qui illam in eum titulum contulit, humanum genus non teneri legibus Friderici, qui Barbaroſſa cognominatus eſt; is enim, qui & hujus nominis primus extitit, imperavit ſub annum à nativitate Domini milleſimum centeſimum quinquageſimum, omnibus Provinciis Occidentis, & magna parte Italiæ, in Regna atque Ditiones redactis, Hiſpania, Gallia, Anglia, Sicilia, Polonia, Venetiis, quoque & Piſis, ut Platina in vita Clementis III. & Onuphrius in Epitome Pontificum Romanorum in vita Victoris IV. atque alii perhibent Scriptores, quem & Alexander III. Pontifex Maximus, ut idem Platina Auctor eſt in ejus vita, ob contumaciam in Sedem Apoſtolicam, Concilio in Gallia habito, Anathema eſſe juſſit; eodem tempore & Provincias Orientis Emanuel Imperator tenebat, ut eſt apud eumdem Platinam in Alexandro. III. & Græcos Hiſtoricos, ut appareat, Orbe terrarum Regnis atque Imperiis devincto, non potuiſſe legem ferri ab eo, qui vix Germaniam tenebat, Italiam infeſtabat, cui univerſus Orbis terrarum parere debeat, ex gloſſa in *cap. Adrianus, verbo per ſingulas. 63. diſtinctio.* & ſcriptis D. Covarru. in Practicis, *cap. 8. per totum, cap. per venerabilem, verſiculo inſuper qui filii ſint legati*, ex hac adnotatione, quot quantæque res conſequantur, ſequentibus Capitibus explicabitur.

L I B E R II.

C A P U T I.

S U M M A R I U M.

I. *Multa Italiæ oppida decretis caviſſe, ut contra actiones, quæ oriuntur ex Authentica* Sacramenta puberum, C. ſi adver. vendit. *exceptiones dentur.*

II. *Eadem Conſtitutione Friderici Imperatoris homines tantum ſuæ Ditionis teneri, idque eadem Conſtitutione cautum.*

III. *Pragmaticorum errorem duplicem eſſe, in interpretanda dict. Authentica* Sacramenta puberum, *& quod privatæ Conſtitutioni Jus legis tribuunt, & quod ſpeciale ſtatutum de concordiis oppidanorum in univerſum trahunt.*

IV. *Dictio*, Maxime, *in Jure ferme taxativam habet, ibi, cujuſmodi ſit, quod aliqui ſcripſerunt iniquitatem contineri, in dict. Authentica, neque id Jus ſervari oportere.*

1 SUpraſcriptis conveniens eſt dicere, non abſurde Patavinos, & Bergomenſes, atque alia
Italiæ oppida, Decretis editis conſtituiſſe, ut contra actiones ex Conſtitutione Friderici minores exceptionibus utantur, ut eleganter ſcribit Scipio Trigonenſis in gloſſis ad Philippum Corneum, *in d. authentica Sacramenta puberum, C. ſi adver. vendit.* Cum enim ea ætas in temeraria conſilia præceps ſit, atque ea re maxime publica utilitas convellatur, ne auctoritas Conſtitutionis obumbraret, ſta-
2 tutis legibus caverunt: immo Fridericus Imperator, ea Conſtitutione non humanum Genus, quod ſtultum & temerarium fuiſſet, ſed homines ſuæ Ditionis teneri juſſit, ut enim Corneus ſcribit in *d. authentica Sacramenta puberum, nu. 1. ſecutus veteres*, ſumpta eſt Conſtitutio *ex titul. 53. feudorum de pace tenenda, §. item Sacramenta*, ubi diſerte ita ſcriptum eſt: *De pace tenenda inter ſubditos, & juramento firmanda, & vindicanda, & de pœna Judicibus appoſita, qui eam vindicare, & Juſtitiam facere neglexerunt*, ut appareat, tota ea Conſtitutione ſubditos Imperatoris adſtringi, non eos, qui extra ejus Imperii fines ſunt, quod & ipſe titulo præſcripſit, in quo ita ſcriptum extat: *Fridericus Dei gratia Romanorum Imperator ſemper Auguſtus, univerſis ſubjectis ſuo Imperio ſalutem*, dein Conſtitutionis prooemio, ita exorditur: *Hac Edictali lege in perpetuum valitura, jubemus, ut omnes noſtro ſubjecti Imperio veram & perpetuam pacem inter ſe obſervent*, ibi Accurſius in *gloſſa* 1. quaſi Edicto Imperatoris adverſari neceſſe eſſet & Gallos, & alias Nationes Tranſalpinas, qui illius ſectam non ſequuntur, putavit lege contineri, quod recte Jacobus, & Alvarottus reprehendunt in gloſſa marginali ibi, ex *capit. per veneralibem, qui filii ſint legitimi*; idem & Bartolus exiſtimat in extravaganti ad reprimendam, columna 2. eam ſententiam, ſi perpetuo in interpretanda Conſtitutione ſecuti eſſent, & partem, quæ de ſacramentis puberum tractat, atque eorum Contractibus firmandis privatam judicaſſent, & nunquam tantis erroribus feneſtram aperuiſſent, magnam fuiſſent laudem conſecuti; nunc ea parte divulſa & in titulum Codicis Conſtitutionum tranſlata totum fere Jus Civile conturbarunt,
in quo Doctorum error eſt duplex: nam & legi 3
privatæ Conſtitutionis Jus tribuunt, atque eam, qua ſpecialiter cavetur minorum conventionibus Jurejurando conceptis ſuper iis, quæ ad concordiam oppidanorum pertinebunt, & pacem inter cives tenendam diſcordiis, illis temporibus, atque bellis civilibus diſtractos, ad omnia negotia minorum ampliarunt, quod & tenore Conſtitutionis, de pace tenenda in uſibus feudorum declaratur, & illis verbis, quæ extant in *d. authentica ſacramenta puberum* aperte perſpicitur: *Maxime, ne querimoniam maleficiorum commiſſorum faciant*, cum enim Ditio Friderici civium diſſidiis infeſtaretur, ut patet ex *d. Novella, de pace tenenda, §. ſi quis vero, & §. injuria, & §. homicidium, & §. qui vero, & §. conventicula in uſibus feudorum*, & bellis coortis, ſe ſuoſque facinoribus impleret, & civium petulantiam ſevera Conſtitutione coërcuit, & ad pacem conſtituendam fœdera firmavit, & inita à minoribus auctoritate Jurisjurandi interpoſita, quia pacis cauſam ſpectabant, rata eſſe voluit, ſi non vi, nec dolo, nec metu præſtita arguerentur, ex *d. Novella, de pace tenenda, §. re-*
ceptatoribus: nam dictio: *Maxime, in d. authentica* 4
ſacramenta puberum vim habet taxativam, ideſt, mentem Conſtitutionis concludit in criminum remiſſione, propter pacem, idque ferme toto Jure Civili valet, *l. 9. D. de uſucapioni. l. 3. D. de concubin. l. 11. C. an ſervus, ex ſuo facto, l. 12. §. ſi agro. D. de fundo inſtruc. l. 37. §. pater in fine, D. de*

de legat. 3. *l.* 2. §. *illud*, *D. de heredi. vendi. l.* 4. *C. de Pactis*, ut & à Briſſonio, *de verborum ſignificatione*, *lib.* 11. verbo, *maxime*, obſervatum eſt: nam quod ex Dyno ſcribit Duarenus ſuper *d. authentica ſacramenta puberum* in ea iniquitatem contineri, neque id Jus ſervari oportere, rem illi quidem tenent, cauſam erroris ignorant, ejuſmodi ſunt quæ Sichardus in *d. authentica ſacramenta puberum in princ.* & Cujacius *in l. hac edictali*, §. *item ſacramenta.* 2. *libr.* 2. *feudorum*, & Fachineus *lib.* 3. *controverſiarum*, *Cap.* 10. *in fine* magis impetu animi, quam judicio conſcripſere.

CAPUT II.

SUMMARIUM.

I. *In Authentica* ſacramenta puberum, C. ſi adverſ. vendit. *quid puberum appellatione contineatur? ibi, an contractus impuberum, doli capacium, Jurejurando confirmetur?*

II. *Demonſtratur* in d. Authentica *majores ſeptemdecim annis comprehendi puberum appellatione, & aperiuntur magni errores Pragmaticorum.*

III. *Falſum eſſe, quod plerique dicunt, Jure Civili in minorum contractibus, per Jusjurandum ſuppleri abſentiam curatorum, & decreti defectum.*

IV. *Ultramontanos recte*, d. authenticam *interpretatos in contractu valido, Jure noſtro Martinum contra putaſſe, & ejus opinionem lege conſtitutam.*

1 HIS finitimum eſt explicare, quid in Novella Friderici, *in d. Authentica ſacramenta puberum, C. ſi adver. vendit.* puberum appellatione contineatur, cujus quæſtionis in promptu eſſe videtur explicatio, ut maſculi puberes majores 14. annis accipiantur, feminæ 12. ex principio *Inſt. quibus modis tutela fini.* ut Accurſius ſubjecit *in d. Novella de pace tenenda*, §. *item ſacramenta in gloſſa.* 1. *circa medium*, quæ interpretatio adeo nulli dubia eſt, ut etiam impuberibus doli capacibus, plerique dicant eorum contractus confirmare Jurejurando; ſecundum Bartolum *in d. Authentica ſacramenta puberum*, *numer.* 9. & Corneum, *num.* 5. *ex*
2 *l. impuberum*, *D. de furtis.* Ipſe noto in caſu, de quo loquitur Conſtitutio, ideſt, de conventionibus ſuper criminum abolitione, & civium concordia, majores ſeptemdecim annis comprehendi, ut ex proœmio Conſtitutionis colligitur, in quo ita ſcriptum eſt: *Et ut inviolata inter omnes perpetuo obſervetur, Duces, Marchiones, Comites, Capitanei, Valvaſores, & omnium locorum Rectores, cum omnibus locorum Primatibus, & Plebeiis, à decimo octavo anno uſque ad ſeptuageſimum, obſtringantur juramento, ut pacem teneant, & Rectores locorum adjuvent in pace tenenda:* nam eam demum ætatem firmam judicavit, cum qua de fœderibus, & pace ageretur, id eſt, virilem *l.* 3. §. *ultimo*, *D. de libe. exhiben.* ut ex Agellio, *lib.* 1. *C.* 25. & Briſſonio, *de verborum ſignificatione*, *lib.* 1. verbo *ætatem*, lector facile poterit colligere, horum ſacramenta, de rebus ad concordiam pertinentibus, rata eſſe jubet. Puberibus enim, ideſt, adoleſcentibus majores 25. annis oppoſuit, ideſt, juventutem, in quo mirabile eſt, Bartolum *in d. authentica ſacramenta puberum*, qui eam Conſtitutionem obſervavit eſſe Friderici, & editam, ut ipſe ait, temporibus Noſtrorum, conditionem temporum non animadvertiſſe, neque collato capite Conſtitutionis mentem, ſenſumque ejus collegiſſe.

His conſequens eſt dicere, Jure Civili falſum
3 eſſe, quod plerique putant, in minorum contractibus, Jurejurando ſuppleri abſentiam curatoris, & Decreti defectum, ex gloſſa in *d. Novella de pace tenenda* §. *item ſacramento*, *in gloſſa.* 1. & Bartol. *in dict. Authentica ſacramenta puberum*, *num.* 3. & 4. & ſcriptis Cornei, ibi, *nu.* 5. item ex gloſſa Gregorii *in l.* 6. *titulo ultimo*, *part.* 6. verbo *Deveſer*, cum enim minores legibus prohibeantur ſine auctoritate curatorum negotia gerere, *l. ſi curatorem habens*, *C. de in integrum reſtitutione*, & ſine decreto Judicis prædia alienare, *l.* 1. & 2. *C. de prædiis*, & *aliis reb. min. l. lex quæ tutores*, *C. de adminiſtrat. tutor.* conſequens eſt, ut geſta contra leges non valeant, neque Jurejurando publicæ utilitati præjudicetur, *l. non dubium*, *C. de legibus*, *cap. ſi diligenti*, *de foro competenti.* Itaque recte Ultramontani, ut refert Bartolus *in d. Authentica ſacramenta puberum*, *nu.* 2. putaverunt Conſtitutione Friderici non corrigi Jus ordinarium, & magis accipiendum in contractu valido, ubi auctoritas curatoris intervenit; ibi enim confirmari negotium credebant, ut beneficio in integrum reſtitutionis prohiberetur, ut colligitur ex ſcriptis Cornei. *d. num.* 5. Martinus contra, & Jus vetus correctum putabat, & contractus, ſui natura inutiles, per Jusjurandum in ea Conſtitutione convaleſcere; quæ ſententia, ſecundum Bartolum ibi, *nu.* 4. & 5. recepta eſt, idem & Barboſæ placet, *in l. alia*, §. *eleganter*, *num.* 32. *verſ. ſecundo caſu*, *D. ſoluto matrimonio*, idem Bartolus ſcripſit, ſe à majoribus accepiſſe eam Conſtitutionem à Friderico de induſtria prolatam, ut opinionem Martini lege ſanciret. Verumtamen, hæc cujuſmodi ſint, multis Juris locis apertis, ſupra demonſtravimus; ſed Martini ſententia noſtro Jure conſtituta eſt, *in l.* 12. *titul.* 1. *lib.* 4. *Recopilationis*, his verbis: *Y aſſi miſmo nueſtra voluntad no fue de quitar el juramento en los contratos que para ſu validacion ſe requeria.* Ex his perſpicuum eſt, Parladorium *lib.* 11. *rerum quotidianarum*, *Cap.* 4. fruſtra in Novella Friderici ampliationes, & limitationes quæſiſſe, cum ea nulla Juris auctoritate nitatur.

CAPUT III.

SUMMARIUM.

I. *Inanem eſſe quæſtionem an Jusjurandum firmet contractum minoris, ſi in eo ineſt dolus? item an metus, qui requiritur, in Authentica* ſacramenta puberum, C. ſi adver. vendi. *talis eſſe debeat, qui cadat in conſtantem virum? item quæ de enormiſſima læſione, eo caſu compilantur? item in donatione legibus prohibita.*

II. *Si maritus juravit, ſe dotem in ſolidum ſoluturum, non tamen Jurejurando teneri, quia publicæ Juſtitiæ repugnat*, ex Barboſa.

III. *Jure noſtro minores in contractibus, à ſe Jurejurando firmatis, ſi ex iis periculum incurrunt, peccati venialis non obligari.*

IMMO

1 IMMO ex ſupraſcriptis effectum eſt, inanem eſſe quæſtionem, quæ tractatur ab Ancharrano *conſi.* 179. incipit in ſupradicta contentione, & *conſi.* 38. & *conſi.* 240. ut refert gloſſator Bartoli, *in d. Authentica ſacramenta puberum*, verbo *ſacramenta*, an Juſjurandum confirmet contractum minoris? ſi in eo ineſt dolus, item quæ eſt apud Corneum, *conſ.* 124. *col. ultima*, *volum.* 3. an metus, qui requiritur à Novella 15. eſſe debeat, qui cadat in conſtantem virum, eandem vanitatem habent quas veteres; & novi Scriptores, de enormiſſima læſione magnis voluminibus congeſſerunt, ut eſt apud gloſſatorem Bartoli, in *d. Authentica ſacramenta puberum in gloſſ.* 1. Alexandrum *conſi.* 54. *volumin.* 3. Paulum Pariſium, *conſi.* 99. *num.* 20. 1. *part.* quibus non præſcribi exceptione Juriſjurandi putant; idem & in donatione legibus prohibita exiſtimat Pariſius *conſil.* 62. *num.* 13. & 14. *parte* 1. ut fruſtra auctoritate Juriſjurandi muniatur, denique cum ex una parte ſtare Jus videant, ex altera auctoritatem Novellæ, *in d. authentica ſacramenta puberum*, magis oneri quæſtionum ſuccumbere, quam illis ſeſe videntur expedire, &
2 eleganter ſcripſit Barboſa in *l. alia*, §. *eleganter*, *num.* 31. *D. ſoluto matrimonio*, ex Divo Thoma 2. 2. *quæſt.* 89. *articu.* 2. *ad tertium*, ſi Juſjurandum repugnat Juſtitiæ publicæ, ut ſi maritus juravit, ſe dotem ſoluturum in ſolidum, neque Juris beneficio uſurum, ſervari non oportere, quod bonis moribus contrarium habeatur, ut contra reverentiam, quæ maritis debetur, in ſolidum condemnetur, & ex eo peccatum veniale inducatur, in quo diſpendium vertitur ſalutis æternæ, *ex Cap. cum contingat*, *de Jurejurando*, *ex gloſſa in proœmio Sexti*, verbo *benedictionem*, idque ſecundum Barboſam, ſupra *num.* 30. & receptum eſt, idem & D. Covarru. ſcribit in *capite quamvis pactum*, *de Pactis in* 6. 1. *part.* §. 9. *num.* 22. *quæſtion.* 4. Quod & ad minorum contractus trahendum eſt, quos publica utilitas vetat, ſine auctoritate curatorum negotia gerere, & Decreto Prætoris, ut ſuperiore capite demonſtravimus, *ex l. ſi curatorem habens*, *C. de in integrum reſtitutione*, *l. non dubium*, *C. de legibus*, *l. lex quæ tutores*, *C. de adminiſtratione tutor.* & belliſſime inducitur, & *ſi lege.* 56. *titul.* 5. *Partita.* 5. & *Conſtitutione Regum Catholicorum* 11. *titul.* 1. *lib.* 4. *Recopilationis*, interpretatio Martini, 3
& Veterum ſententia conſtituta videatur, non ideo minoribus neceſſe eſſe, ea ſacramenta obſervare, ex quibus incurrunt in peccatum veniale, quod ſemper conſequi vitium prodigalitatis ſupra diximus, *lib.* 5. *cap.* 10. quam ſententiam, & D. Covarru. & Barboſa taciti videntur probaſſe, & viros prudentes, ut minoribus caveatur, calliditate, & avaritia circumventis, in forum, æquum eſt interpretatione recipere.

C A P U T IV.

S U M M A R I U M.

I. *Cur Doctores Italici generis receperunt Conſtitutionem Friderici pro lege?*

II. *Contractum minoris, ſine auctoritatem curatoris geſtum, & Jurejurando firmatum, nullius eſſe momenti declaratur*, l. non dubium, C. de legibus.

III. *Si in contractu minoris auctoritas curatoris, & ſolemnitates Juris adhibeantur, & Juſjurandum corporaliter præſtitum ſit, valere contractum, declaratur* l. 1. C. ſi adver. vendit. & *error* Bartoli *repetitur.*

IV. *Eo caſu non opus eſſe, minorem certiorari, de beneficio in integrum reſtitutionis.*

V. *An in ſpecie Authenticæ* Sacramenta puberum, C. ſi adverſus vendit. *opus ſit tangere corporaliter ſcripturas.*

VI. *Legis virtutem triplicem eſſe, & omnem in perſuadendo conſiſtere. Declaratur belliſſime*, l. legis virtus, D. de legibus. *ibi*, *explicatur*, *quid ſit*, *quod vulgo dicitur Juſjurandum vim pacti continere*, & *quo caſu ejus obſtet exceptio? item quo caſu eleëmoſynæ præſtatio neceſſaria ſit?*

1 NEC temere eſt, quod Accurſius in *d. Novella*, *de pace tenenda* in gloſſ. 1. & Bartolus, & Italici generis Doctores, *in d. authentica ſacramenta puberum*, *C. ſi adver. vendit.* Novellam Friderici Imperatoris illico pro lege receperunt: nam ut eleganter ſcribit Sotus *de Juſti. & Jure*, *lib.* 4. *quæſtion.* 4. *articul.* 2. *column.* 1. Italiei generis Doctores exiſtimaverunt, Imperatorem dominum eſſe Orbis terrarum, quod & rationi, & auctoritati repugnat, ut apud eum eſt: nam Imperio à Græcis in Germanos tranſlato, *cap. venerabilem*, *de electione*, quod à Leone. III. Pontifice Maximo factum anoo fere à Nativitate Domini. 797. Onuphrius in Leone. III. memoriæ prodidit, etſi apud Sotum *de Juſti. & Jure lib.* 4. *quæſt.* 4. *articul.* 2. *colu.* 7. mendoſi Codices ſeptuageſimum ſextum habeant, magna pars Provinciarum ſuos Reges, ſuos Duces habuit, de Imperio Cæſaris orta contentione, & multa mala in Orbem terrarum redundarunt, & præcipuus iſte error exſtitit.

2 Sed ut eo redeamus, unde hæc cœpit diſputatio, patet ex præmiſſis, minorem 25. annis ſi, ſine auctoritate curatoris, beneficio in integrum reſtitutionis renuntiet, & caput ſuum ſacramento alliget, nihil agere, quia hoc ſacramentum obſtat Juri Publico, prohibenti, & vetanti, atque ab eo ipſo Jure repellitur, *ex cap. ſi diligenti*, *de foro competenti*, ut verbis Conſtitutionis Imperatoris Theodoſii, & Valentiniani Cæſaris *in l. non dubium*, *C. de legibus* expreſſum eſt, ubi ita ſcriptum eſt: *Secundum itaque prædictam regulam, quam ubicumque non ſervari factum lege prohibente cenſuimus, certum eſt, nec ſtipulationem hujuſmodi tenere, nec mandatum ullius eſſe momenti, nec ſacramentum admitti*, id eſt, inutile eſſe, ut Accurſius interpretatur in Gloſſa ultima, quod ſi minor 25. an- 3
nis auctoritate curatoris, atque aliis ſolemnitatibus adhibitis, contraxerit, & contractum Jurejurando corporaliter præſtito confirmaverit, beneficio in integrum reſtitutionis excludetur, ut Alexandri Imperatoris Conſtitutione declaratur, *in l. 1. C. ſi adverſ. vendit.* ut & Accurſius ſcripſit ibi, in Gloſſa ultima, ex Bulgaro Vetere Juris Doctore, cujus ſententiam Bartolus aït, *in d. l.* 1. *C. ſi adverſ. vendit.* Jure Codicis veram eſſe, ſed ſuperveniſſe Novellam Friderici *in d. Authentica ſacramenta puberum*, quæ tam contractus utiles, quam inutiles auctoritate ſacramenti conſtituit: Bartolum poſteriores ſequuntur in *d. l.* 1. *idem ſentit.* & Aretinus ibi, dum aït loqui de contractu valido, quod ſi Novella Friderici, neque auctoritate, neque eo ſenſu valet, ut ſuperioribus capitibus eſt demonſtratum *lib.* 5. *c. ultimo*, & *lib.* 6. *cap.* 1. & 11. & 3. effectum eſt noſtræ ſententiæ, & Accurſium, & Bartholum conſenſuros fuiſſe, niſi ſpecie Novellæ perturbarentur, non tamen impedietur minor in ſpecie contractus validi quominus contra curatorem, qui ei auctor fuit,

& Prætorem, qui prave decretum interpoſuit, Jus ſuum poſtulet, ut patet ex titolis *de auctoritate tutorum inſti. & de prædiis, & aliis rebus minorum.*
4 Codice cæterum eleganter ſcribit Aretinus, *in d. l. 1. C. ſi adverſ. vendit.* ſi minor. 25. annis excludatur à beneficio in integrum reſtitutionis, per ſacramentum, quod contingere in contractibus ſolemnibus ſupra diximus, ſufficere generalem omnis controverſiæ remiſſionem, etſi de beneficio in integrum reſtitutionis non certioretur, idque verum eſt, ut ex verbis Conſtitutioois apparet *in d. l. 1. C. ſi adverſus vendit.* idem recte ait, ibi in fine, in ea ſpecie requiri Sacramentum corporale, cum id magis ſolemne ſit, ex quo Tabelliones in cautionibus ſcribere ſolitos, *corporaliter tactis ſcripturis, quod ipſum in d. l. 1. diſerte præſcribitur*, & ſi in caſu, & interpretatione Novellæ Friderici, quam nullam eſſe ſatis dictum eſt, in hoc Doctores Juris Civilis, & Pontificii diſſentiant, ut eſt apud Corneum *in d. Authentica Sacramenta puberum, nu. 4.* cur hæc tam varie? Quia legis virtus eſt triplex, jubere, vetare, permittere, *l.*
5 *legis virtus, D. de legibus*, quæ omnis in perſuadendo conſiſtit, ut ſcribit Plato, *de legibus lib. 4. pagina* 544. deinde additur quarta, id eſt, punire non parentes legibus, & virtus quidem jubendi, atque vetandi, intenta, atqoe imperioſa eſt, & quidquid ei obſtat demolitur, *l. leges, C. de legibus* permittendi vero facilis, & remiſſa non auſcultantes deſinit, & libertate uti ſinit, *l. libertas, D. de ſtatu homi.* primum in contractibus iovalidis, *l. non dubium, C. de legibus* alterum in validis conſiſtit, *l. 1. C. ſi adver. vendit.* nam tota vis beneficii in integrum reſtitutionis in permittendo poſita eſt, *l. 1.* ibi: *Non prohibetur, C. de filio familias minore, l. ſi curatorem, C. de in integrum reſtitut.* non eſt igitur mirabile, ſi beneficio in integrum reſtitutionis obſtet exceptio Jurisjurandi in contractu valido, cum vim pacti habeat, ut D. Covarruv. ſcribit, *in cap. quamvis pactum de Pactis in 6. 1. part. relect. §. 2. num. 3. verſ. contrariam.* Quod ſi obſervatio Sacramenti periculoſa ſit, ex qua certe peccatum veniale ſequatur, replicatio minori utilis erit, ut & receptum eſt, ex Felino *in cap. ſi vero, num. 4. de Jurejuran.* & ex D. Covarru. ſupra, *§. 6. nu. 6. verſiculo tertio*, in qua ſpecie non fuerit inutilis tractatio, quæ eſt apud Sotum *lib. 5. de juſti. & Jure artic. 1. colum. 3. de eleemoſynæ præſtatione*, quam ſecutus Divi Thomæ, & Caetani ſententiam, duobus caſibus neceſſariam arbitratur, ſub pœna peccati capitalis, nempe in egeſtate quidem extrema proximi, ſuppeditari oportere, de iis quæ neceſſaria ſunt ſuppeditanti, in gravi vero, de ſuperfluis: nam ex ea maxime tractatione colligetur, vitium prodigalitatis, in quo ponendum ſit, quam eſſe peccatum veniale, ſupra diximus *lib. 5. cap. 10.*

C A P U T V.

S U M M A R I U M.

I. *An ex Jurejurando, Jure Civili actio oriatur? & cujuſmodi ſit, quod vulgo dicitur, Jusjurandum non eſſe modum inducendi obligationis?*

II. *Jurisjurandi formula exponitur, declaratur* l. qui juraſſe, D. de condict. indebi.

III. *Jurisjurandi vis tota confertur in Divini Numinis ultionem. ideo nullam actionem parere, ſed Prætoriam certis caſibus dari, declarantur* l. 2. D. de operis liberto, l. ultima, D. de libera. cauſ.

IV. *Jure Pontificio, ex officio Judicis, quod oritur, ex poteſtate Clavium, dari ex Jurejurando actionem, declaratur* cap. debitores, *de Jurejurando; demonſtratur error* Barboſæ *ibi, uſuras non prohiberi ſoluti, ſed permitti non ſolvi.*

V. *In lege commiſſoria in pignoribus, idem Juris eſſe, declaratur* cap. ſignificante, de pignoribus.

VI. *De Jurejurando voluntario, & quæ vocatur litis deciſoria, & ſubtilius triplex eſſe Jusjurandum in Jure.*

VII. *Explicatur*, l. ſi quis pro eo, D. de fidejuſſori. *& ibi hominem ingenuum, ſi operas præſtare juraverit, ideo non teneri Jurejurando, quia contra Naturam eſt, hominem ingenuum ſervire; declaratur* l. ultima, D. de libera. cauſa.

VIII. *Cur in liberto contra ſit, adducitur vera ratia decidendi*, l. ultimæ, D. de liberali cauſa.

1 SED an ex Jorejurando, Jure Civili actio oriatur, quæſitum eſt, & pleriſque placet non oriri actionem: ut ex Bartolo in *l. ſi quis pro eo, num. 3. D. de fidejuſſori* D. Covarru. retulit, *in cap. quamvis pactum, de Pactis in 6. 1. parte, §. 2. num. 4.* nempe ex Jurejurando promiſſorio, ita enim vocant pollicitationem juratam, & vulgo dicitur *ex d. l. ſi quis pro eo*, Jusjurandum non eſſe modum inducendi obligationis, ſed hoc cujuſmodi ſit vi-
2 dendum eſt, & ſane concipiendi Jurisjurandi ratio, à Tito Livio *libr. 2. de bello Punico. 2.* præſcribitur in perſona Publii Scipionis: *Ex mei animi ſententia*, inquit, *juro, ut ego Rempublicam non deſeram, neque alium civem Romanum deſerere patiar, ſi ſciens fallo, tum me Jupiter Optime Maxime domum, familiam, remque meam peſſimo leto afficias.* Ad eam formulam pertinet, quod Paulus J. C. ſcripſit in *l. qui juraſſe, D.*
3 *de Jurejurando* pupillum non videri peccare, quia ſciens fallere non videtur, cujusvis, cum in Divini Numinis ultionem tota referatur, ſua natura nullam parit actionem, ſed Prætor, ubi res poſtulat, ut in libertos, libertaſque, actionem pollicetur, *l. 2. D. de operis libertorum*, & ſi impubes libertus juravit in puberem utilem actionem dat *l. ultima, D. de liberali cauſa:* nam æquum putavit,
4 Jusjurandum tueri libertatis cauſa impoſitorum, quæ actiones Prætoriæ ſunt, item Jure Pontificio, etſi ex Jurejurando non naſcatur actio, ut Alexandri III. Reſcripto ſignificatur, *in cap debitores, de Jurejurando*, tamen Judicis officio, quod ex Clavium poteſtate originem ducit ex Gloſſa *in c. dilectus* verbo, *de lege Juriſdictionis, de offi. ordi arii* Divo Thoma 2. 2. *quæſt.* 39. *artic.* cogitur, qui juravit ſtare Jurijurando, *ex d. c. debitores*, ibi: *cogendi ſunt domino reddere Juramentum*, ut magni ingenii viro Innocentio placuit *in cap. cum veniſſent, num. 2. de Inſtitutionibus*, idque receptum *eſt*, ſecundum Fortunium *in c. 1. de Pactis, num.* 26. Jaſonem *in l. Jusjurandum*, quod ex conventione, *D. de Jurejur.* & D. Covarr. *in d. 1. parte. §. 2. nu. 2. verſiculo contraria*, nec enim Sacri Canones prohibent uſuras ſolvi à debitoribus, ſed permittunt non ſolvi, & ſolutas à creditoribus repoſci, *ex d. c. debitores in principio:* igitur Jusjurandum, de ſolvendis uſuris præſtari debet, nec enim eo impugnatur virtus prohibendi, ſed ratio permittendi, ut ſupra de politica facultate delibavimus, & ſane Barboſa *in l. alia, §. eleganter, num. 32. D. Soluto Matrimonio* contra ſententiam Reſcripti *in d. cap. debitores* duobus generibus argumentandi utebatur uno ab actu invalido, cui accedere non poteſt Jusjurandum, lege prohibente, *ex l. non dubium, C. de legibus*, altero à cauſa peccati, quam dat, qui ſolvit uſuras creditori, & quidem priore

re argumentatione, ſe non explicat, aït enim odio creditoris non confirmari Jurejurando contrarium invalidum, ut ex certo loco Juris arguere conatur *in c. ſignificante de pignoribus*, & ſcriptis Bar. *in l. ſi quis pro eo n.* 10. *D. de fidejuſ.* at non cur non confirmetur contractus, quæſitum eſt? ſed cur Jusjurandum de ſolvendis uſuris cuſtodiatur lege vetante, nempe, quia ut oſtendimus, non juratur
5 lege prohibente ſolvi, ſed permittente non ſolvi, eadem ratio & in eo verſatur, qui juravit, ut ſi certa die pecuniam non ſolverit pignus addictum eſſet, quæ lex commiſſoria vocatur, *l. ult. C. de Pactis pignorum*: debet enim quantum poteſt, Jusjurandum ſervare, *c. ſignificante de pignoribus*, nam lex permittit domino rei, non obſtante lege commiſſoria, pignus recipere, quia tamen illum non prohibet contrahere, id eſt, legem commiſſoriam
6 adjicere, Jusjurandi fines ſervare debet; eodem refertur, quod de Jurejurando judiciali, & voluntario craſſiore Minerva tractat Bart. *in l. ſi quis pro eo, D. de fidejuſſ.* quæ ipſe vocat juramenta litis deciſoria, in quo ſunt repetenda, quæ prioribus libris variarum lectionum perſeripſimus Jusjurandum triplex eſſe, *ex tit. de Jurejurando, D. nempe neceſſarium, voluntarium, & judiciale*, neceſſarium eſſe, quod calumniæ vocatur; voluntarium, quod à parte parti defertur, vel remittitur; judiciale, quo in inopia probationum Judex utitur, quæ ex Græcis Doctoribus petita ſunt, igitur voluntarium, & judiciale Prætor tuetur, *l. aït Prætor, D. de Jurejurando*: nam eorum auctoritate controverſias decidit, *l.* 1. *D. de Jurejurando, l. generaliter, C. de rebus credit.* neceſſarium litis inſtituendæ comparatum eſt, *l.* 2. *C. de Jurejurando, propter calumni.* in quibus paſſim noſtri hallucinantur, item Innocentius *in c. cum veniſſent, num.* 2. *de Inſtitutionibus.*

7 His conſequens eſt, dicere, ſi quis pro eo, qui libertus non eſt, & operas ſe præſtaturum juravit, fidejuſſerit, non teneri, ut Paulus J. C. ſcripſit, *in l. ſi quis pro eo, D. de fidejuſſorib.* nam ex Jurejurando nulla naſcitur obligatio, ſed Prætor libertatis cauſa impoſitorium Judicium dat in libertos libertasque, *l.* 2. *D. de operis libertorum*; porro contra Naturam eſt, hominem ingenuum ſervire, & operas præſtare, *l. ultima, D. de libor. cau.* non igitur Jusjurandum valet, neque ei poteſt fidejuſſor accedere: nam & in liberto adeo libertas omnibus operis contraria habetur, ut invitus adſtringeretur Jurejurando de operis præſtandis, ut liber factus jurandi neceſſitatem haberet, antequam ad libertatem perveniret, Jurejurando eum adſtringere ſolebant, ut Venuleius J. C. ſcripſit *in d. l. ultima, D. de libera. cau.* ejus verba talia ſunt: *Licet dubitatum ante fuit, utrum ſervus dumtaxat, an libertus patrono obligaretur, in iis quæ libertatis cauſa imponuntur, tamen verius eſt, non aliter, quam libertum obligari, ideo autem ſolet Jusjurandum à ſervis exigi, ut hi religione adſtricti, poſteaquam ſuæ poteſtatis eſſe cœpiſſent, jurandi neceſſitatem haberent.* Ex his patet Bartolum, in *d. l. ſi quis pro eo*, qui gloriatur, ſe omnes Juris Interpretes ſuperaſſe in explicando hoc tractatu, non vidiſſe cauſam rationemque loci Pauli *in d. l. ſi quis pro eo*: nam aït juramentum non eſſe cauſam inducendæ obligationis in ingenuo, ideo ei fidejuſſionem accedere non poſſe; magis enim in eo ponenda eſt ratio decidendi, quod in ingenuum non cadit naturalis obligatio de operis præſtandis, ideo ei fidejuſſorem accedere non poſſe, *§. fidejuſ. de fidejuſ.* inſtituta, quam in Jurejurando, quod à liberto exigebatur; nam ne quidem à ſervitute emergens, quatenus liber erat, videbatur de operis præſtandis poſſe obligari, *ex d. l. ult. D. de libera. cauſ.* ex quo dubitatio orta eſt, an melius eſſet, ut ſervus obligaretur, ſed in liberto, veſtigiis ſervitutis manentibus, inductum eſt, ut Jurejurando obligaretur, ex quo Prætor Judicium daret, *ex dict. l.* 2. *D. de operis liberto.* item D. Covarru. *in dict. cap. quamvis pactum de Pactis in* 6. 1. *parte*, §. 2. *numer.* 5. & ſi Bartolum, & Veteres recte reprehendit, quod in Jurisjurandi imbecillitate poſuerunt, ejus loci rationem decidendi, cum in ſtipulatione, de operis in ingenuo, idem Juris ſit, tamen non vidit naturalem obligationem poſſe exiſtere in ingenuo, qui operas præſtaturum juravit, vel promiſit, ut ex ſuperioribus locis colligitur.

C A P U T VI.

S U M M A R I U M.

I. *Cur ex abjuratione non Actio, ſed officium Judicis competat? declaratur* cap. cum veniſſent, de inſtitution. *declaratur locus Divi Auguſtini* in cap. ecce. 22. quæſt. 3.
II. *Quid ſit ſuper lapidem Jurare?*
III. *Is cujus intereſt, ſi Jusjurandum non ſervetur, uti poterit officio Judicis, in id quod intereſt.*
IV. *Explicatur cap.* cum contingat, *de Jurejurando, & cap.* quamvis pactum de Pactis in 6.
V. *Lex Julia vetat fundum dotalem alienari, explicatur quatenus ei accedere poſſit Jusjurandum.*
VI. *In d. cap.* cum contingat *non contineri regulam, ſed caſum ſpecialem, & verbum* alterius, *etiam alienantem comprehendere ibi, in alienatione rei dotalis obſervandum eſſe, an prodigalitas ex ea oriatur, quæ regulariter eſt peccatum veniale.*
VII. *Explicatur*, cap. 2. de Jurejurando.
VIII. *Enormis læſio magis qualitate, quam quantitate continetur.*
IX. In d. cap. 2. de Jurejurando, *etſi metus non interveniſſet, tamen Jusjurandum non confirmaſſet contractum, ibi, dictionem*, cum, *conditionem ſignificare.*

1 HIS conveniens eſt dicere, quod & Innocentius ſcribit *in c. cum veniſſent, nu.* 2. *de Inſtitutioni.*, ibi, ex abjuratione non oriri actionem, ſed officium Judicis competere, idque verum eſt, atque in univerſum pertinere arbitror ad eas partes Juris Pontificii, in quibus Jusjurandum ſervari jubetur, *c. cum contingat, de Jurejur. c. quamvis pactum de Pactis in* 6. *c. debitores de Jurejurando*, ut id ex officio Judicis interpretemur, ut ſuperiore capite dictum eſt, in quo D. Covarru. conturbatur in *d. c. quamvis pactum de Pactis in* 6. 1. *p.* §. 2. *n.* 4. loco Divi Auguſtini *in c. ecce.* 22. *q.* 5. ubi aït proximo jurari, quaſi ei actio quæratur, ex Jurejurando ejus verba talia ſunt: *Ecce dica charitati veſtræ, & qui ſuper lapidem falſum jurat, perjurus eſt, unde hoc dico? quia multi etiam in hoc falluntur, & putant, quia nihil eſt, per quod jurant, non ſe crimine teneri perjurii, prorſus perjurus es, quia per id quod ſanctum non putas, ſanctum puta, cui juras, non enim quando juras tibi, aut lapidi, ſed proximo juras homini, juras ante lapidem,* 2
ſed numquid non ante Deum? non te audit lapis loquentem,

tem, *ſed punit te Deus fallentem*, in quo primum adnotandum, quod ait de lapide ſtulte interpretatum Bernardum ad eum locum, de lapide circumamicto, ut pars altera credat ineſſe Evangelia, ignoratione enim Antiquitatis decipitur, apud quam, Ethnici, Jurejurando uti ſolebant, quod Jovem lapidem vocabatur, ut eſt apud Agellium, & Ciceronem *Epiſtolarum libr.* 7. ejus hanc formulam fuiſſe, ex Tito Livio de bello Punico 2. *libr.* 2. ſupra expoſuimus: *Si ſciens fallo, ita me Juppiter hoc ſilice feriat, ut ego hunc agnum ferio*, ex quo Jovem lapidem appellabatur, ſeu de lapide terminali, aut qui Jurisjurandi cauſa ſtatuebatur, interpretandus is locus videatur, ut ſcite Parladorius ſcribit *lib.* 11. *rer. quoti. c.* 4. *nu.* 9. ſane Divi Auguſtini locus in Codicibus Gregorianis: *Per lapidem*, repoſitum habent, pro quo faciunt ſcripta D. Covarru. *in c. quamvis pactum, de Pactis lib.* 6. 3. *par.* §. 4. *nu.* 1. ubi concludit Jurejurando per falſos Deos Ethnicos teneri. Cæterum quod dicit proximo jurari, non eo dicit, quod illi actio naſcatur, ſed quod is præſente Deo decipiatur, nec dubito quin officio Judicis, quod ex Jurejurando exiſtere ſupra diximus, is cujus intereſt uti poſſit, ut in illo dicitur, qui rem ex juſta cauſa tenet, etſi in poſſeſſionem miſſus non ſit, Judicis officio extra ordinem ſubveniri, idque receptum eſt, ut ex *l.* 3. *D. ne vis fiat ei*, & aliis locis Pinellus refert *in l.* 1. *C. de bonis maternis.* 3. *parte*, *num.* 46. idem & Alciatus tractat *reſponſo.* 110.
4 *ex num.* 9. Cæterum *in d. c. cum contingat de Jurejurand.* dubium non eſt, quin ibi Innocentius. III. alluſerit ad Novellam Friderici, id eſt, *ad Authenticam Sacramenta puberum*, *C. ſi adverſus vendit.*, ut illis verbis ſignificatur: *ſine vi, & dolo ſponte præſtita*, nam Innocentius III. Pontifex Maximus poſterior fuit Alexandro. III. cujus temporibus Fridericus Barbaroſſa Italiam infeſtavit, ut Annales Onufrii teſtantur, item Bonifacius VIII. Pontifex Maximus ſimilibus verbis uſurpatis, ibi: *Juramento non vi, nec dolo præſtito, firmatum fuerit, ab eadem*, ſenſum vulgarem Novellæ perſtrinxit, & qui conſtitutionem Alexandri Imperatoris, *in l. pactum dotali*, *C. de Collationibus*, qua Pactum de futura ſucceſſione improbatur, quam Jurisjurandi interpoſitione labefactat, legis civilis nomine cenſet Friderici Novellam, cujus vim videtur ampliare, tacitus prætermittit adeo, pro poteſtate Pontificia, quæ in terris eſt maxima, quod Jus corrigit id nominare non veretur, quod renovat, atque conſtituit, id nominare non neceſſe habet, quæ interpretatio valet, & ad interpretationem, *Cap. cum contingat*, *de Jurejurando*, quod ex Reſcripto Innocentii. III. compactum, atque inſtitutum eſt, in quo explicando eleganter notat Innocentius ibi, in gloſſis, *ſive* apparatu, in ea ſpecie Jusjurandum ſervari oportere ab uxore, qui alienationi conſenſit, ſecundum Canones, ſecundum leges contra eſſe, ut ſatis ſignificat, vel Novellæ Friderici auctoritatem ſpernendam, vel ejus mentem accipiendam, de contractu valido, ſecundum Bulgarum, *ut hoc libro*, *Capite quarto* explicuimus, quæ ratio, & ad Conſtitutionem Bonifacii VIII. valere debet, ut verbis Novellæ tranſlatis, tamen vis ejus & auctoritas irrita ſit: hæc cum ita ſe habeant reliquum eſt, ut primum de *dict. Cap. cum contingat* pauca dicamus, deinde *ad cap. quamvis pactum de Pactis in* 6. veniamus, & quidem cum Reſcripto Innocentii IV. *in d. c. cum contingat*, Juris ratio videtur pugnare: nam
5 lex Julia vetat fundum dotalem alienari, *l. ſi fundum*, *D. de fundo dotali*, & quod lege prohibente fit, irritum eſt, nec Jurejurando corroboratur, *l. non dubium*, *C. de legibus*, ex quo argumento tot tantique errores exſtiterunt, ut apud Alciatum videre licet, *in d. c. cum contingat ex n.* 60. ut qui in eos inciderit, is in labyrinthum, quem apud Cretam fuiſſe fabulæ ferunt, utique incidiſſe videantur, ſed videamus an nos Theſei filo, id eſt, recta ratione ductos, & illos pervagari, & tuto reverti fas ſit, & ſaneut majeſtati Juris Pontificii, tanta reverentia exhibeatur, quanta debetur, ex
illo Reſcripto non regulam induci arbitramur, ſed 6
caſum ſpecialem; ut cum ex Jurejurando mulieris nullum damnum alium ſequatur, ne ab illa quidem, quæ ſe Sacramento obſtrinxit, Jusjurandum ſervari debeat: nam verbum: *Alterius*, non ſolum creditores, & filios, ut Bernardus interpretatur *in d. c. cum contingat in gloſſa ultima*, ſed & jurantem complectitur, qui ſi ex eo juramento incurrit peccatum veniale, quod regulariter pro dignitatem commitatum, ut *libr.* 5. *Cap.* 10. prolixius eſt explicatum, non alligat ſe Jurisjurandi, quæ interpretatio convenit Juſtiniani Novellæ in *Authentica*, *ſive a me*, *C. ad Velleian.* & Gregorii Decreto comprobatur, *in Capa* 2. *de Jurejurando*, cujus verba talia ſunt: »*Pervenit ad nos Laodicenſem Epiſcopum*, *ab Arnulpho Comite rebus ſuis ſpoliatum*, *& jurare compulſum*, *quod non repeteret*, *ſic ablata*, *cognita igitur contumacia*, *valde doluimus aſſerentes ipſum Epiſcopum*, *nullius Juramenti vinculis ſuper hoc poſſe conſtringi*, *quem tamen abſolvimus*, *quia nefandiſſima coactione juravit*, quem locum Bernardus ibi, *in glo.* 1. & Innocentius in *d. c. cum contingat*, quia ad libellam Juſtitiæ non examinant, de rebus Eccleſiaſticis interpretantur, & quidem enormis læſio, quam ibi ait Epiſcopum paſſum, magis qualitate, quam quantitate metienda eſt, & eleganter non quantis bonis ſpoliatus ſit, narravit, ſed rebus ſuis expoſuit exſpoliatum, id eſt, utenſilibus, quæ forte magis utilitate Epiſcopi, quam pretio continebantur: nam ut Dominus ait, in comparando quadrante aniculæ, cum aureo Phariſæi, plus anicula erogavit, quæ in quadrante majorem bonorum ſuorum partem effudit, quam Phariſæus in aureo, qui opibus & pecunia redundabat; magis igitur totum hoc, qualitate, quam quantitate videtur æſtimandum. His conſequens eſt, *in d. c.* 2. *de Jurejurando*, Jusjurandum nullius fuiſſe momenti, quia Jurantis ſtatum convellebat, ut indicatur, illis verbis: *Nullius Juramentis viribus*, *ſuper hoc poſſe conſtringi*, faciunt ſcripta Navarri in manuali, *c.* 17. *n.* 63. ubi ex Divo Antonino. 2. *par. titu.* 21. *Cap.* 8. *col.* 7. adeo quemvis de ſtatu rerum ſuarum tuendo debere cogitare, ut qui pro ſua dignitate aliter ſtatum ſuum tenere non poteſt, ne æs quidem alienum reſtituere teneatur, modo curet, ne quid in alios uſus, quam neceſſarios, & decentes impendat, nedum ut eum, bonis diſſipatis, poſſit amittere? ſane abſolutionem, quæ in *d. c.* 2. *de Jurejurando* à Pontifice Maximo interponitur, magis declarationem continere arbitror, ut & Bernardus ibi interpretatur in gloſſa ultima, quam à Jurejurando laxamentum, quod eum qui juraverat non devinxerat: nam hoc in Jure ſæpe fit, *c. Odoardus*, *de ſolutioni.*

His conſequens eſt, dicere: etſi in ea ſpecie 9
metus adhibitus non fuiſſet ad jurandum, tamen Jusjurandum nullas vires habiturum fuiſſe, nec abſolutione opus fuiſſe mero Jure, quia Juſtitia carebat, ex ſcriptis Divi Thomæ. 2. 2. *q.* 83. *art.* 3. D. Covarru. *in c. quamvis pactum de Pactis in* 6. 1. *par.* §. 6. *num.* 6. Barboſæ. *in l. alia*, §. *eleganter*, *D. ſoluto matrimonio*, *nu.* 28. & 31. ex quibus effectum eſt, veteres Doctores, ut eſt apud Panormitanum *in d. cap.* 2. *de Jurejurando*, *nu.* 1. & 2. inſulſe quærere, ex loco Decreti Gregorii, an Juramentum metu extortum ſit obligatorium ſuper rebus privatis, cum id magis in ratione Juſtitiæ,

ſtitiæ, quam in metu ponendum ſit: nam dictio, *cum*, in *d. c. cum contingat, de Jurejurando*, non magis cauſam ſententiæ, quam conditionem demonſtrat, ut & Veteres videntur ſenſiſſe, eadem dictio interdum ſignificat. *Quando*, ut Rebuffus ſcribit *in l. cum in teſtamento*, per textum ibi, *D. de verbor. ſignific.*

CAPUT VII.

SUMMARIUM.

I. *De* c. quamvis pactum de Pactis in 6. *interpretatione, atque doctrina ſubtiliter diſſeritur.*

II. *Verbo*, Regreſſus, in d. c. quamvis pactum, *querelam de inofficioſo teſtamento contineri, & ſupplementi Jus, & bonorum poſſeſſionem contra tabulas, atque Jus dicendi nullum.*

III. *Confutatur error D. Covarru. in explicanda*, l. pactum dotale, C. de Pactis.

IV. *A Juſtiniano* in l. ultima C. de Pactis *inductum, ut per conſenſum ejus, de cujus hereditate agitur, & ejus ad mortem perſeverantia recte de futura ſucceſſione tractari, ibi, in jure ſæpe peccari ex confuſione temporum declarantur rationes*, l. Pactum, quod dotale, C. de collationi.

V. *Metum reverentialem non valere ad contractus reſcindendos, niſi aliis circumſtantiis, & cauſis muniatur.*

VI. *In ſpecie* d. c. quamvis pactum de Pactis in 6. *patrem poſſe mutare voluntatem, uſque ad ultimum vitæ exitum, contra Pactionis tenorem, etiam juratæ, demonſtratur error D. Covarru. in hoc.*

1 NUnc de Bonifacii VIII. Conſtitutione videamus, & quidem ejus verba talia ſunt: *Quamvis pactum patri factum à filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbet lex Civilis, ſi tamen juramento non vi, nec dolo præſtito firmatum fuerit, ab eadem omnino ſervari debebit, cum non vergat in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum.*

Bonifacium VIII. utriuſque Juris longe prudentiſſimum fuiſſe, ut Onuphrius, & Platina in ejus vita memoriæ prodiderunt, vel maxime hac Conſtitutione declaratur, cum enim iſta Conſtitutio duas partes habeat, una ad patrem pertineat, cui liberam teſtandi facultatem adimit: altera ad filiam, quæ inofficioſi teſtamenti querela privatur, per Jusjurandum; de priore nihil locutus eſt, quia Conſtitutione Juſtiniani, in *l. ultima, C. de Pactis*, ſatis huic parti proſpectum videbatur, per conſenſum ejus, de cujus hereditate agitur, & in conſenſu conſtantia, uſque ad vitæ exitum; de poſteriore definivit, etſi Jure cautum reperiatur, *in l. ultima, D. de Suis, & legiti. heredi. l. pactum dotali, C. de Collationi. l. qui ſuperſtitis, D. de acquirenda heredit.* ut pactionibus non mutetur ſucceſſio liberorum, tamen cum re ipſa agatur de inofficioſi teſtamenti querela repellenda, quæ ex ſeſe odioſa eſt, *l. ſcimus, C. de inofficio. teſtament.* quod tranſactione effici poteſt, poſt patris mortem, *l. ſi quando, §. 1. C. de inofficioſ. teſtamen.* idem, & vivente eo, per Jusjurandum efficiatur,
2 idque ab eadem omnino ſervetur: nam verbo *Regreſſus*, querelam de inofficioſo teſtamento contineri arbitror *in d. l. pactum dotali, C. de collationi.* & textu *d. cap. quamvis pactum.* item Jus ſupplementi, ex *d. l. ſcimus, C. de inoffic. teſtament.* item bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel Jus dicendi nullum, ſi præterita ſit, *ex l. maximum vitium, verſiculo ſancimus, C. de liber. præteri.* quibus enucleatis, quantæ difficultates explicentur,
3 non erit difficile judicare: nam quod D. Covarru. tractat *in d. cap. quamvis pactum, 3. partis initio, nu. 1.* non videri in Conſtitutione Alexandri Imperatoris, *in l. pactum dotali, C. de collationi*, ideo pactum improbari, quod de ſuperſtitis hereditate agatur, vel quod contra bonos mores, captandæ mortis occaſio præbeatur, cum conſenſus patris viventis adhibitus ſit, *ex d. l. pactum dotali, C. de*
4 *collationi.* juncta *l. ultima, D. de Suis, & legiti. heredi.* qui caſus exceptus eſt Juſtiniani Conſtitutione, confuſione temporum peccat, quod ſæpe accidit in multis Juris Civilis partibus, quod enim Jure vetere diſerte cautum non fuit, de conſenſu ejus, de cujus hereditate agebatur, atque ejus ad ultimum vitæ ſpiritum pertinatia, id Juſtiniani Conſtitutione, *in d. l. ultima, C. de Pactis*, vel correctum, vel conſtitutum eſſe apparet; ſic fit, ut Jus Antiquum, duabus de cauſis potiſſimum, iſtas pactiones improbaret, una reſpectu patris, quod ei libertas teſtandi adimebatur: altera reſpectu liberorum, quod libertas ſuccedendi impediebatur, ut Imperatorum Valeriani, & Gallieni. AA. & Valeriani nobiliſſimi Cæſaris Conſtitutione perſpicitur, *in l. pactum, quod dotali, C. de Pactis* cujus verba talia ſunt: *Pactum quod dotali inſtrumento comprehenſum eſt, ut ſi pater vita fungeretur, ex æqua portione, ea quæ nubebat, cum fratre heres patri ſuo eſſet, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem teſtamenti faciendi, mulieris patri potuit auferre.*

Ex his efficitur, quod idem D. Covarru. ſcribit, 5
in d. cap. quamvis Pactum, de Pactis in 6. 3. partis initio, num. 1. verſiculo igitur Cæſarum Conſtitutiones in eo verti, quod ob metum reverentialem, qui à liberis parentibus exhibetur, ipſi parvo contenti, parentum voluntati non audent adverſari, magis in facti quæſtione, quam in Juris ratione ponendum, quia metus reverentialis regulariter, niſi aliis circumſtantiis & cauſis muniatur, non valet ad Pacta, atque Contractus reſcindendos, ut & receptum eſt ex Bartolo, *in l. quæ oneranda, D. quarum rerum actio non detur*, Roderico Suario *allegatione. 24. ad finem*, D. Covarru. *de ſponſali, 2 parte, cap. 3. §. 6. num. 4.* His conſe- 6
quens eſt dicere, cum Jusjurandum in eadem ſpecie à filia ſervari jubeatur Conſtitutione Bonifacii, ut parentis voluntati non adverſetur, patri licere contra Pacta conventa libere teſtari, etſi conventio ſit jurata, atque ex ea re cæteris liberis præjudicetur, quæ ſententia eſt communis Doctorum Juris, ſecundum D. Covarru. *in d. cap. quamvis pactum 3. partis initio. num. 7. & 8.* debet enim pater in eadem voluntate perſiſtere, ad ultimum vitæ ſpiritum, *ex d. l. ultima, C. de pactis*, ut eleganter Decius ſcribit; *conſ.* 184. quam ſententiam D. Covarru. reprehendit *d. 3. partis initio, num.* 2. ſi pactum cum patre initum ſit, & ex utraque parte Jusjurandum interponatur, non enim video Bonifacium filiæ præſcribere, ut Jusjurandum ſervet, ut illa verba demonſtrant: *Ab eadem omnino ſervari debebit*, itaque in patre Jus ordinarium integrum manet, & quod lege prohibente fit, quæ vetat adimi libertatem teſtandi per Jusjurandum ratum non habebitur, ut eleganter ſcripſit Accurſius *in l. pactum dotali*, verbo *improbatur, C. de collationi.* idque receptum eſt, ex Alexandro in *l. ſtipulatio*, hoc modo

modo concepta, *columna*. 3. *D. de verborum obligat.* Tiraquello *in l. ſi unquam*, *nu.* 153. *C. de revocand. donationi.* Sed Jure noſtro, *ex l.* 1. *titu.* 6. *lib.* 5. *Recopilat.* ratio habetur, in patre traditionis inſtrumenti donationis, vel rerum donatarum, vel cauſæ, quæ cum aliquo contrahitur, ne donationem liceat revocare, etſi ea ſine Jurejurando facta ſit, ut & D. Covarru. putat *in d. cap. quamvis pactum*, 3. *partis initio*, *num.* 2. *verſ. Jure Regio*; igitur magnæ quæſtiones, magnis voluminibus ad eam Conſtitutionem congeſtæ, paucis verbis hoc Capite ſunt explicatæ.

CAPUT VIII.

SUMMARIUM.

I. *Poteſt quis conſentire ſuæ exheredationi, ſine expreſſione cauſæ.*

II. *Non poteſt quis renuntiare querelæ, de inofficioſo teſtamento, vel Juri dicendi nullum declaratur*, l. ſi quando, §. 1. C. de inofficio. teſtament.

III. *Etſi quis ſe exheredem ſcripſerit, etſi à bonorum poſſeſſione contra tabulas repellatur, non repelli à querela de inofficioſe, declaratur* l. non putavit, §. ſi quis ſua manu, D. de bono. poſſ. contra tabul. l. ſi is qui, §. ultimo, D. de inofficio. teſtament.

IV. *Eleganter inducitur Conſtitutio Bonifacii ad confirmandam opinionem ſupraſcriptam.*

V. *Duo tempora ſpectari in ſpecie exheredationis, unum patre vivente, quo renuntiationem querelæ inutilem eſſe, alterum mortuo, quo valet.*

1 SED quod idem D. Covarru. tractat in *cap. Raynaldus*, *de teſtament.* §. 2. *num.* 2. *verſic. porro*, an per ſcripturam, vel per pactum, filia conſentire poſſit ſuæ exheredationi, diſtinctius explicandum eſt, & quidem iſta tractatio duas partes habet, unam an valeat exheredatio, etſi cauſæ expreſſæ in Novella Juſtiniani *in Authentica non licet*, *C. de liber. præteri.* in exheredatione non exprimantur; alteram an, & querela de inofficioſo teſtamento, per conſenſum, ſeu pactum excludatur? & ſane dubium non eſt, quin valeat exheredatio, *ex l. non putavit*, §. *ſi quis ſua manu*, *D. de bonor. poſſe. contra tabu.* Ut Salycetus, & Jaſon putant, *in l. ſi quando*, §. *generaliter*, *nume.* 8. *C. de inofficio. teſtament.* idem & Suarius probat *in l. quoniam in prioribus.* 10. *ampliatione. C. de inoffici. teſtamento*, idque verum eſt: nam ut D. Covarru. recte aït, *d. Authentica non licet*, *C. de libe. præteri.* tractat, de exheredatione neceſſaria, non de voluntaria, & quod ſua natura durum eſt, ex conſenſu filii convaleſcit, ut ſi quis ſua manu exheredem ſe ſcripſerit, nocebit ei exheredatio, quia Senatus hoc pro non ſcripto facit, quod pro eo eſt, ut Marcellus aït, *in l. non putavit*, §. *ſi quis*
2 *ſua manu*, *D. de bonor. poſſ. contra tabul.* Sed an querela, de inofficioſo teſtamento, pacto vel conſenſu intercludatur, quæſitum eſt, & Accurſius valere ad hoc conſenſum filiæ exiſtimavit, *in d. l. ſi quando*, §. *generaliter* verbo, *judicium*, *verſi. e contra*, *C. de inofficio teſtament.* quæ ſententia pleriſque placet, ut apud D. Covarru. eſt, *in d. cap. Raynaldus*, §. 2. *num.* 2. alii contra, ut idem retulit, quorum ſententia Juſtiniani Conſtitutione aperte probatur in *d. l. ſi quando*, §. 1. ejus exemplum infra ſcriptum eſt: illud etiam ſancimus, ut ſi quis à patre certas res, vel pecunias accepiſſet, & pactus fuiſſet quatenus, de inofficioſo querela adverſus teſtamentum paternum minime ab eo moveretur, & poſt obitum patris, filius cognito paterno teſtamento non agnoverit, ejus judicium vetere jurgio expulſo, hujuſmodi pacto filium minime prægravari.

Nam etſi ſe exheredem ſcripſerit, de inofficio- 3
ſo agere poterit, ut Marcellus ſentit *in d. l. non putavit*, §. *ſiquis ſua manu*, *D. de bonorum poſſeſſion. contra tabul.* qui eum repelli aït à bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ datur liberis præteritis non à querela, à qua poſt mortem patris, probato ejus judicio, demum excludi poſſunt, ut eleganter Paulus J. C. ſcripſit *in l. ſi is qui*, §. *ultimo*, *D. de inofficioſ. teſtament.* idem & Jaſoni videtur placuiſſe, *in l. poſthumo nato*, *num.* 27. *C. de li-* 4
ber. præteri. immo ſi patre ſuperſtite filia paciſci cum patre potuiſſet, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regreſſum haberet, ideſt, de inofficioſo agere non poſſet, aut bonorum poſſeſſionem contra tabulas accipere nihil, Bonifacius VIII. hac Conſtitutione induxiſſet, qua per Jusjurandum pacto proſpexit, & illis verbis: *Improbet lex Civilis*, aperte demonſtrat Jure Civili, per pactum non repelli filiam à querela: nam quod ex Imolenſi, in *l. filio præterito*, *nu.* 58. *D. de in Jus rupto D.* Covarru. refert *in d. cap. Raynaldus*, §. 2. *num.* 2. *verſic. porro* oportere conſenſum præſtari à filia exheredationi in ipſo actu exheredationis: nam ſi demum tabulis confectis, parente ſuperſtite, jam orta de inofficioſo querela, non repellendam, veteratorium eſt duo enim tempora ſpectantur, unum 5
patre vivente, in quo pactio inutilis habetur, alterum poſt patris mortem, & in hoc judicii agnitio filiæ nocet, ut citatis locis declaratur, *l. ſi quando*, §. 1. *C. de inoffici. teſtament. l. ſi is qui* §. *ultimo*, *D. eodem titulo.*

CAPUT IX.

SUMMARIUM.

I. *Quid Juris ſit, ſi ſoror cum fratre paciſcatur, de non ſuccedendo patri, an iſta pactio Jurejurando confirmetur?*

II. *Citra conſenſum ejus, de cujus hereditate agitur, nihil agi.*

III. *Idem Juris eſſe, ſi cum alio pactum fiat?*

IV. In cap. quamvis pactum, de Pactis in 6. *eadem ratione*, *cenſeri pactum de non ſuccedendo*, *qua pactum de certo modo ſuccedendo.*

V. *Nam ibi pactum negativum in affirmativum reſolvi.*

1 SED videndum eſt, cujuſmodi ſit, quod Bartolus ſcribit *in l. ſtipulatio*, hoc modo concepta, *num.* 4. *D. de verbor. oblig.* quandoque pactum fieri de futura ſucceſſione, quo inducitur votum captandæ mortis, vel aufertur libera facultas teſtandi, cujuſmodi eſt, quod à Juſtiniano expreſſum

ſum eſt, *in l. ultima*, *C. de Pactis*, & hoc, quia contra bonos mores habetur, *ex l. ſtipulatio*, hoc modo concepta, *D. de verborum obligationi.* Jurejurando confirmari non poteſt, ex regula *non eſt obligatorium de regulis Juris in* 6. quod ſi pactum non auferat facultatem teſtandi, vel non inducit votum captandæ mortis, ut fit in pacto de non ſuccedendo, quod *in d. cap. quamvis pactum*, continetur, hoc Jurejurando confirmari, *cap. licet*, *de Jurejurando*, *lib.* 6. diverſum eſſe, ſi filia non patri, ſed fratri pepigerit, de non ſuccedendo patri, hîc enim non effici Jurejurando, ut à ſucceſſione repellantur, quod eo modo libertas teſtandi auferatur: nam Cumanus *in d. l. ſtipulatio iſta*, hoc modo concepta, *num.* 12. exiſtimat in ſpecie, *cap. quamvis pactum*, ut Jurejurando ſtetur, oportere applicari conſenſum ejus, de cujus hereditate agitur, ex *d. l. ultim. C. de Pactis* amplius dico, & conſtantiam ejus in eadem voluntate dum vivit, *ut d. l. ultima*, *C. de Pactis* conſtitutum eſt: idem Cumanus ſupra aït, ſi cum alio pactum fiat, quam cum eo de cujus hereditate agatur, nullius momenti eſſe, nequidem ſi Jusjurandum applicetur, valere quod & Fulgoſium præceptorem ſuum ſcribit ſenſiſſe, idque verum eſt, ſed quod aït in hoc mentem Doctorum diverſam eſſe cavillari puto; nam Bartolus idem ſentit in *d. l. ſtipulatio iſta*, hoc modo concepta, *num.* 4. in fine, idque receptum eſt, ſecundum D. Covarru. *in d. c. quamvis pactum*, 3. *partis initio*, *nu.* 5. *cæterum*, cum hæc tractatio diſtinctius à nobis explicata videatur, *cap.* 7. *hujus libri*, & mens Conſtitutionis perſpecta, ſatis apparet non modo in pacto, de non ſuccedendo, ut Bartolus exiſtimat, *in d. l. ſtipulatio*, hoc modo concepta, *num.* 4. ſed & in pacto de certo modo ſuccedendo, ſi conſenſus adhibeatur ejus, de cujus hereditate paciſcuntur, atque is ad obitum in eadem voluntate perſeveraverit, Jusjurandum valere, ne pœnitentiæ locus ſit, ut & D. Covarru. videtur ſenſiſſe *in d. cap. quamvis pactum* 3. *partis initio*, *nu.* 2. circa finem, *ex l. ultima*, *& l. pactum*, *C. de Pactis*: nam & *in d. cap. quamvis pactum* negativum pactum reſolvitur in affirmativum, ideſt, ut dote, ideſt, parte bonorum paternorum contenta eſſet, ut aliis locis, de reſolutione conditionum tractatur, *l. fideicommiſſa*, *§. ſi fideicommiſſum*, *D. de legat.* 3. & in ſcriptis Coſtæ, *libr.* 1. *ſelectarum*, *cap.* 24. non igitur in eo vis ponenda eſt, an pactum negativum, vel affirmativum videatur, ſed an eæ ſolemnitates, quæ ſupra expoſitæ ſunt, intervenerint, idem & Cumanus videtur ſenſiſſe, *in d. l. ſtipulatio*, hoc modo concepta, *num.* 2.

C A P U T IX.

S U M M A R I U M.

I. *Quid Juris, ſi filia non renuntiaverit legitimæ portioni, ſed juraverit ſe renuntiaturam?*

II. *Quod interpretandum eſſe, ut valeat, conſenſu & conſtantia patris, de cujus hereditate agitur concurrentibus?*

III. In d. cap. quamvis pactum de Pactis in 6. verbo, doli, *contineri, ut contractus ejuſmodi ſit, ut ex eo peccatum veniale non ſequatur, quo abſolvi quæſtionem de enormi læſione, quæ à Doctoribus tractatur, nempe non valere.*

IV. *Si abſit pater, ratihabitionem actus fruſtra interponi.*

V. *Quia* in d. cap. quamvis pactum *conſenſus patris requiritur pro forma: nam ea Conſtitutio inducta eſt, contra Juris regulas.*

VI. *Notatur error D. Covarru. in interpretanda*, l. 11. titul. 16. lib. 5. Recopilat.

VII. *In ſpecie* d. c. quamvis pactum, *etſi ſoror cum fratribus pepigerit de renuntianda legitima portione, & conſenſu patris, atque Jurejurando valletur, tamen patrem recte poſſe conſenſum revocare, uſque ad ultimum vitæ exitum, ponderatur verbum*, ab eadem.

1 EX quibus non erit difficile definire, quod Baldus ſcripſit *in l. pactum dotali*, *quæſt.* 18. *C.
de collation.* ſi filia juraverit, ſe renuntiaturam legitimæ portioni, promiſſionem ratam eſſe, & renuntiationem pro confecta haberi debere, quam ſententiam, & Romanus *ſingulari.* 183. & Boerius *deciſione.* 3. probaverunt, ut apud D. Covarru. eſt, *in d. c. quamvis pactum*, 3. *partis initio*, *nu.* 3. quæ
2 tamen ita temperari debet, ut & conſenſum parentis interfuiſſe intelligamus, atque eum in eadem voluntate perpetuo manſiſſe, ut ſuperioribus capitibus eſt demonſtratum; præterea ſtatum filiæ renuntiantis, nullum detrimentum pacti, ex quo, vel veniale peccatum, ex obſervatione Jurisjurandi conſequatur, ut ſæpius ex ſententia magnorum Doctorum Juris ſupra repetivimus, *hoc libro*, *cap.* 6. *& libr.* 5. *cap.* 10. idque verbo: *Doli*, *in d. cap. quamvis pactum*, aperte comprehenditur, quæ ratio moderatur quæſtionem *de enormi læſione*, quæ à D. Covarru. varie tractata eſt.
His conſequens eſt dicere, falſum eſſe quod
3 Socinus ſcripſit *conſ.* 74. *lib.* 3. ſecutus Salycetum, *in l. ultima*, *columna penult. C. de Pactis*, & Purpuratum ibi, *num.* 45. ſi pater abſit, cum hæc
4 pactio patri à filia initur, & tabellio abſenti ſtipuletur, iſque poſtea ratum habuerit, actum valere, quæ ſententia, & D. Covarru. placet *in d. cap. quamvis pactum*, 3. *partis initio*, *nu.* 4. idem aït Jure noſtro non requiri ſtipulationem tabellionis, ut actus valet, *ex l.* 11. *titul.* 16. *lib.* 5. *Recopilationis*, ego arbitror præſentiam patris, & con-
ſenſum in Conſtitutione Bonifacii. 8. ideſt, in *d.* 5
cap. quamvis pactum requiri pro forma, ut colligitur, ex illis verbis *patri factum*, atque ea ſi abſit, nihil agi, idem & Bartolus ſentit, *in d. l. ſtipulatio*, hoc modo concepta, *num.* 4. *D. de verborum obligationi.* nam quod de ratihabitione dicitur, fruſtra fit, cum extrema non ſunt habilia, ex doctrina Bartoli in *l. ſi is qui pro emptore*, *num.* 4. *D. de uſucapioni. l. ultima*, *§. ultimo*, *D. rem ratam haberi:* nam ut eleganter aït Cumanus, *in d. l. ſtipulatio*, hoc modo concepta, *num.* 12. Conſtitutio Bonifacii contra Juris rationem inducta eſt, non eſt igitur ad conſequentias trahenda, *l. quod non
ratione*, *D. de legibus:* nam quod D. Covarru. ſcrip- 6
ſit, *d.* 3. *partis initio*, *num.* 4. de Jure noſtro non vidit, ea Conſtitutione ſolemnitatem dumtaxat ſtipulationis ſublatam, quo Jure utimur, & ſupraſcriptis conveniens eſt dicere, ſi filia cum fratribus pacta ſit, de paterna hereditate renuntianda, ſive dividenda, atque ei pactioni patris conſenſus acceſſerit, & conventio Jurejurando firmata ſit, eundem D. Covarru. ſupra *num.* 8. *verſ. quartus ca-
ſus*, *& verſ. quinto*, fruſtra quærere, an pater con- 7
ſenſum præſtitum poſſit revocare, & filiam ex aliqua parte heredem facere, cum ex ſententia Baldi receptum ſit, ut idem refert, *d. num.* 8. viventi patri revocationem liberam eſſe, quod & ver-

bis Conſtitutionis comprobatur, *d. cap. quamvis pactum*, ibi: *Ab eadem omnino ſervari debebit*, nec enim verbum: *ab eadem*, ad præcedentia, ſed ad ſequentia referendum eſt, *l. non ad ea D. de condit. & demonſtrat.* & ſatis ſit digitum ad fontes intendiſſe, ad Pragmaticorum imperitiam in hac parte Juris detegendam: nam ſi ſigillatim perſequi vellem Veterum, & Novorum errores, qui primum à Novella Friderici fluxerunt, deinde in interpretandis Reſcriptis Innocentii III. & Bonifacii VIII. cumulati ſunt, magnos Commentarios compleſſem, quod ipſe in libris ſcribendis propoſitum non habeo.

LIBER III.

CAPUT I.

SUMMARIUM.

I. *Tractatur, de* l. cum quis decedens, §. codicillis, D. de leg. 3. *& de Authentica de Jurejurando à moriente præſtito.*

II. *Ex* d. § codicillis *colligere Bartolum, & Veteres confeſſionem teſtatoris, nullam contra eum inducere probationem, niſi ſit jurata, atque ex ea induci fideicommiſſum, id tamen revocari poſſe.*

III. *Omnem confeſſionem in teſtamento factam, plene nocere teſtatori, ſive ſimplex ſit, ſive jurata, contra Coſtam & alios, declarantur* §. Titia ejuſdem l. & l. qui teſtamentum, D. de probation. *poſſe tamen contra eam confeſſionem probationem ab herede induci ſi per errorem enuntietur.*

IV. *Confeſſio facta extrajudicium, pro exoneratione conſcientiæ, parte & Tabellione abſentibus, habetur pro plena ſecundum Baldum.*

V. *In ſupremis Tabulis, omnem confeſſionem videri fieri, pro exoneratione conſcientiæ.*

VI. *Huic confeſſioni teſtamento adjectæ, non poſſe opponi, exceptionem non numeratæ pecuniæ, etſi abſentibus parte, atque ejus nuntio, pronuncietur contra Coſtam.*

VII. *De Tabulis Alphonſi Aguilarii V. C. & diſtinguitur Jusjurandum in affirmationis, & invocationis.*

VIII. *In* d. §. codicillis *teſtatorem fuiſſe libertum Maximi: nam eum dominum votat* in eo, §. *omnem vim obligationis in Jurejurando poſitam eſſe.*

IX. *In* d. §. codicillis *non fuiſſe juratam ſcripturam, ſed ad Jusjurandum relatam, atque ex vi Jurisjurandi impoſitum fuiſſe liberto, cum manumittebatur, ut eam quantitatem domino redderet, cum uſuris, cum virilem togam ſumpſiſſet.*

1 CÆterum, quod ſuperioribus Capitibus docuimus, ex Jurejurando non oriri Jure Civili, neque Pontificio, actionem, pugnare videtur cum reſponſo Scævolæ J. C. *in l. cum quis decedens, §. codicillis, D. de leg.* 3. ejus verba ita ſe habent, à Græco in Latinum verſa, *Codicillis*, ita ſcripſit, *volo omnia, quæ infra ordinata ſunt, firma eſſe maximo domino meo denaria decies quinque mille, quæ accepi in depoſitum à patruo ejus Julio maximo, ut ei viro facto, vel adulto reddam, cum uſuris, quæ ſunt triginta millia, ei dari volo, ita enim patruo ſuo juravi. Quæſitum eſt, an ad depoſitam pecuniam petendam ſufficiant verba codicillorum, cum hanc ſolam, nec aliam ullam probationem habeant, reſpondi, ex his quæ proponerentur, ſcilicet, cum Jusjurandum dediſſe ſuper hoc teſtator affirmavit credendum eſſe ſcripturæ.*

Et quidem in Juſtiniani Nuvella Authentica, de Jurejurando à moriente præſtito, id eſt, à Novella 58. quam ipſe edidit, de Jurejurando à teſtatore moriente ſuſcepto, quo quantitatem bonorum ſuorum declaravit, ſupremis Tabulis cautum videtur, ne ab aliquo heredum mota controverſia, de hereditatis ſubſtantia Judicium teſtatoris convellatur, item Creditoribus, ne iis per Jusjurandum teſtatoris fiat præjudicium, quominus bona debitoris quam diligentiſſime perſcrutentur, tertia ſpecies à Scævola proponitur in *d. §. codicillis*, in qua de modo hereditatis, neque heredibus, neque Creditoribus præjudicatur, ſed an is cujus res eſt, ex ſola ſcriptura teſtamenti agere poſſit tractatur, in qua teſtator ſe Jusjurandum dediſſe affirmavit, & ait credendum eſſe ſcripturæ, in qua ad Jusjurandum ſe retulit, quaſi omnis vis in Ju-
2 rejurando poſita ſit, ex quo Bar. *in d. §. codicillis, n.* 4. ſcribit confeſſionem teſtatoris, nullam contra eum probationem inducere, niſi ſit jurata, idque receptum eſt, ut Lanfrancus refert in tractatu *de confeſ. n.* 46. etſi fideicom. petitio ex ea confeſſione utilis ſit, *ex l. Lutius, §. quisquis 2. D. de leg. 2. l. Lutius. §. Semproniæ, D. de leg. 3. l. Aurel. §. ult. D. de libe. leg.* quod inefficacius habetur: nam fideicom. alio teſtamento, vel codicillis revocari poterit: confeſſio autem jurata plena probatio eſt, ſimplex ſemi-plena, & ſecundis Tabulis revocari nequit, ut ex Bal. & Aret. & Caſtr. Coſta probat *in l. ſi ex cautione, C. de non num. pec. fallentia* 12. *verſ. intel-* 3
lige, ipſe noto Scævolam non dicere, credi ſcripturæ, quod ſit jurata, ſed quod in ea teſtator affirmavit, de ea re ſe Jusjurandum dediſſe, nec dubito quin omnis confeſſio in teſtamento facta, ipſi teſtatori præjudicet plene, ut duobus locis ejuſdem Scævolæ maxime demonſtratur *l. cum quis decedens, §. Titia, D. de leg. 3. l. qui teſtam. D. de prob.* ex quibus ſi capax eſſet is, cui teſtator ſe pecuniam debere dixit, ut debita peti poſſet, nam à contrario ſenſu fortiſſimum argumentum exiſtimatur, *l. 1. D. de offi. ejus*, cui mandata eſt Juriſ-
dictio, & poteſt quidem contra eam confeſſionem 4
probatio ab herede induci, *l. qui uxori, D. de auro, & argento legato, l. Lutius §. Semproniæ, D. de leg. 3. l. Aurelius, §. ult. D. de liber. legata*, ſi forte per errorem a teſtatore enuntiata eſt, quo caſu fideicommiſſi petitio naſcitur, ex locis ſupra citatis, itaque eleganter Baldus ſcripſit *in l. generaliter, q. 10. C. de non num. pec.* cum confeſſio inter vivos facta pro exoneratione conſcientiæ plene probet, etſi pars abſit, nec tabellio abſenti ſtipuletur, idem eſſe probandum, etſi ſupremo judicio concepta ſit, nec enim revocari poſſe, idque verum puto, etſi pro expianda conſcien-
tia, non concipiatur à teſtatore, cum in ſupremis 5
Tabulis id potiſſimum agatur, ut anima morientis ſalva ſit, ut Petrus, & Cyn. & Salic. exiſtimant *in l. in contractibus in fine. C. de non num. pec.* nam & veteres Ethnici rationis lumen ſecuti, arbitraban-

tur

tur apud inferos ſecreta fuiſſe loca piorum, &
6 impiorum, ut apud Salluſtium Cato diſſerit, & à
Virgilio in ſexto Æneidos deſcribitur à Platone
petitum, atque adeo tali confeſſioni non poteſt
opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, idque
receptum eſt ſecundum Fel. in *c. ſi cautio.* n. 54.
de fide inſt. & Coſtam *in d. l. ſi ex cautione fallentia*
12. quam ſententiam Coſta moderatur, ſi præſen-
te parte, aut ejus nuntio, aut ſervo publico ſti-
pulante facta ſit, alias ſemiplenam eſſe probatio-
nem, ut ſupra ſcriptum eſt, idque ex Bart. vide-
tur ſumpſiſſe in *d. §. codicillis*, *de lo.* Scriba ipſe ci-
tat eum, & *in l. Lutius §. quisquis* 2. *D. de leg.* 2.
ego animadverto præceptorem meum, quem ſem-
per honoris cauſa nomino, de hac materia tractaſſe,
quaſi vitabundum locum Scævolæ *in d §. codicillis*
quem non eſſe perluſtratum à Veteribus vir acutiſ-
7 ſimus facile videbat.

Et quidem ipſe in explicandis Tabulis D. Al-
phonſi Aquilarii V. C. qui in earum præfatione Di-
væ Mariæ nomen in expiationem conſcientiæ vo-
caverat conſultus à D. Jacobo Cordubenſi viro
illuſtri, ejus pronepote Hiſpalenſi Decano, quem
mihi D. Philippus Harenſis Canonicus Hiſpalenſis,
magnis ornamentis generis & ingenii præditus,
pro ſua ſingulari humanitate conciliaverat, argu-
mentum de loco Scævolæ facile diluebam: nam
Jusjurandum invocationis eſſe dicebam, quo ſolem-
nitati Jurandi, ſi qua ea putanda erat, ſatis factum
eſſe judicabam ex ſcriptis Soti *de juſtitia*, *& Jure*
lib. 8. *q.* 1. *col.* 5. *in fin.* quod à nobis obſervatum,
quidam ſibi in orauda cauſa apud Senatum arro-
gantes, de exiſtimatione ingenii noſtri, nihil de-
trahere potuerunt, verumtamen, etiam hærebamus
in loco Scævolæ, *d. §. codicillis*, qui & difficultate
nos deſtinebat, & obſcuritate deterrebat, & ſane
ſcripturam credendam aït, ita enim exſtat in Pan- 8
dectis Florentinis: *Cum in ea teſtator affirmaverit ſe*,
ſuper eo Jusjurandum dediſſe, & teſtatorem quidem
libertum Maximi fuiſſe proponit, nam eum, ut li-
berti ſolebant, dominum vocant, *l. cum quis de-
cedens*, *§. Seiam*, *verſ. cujus in locum*, *D. de leg.* 3.
& in Jurejurando, obligationis vim omnem po-
nit, ut illis verbis demonſtrant. *Scilicet cum Jusju-
randum dediſſe*, *ſuper hoc teſtator affirmavit*, ut pla- 9
niſſime videatur libertatis cauſa impoſitum fuiſſe
liberto, ut eam quantitatem pecuniæ domino, cum
virilem togam ſumpſiſſet, cum uſuris redderet,
in quo Jusjurandum requirebatur, ut à Prætore a-
ctio daretur, *l.* 2. *D. de oper. liberto. l. ultima*, *D.
de libera. cauſa*, *l. ſi quis pro eo*, *D. de fidejuſ.* ut
ſupra latius eſt demonſtratum, *lib.* 6. *c.* 5. ex qui-
bus effectum eſt, hanc ſcripturam non fuiſſe ju-
ratam, & credi ei, quod ad Jusjurandum ſe te-
tulit, quod in liberto neceſſarium ad actionem
dandam apparebat, cujus loci ſenſus diutiſſime Prag-
maticos diſtorquet, etiam viris doctis negotia vi-
detur faceſſere, ut patet ex ſcriptis Alciati *lib.* 4.
diſpunctionum, *c.* 12. Joan. Gutier. *de juramento con-
firmatorio*, 1. *par. c.* 54. *nu.* 16.

C A P U T II.

S U M M A R I U M.

I. *Ex Jurejurando de operis præſtandis non obligari eum, qui jurat civiliter, declarantur* l. certum, §. ſi quis abſente, D. de confeſſis.

II. *Notatur error Alciati, qui in explicando* d. §. codicil. *eum locum interpretatur de legato, non de pecunia debita.*

III. *Notatur alius error ejuſdem Alciati contaminantis ſcripturam* dict. §. codicillis.

IV. *Ex confeſſione ſimplici, in teſtamento facta, recte conveniri teſtatorem, contra Joannem Gutierrium, & alios, niſi ea confeſſione filiis, aut creditoribus noceatur, aut alius error demonſtretur.*

V. *Notatur alius error Joannis Gutierrii exiſtimantis, confeſſionem extrajudicialem Jure noſtro, etiam abſente parte factam, parere actionem, nam* l. 2. titul. 16. lib. 5. Recopilationis, *tantum ſuſtuliſſe ſtipulationis ſolemnitatem.*

1 ET eleganter Ulpianus aït *in l. certum*, *§. ſi quis
abſente*, *D. de confeſſis*, ex Jurejurando, de
operis præſtandis, non obligari eum qui jurat,
nempe civiliter: nam ea promiſſio à veſtigiis ſer-
vitutis exorta, abſenti Patrono facta videbatur *l.
ultima*, *D. de liberali cauſa*, ſed Prætor, actionem
æquitatis cauſa dabat, ut ſæpe dictum eſt, *ex dict.
l.* 2. *D. de operis libertorum*, eum locum Accurſius
in dict. §. ſi quis abſente, verbo: *de operis*, inter-
pretabatur de liberto, qui juravit abſenti patrono,
ſe operas debere, quaſi id fruſtra facere videre-
tur, quam ſententiam & Cumanus probat ibi,
num. 2. in fine, ex quo etiam explicare conaba-
tur locum Pauli l. C. *in l. ſi quis pro eo*, *D. de fi-
dejuſſori.* quaſi abſente patrono libertus juraverit,
de cujus obligationis natura & cauſa ſupra tracta-
tum eſt, *d. c.* 5. *libri ſexti*, & cum ex ejus gene-
ris Jurejurando demonſtratum ſit, ſive patrono
præſente, ſive abſente exhibeatur, actionem Præ-
toriam proficiſci, id tum maxime, ita ſe habere
declaratur ſupra ſcripto loco Ulpiani, in *d. §. ſi
quis abſenti*, in quo is pro argumento ſumit Jusju-
randum à liberto præſtitum de operis, non quod
abſente patrono datum ſit, ſed quod ſemper ab-
ſente eo datum intelligatur, cum tamen ex eo non
prodatur actio Jure Civili, ex his perſpicitur er-
2 ror Alciati, qui *libro diſpunctionum quarto*, *c.* 12.
reſponſum Cervidii Scævolæ ad legatum retulit non
ad pecuniam debitam, *ex l.* 2. *C. comm. de legatis*,
cum Scævola credendam eſſe ſcripturam dicat,
quod ſine dubio ad pecuniæ creditæ cauſam perti-
net, eundem miror ſcripſiſſe, ex Archetypo Flo-
rentino, ſe ſumpſiſſe verba Græca, in quo quinde- 3
cim millium ſummam eſſe, in depoſitum accepta,
cum ab eo quinque millium reponatur, quo fiebat,
ut non ex uſuris duplicata, ſed ſexies multiplicata
videretur, item Joannes Gutierrius in Tractatu 4
de juramento confirmatorio. 1. *p. c.* 54. *num.* 13.
14. 15. ex Bart. tractat, an qui in teſtamento con-
feſſus eſt, ad ſe ex uſuris pecunias veniſſe, vel
Titio acceptas ferre poſſit, ſi poſtea convaluerit,
ex confeſſione conveniri, & negat poſſe, niſi vel
jurata confeſſio ſit, vel facta parte præſente, aut
tabellione abſenti ſtipulante, quæ ſententia Ja-
cobo Bellovifio, & Bart. placuit in *d. §. codicillis*,
n. 4. Petrus & Cynus contra putabant in *l. genera-
liter*, *C. de non numer. pecun.* idque verum eſſe, ex
ſupraſcriptis locis patet, niſi ea confeſſione filiis,
aut creditoribus noceatur, *ex authen. de Jurejuran-* 5
do à moriente præſtito, aut teſtatoris error demon-
ſtretur, item quod idem Gutierrius ſcribit, ſupra
n. 12. Jure noſtro confeſſionem extrajudicialem,
etſi abſente parte concepta ſit, ſi animo obligan-
di fiat, actionem parere falſum puto: nam ut alio
loco demonſtravimus *lib.* 6. *c.* 10. *l.* 2. *tit.* 16. *lib.*
5. *Recop.* quæ loquitur de obligationum modis,
quas firmas eſſe jubet, etiam initas abſente parte,
Prudentium interpretatione coanguſtata eſt, ut
per eam ſolemnitas ſtipulationum ſublata videa-
tur.

CAPUT III.

SUMMARIUM.

I. *An confeſſio extrajudicium facta abſente parte Jure Pontificio plene probet?*

II. *Verius eſſe non probare plene eam confeſſionem.*

III. *Declaratur*, c. ſi cautio. de fide inſtrumentorum.

IV. *Ex verbis enuntiativis, etiam præſente parte prolatis, ſemiplenam probationem induci, etiam Jure Canonico declaratur* c. ult. verſ. quia tamen de ſucceſſi. ab inteſta.

V. *Eam ſemiplenam conjunctam cum unius teſtis auctoritate plenam fieri.*

VI. *Confeſſionem extrajudicialem ſolemniter etiam facere, ne is qui confeſſus eſt, contra eam quid agere poſſit, declaratur* c. per inquiſitionem de election.

1 SED an Jure Pontificio, confeſſio non in Jure facta, abſente parte, plenam probationem inducat, tractatum eſt, & Antonius & Immolenſis in *c. ſi cautio de fide inſtru.* putant plenam inducere, idque receptum eſt, ſecundum Felin. ibi, *n.* 27. *D. Covarr. in c. quamvis pactum de Pactis in* 6. 2. *p.* §. 9. *nu.* 1. alii contra, quorum ſententiam pluribus placere apud Menchacam relatum eſt, de ſucceſſionum creatione, §. 23. *nu.* 29. Joannem Gutierrium *de juram.* confirmat. 1. *p. nu.* 11. ut magis contentione, & ſtudiis, quam ratione, &
2 auctoritatibus pugnare videantur, ipſe arbitror à natura proficiſci ut non ſermonibus, qui ſæpe vani ſunt, ſed teſtibus ſtemus: nam Dominus in ore duorum, vel trium id conſtituit, *c. cum eſſes de teſtamentis*, quod in confeſſione extrajudiciali partibus præſentibus probandum eſt, ut Reſcriptis
3 Gregorii. IX. *in c. ſi cautio. de fide inſtrum.* & Innoc. III. *c. ultim. de ſucceſſion. ab inteſta.* definitum eſt; ibi enim, ita ſcriptum eſt: *Si cautio, quam à te indebite proponis expoſitam indeterminate loquatur, adverſarius tuus tenetur oſtendere debitum, quod continetur in ea, ſed ſi cauſam, propter quam hujuſmodi ſcriptura proceſſerit, expreſſeris in eadem, confeſſioni tuæ ſtatur, niſi probaveris te, in id debite promiſiſſe*: nam promittendi verbum ad præſentem pertinet, §. 1. *Inſtit. de verb. oblig.* & eleganter Innocentius ſcripſit *in d. c. ſi cautio.* excipi poſſe contra chirographum, quod is aberat, cui pollicitatio facta eſt, quaſi vim integram non habeat; niſi is adſit cujus res eſt, item *in cap. ultimo de ſucceſſioni. ab inteſtato*, res tota fide auctoritatis tenetur: ibi enim ita ſcriptum exſtat: *Quia tamen alii teſtes dixerunt, ſe audiviſſe ipſum in Abbatis præſentia, quod prædictum eſt confitentem non tanquam ſufficienter probantes, ſed tanquam vehementer ſufficienter adminiculantes aſſertionem Abbatis plurimum adjuvabant*, ſic ex verbis enuntiativis etiam præſente 4
parte prolatis, ſemiplena probatio inducitur, quæ cum unius teſtis auctoritate, & voce conjuncta 5
plena probatio conſtatur, ut Innocentius recte aït, ibi verbo, *probantes*: nam quod idem aït ibi, *co-* 6
lumna 1. confeſſionem extrajudicialem ſolemniter editam, vim habere contra confitentem, ne is contra eam quid agere poſſit, inducitur ex Innocentii III. Reſcripto *in capite per inquiſitionem de electione*, ut ex illius verbis perſpicuum eſt, *Per Inquiſitionem, quam de mandato noſtro feciſtis, ſuper ſtatum Epiſcopatus, & Epiſcopi Tholoſanenſis perſpicaciter intelleximus, quod Maſcaron Cancellarius juratus aſſeruit ſe ſciviſſe*, nam habita quæſtione, in Jure facta fuit iſta confeſſio, quo caſu confeſſus pro judicato habendus eſt, ex *l. ult. D. de interrog. actionibus*, vel de interrogationibus in Jure faciendis, ut qui hominem indignum in Epiſcopatum elegit, atque ejus electionis auctor exſtitit, Jure beneficiis Eccleſiaſticis ſubmoveri jubeatur.

CAPUT IV.

SUMMARIUM.

I. *An confeſſio extrajudicialis copulata efficax ſit, & veriorem eſſe opinionem receptam, quod habeatur pro ſemiplena.*

II. *Notatur error Joannis Gutierrii in hoc, declaratur* l. certum, §. ſi quis abſente, D. de confeſſis.

III *Declaratur ſuper hoc.* l. ultima, titul. 13. partita 3. *verbum*, tunc, *eſſe excluſivum cæterarum ſpecierum.*

IV. *Confeſſio extrajudicialis pronuntiata in verbo*, veritatis, *non inducit plenam probationem contra Baldum.*

V. *Verbo*, veritatis, *non contineri Juſjurandum: declarantur* cap. quoties cordis. 1. quæſt. 7. c. juramenti. 22. quæſt. 5.

1 ITEM tractatum eſt apud Joannem Gutierrium de juramento confirmatorio. 1. *part. cap.* 54. *num.* 6. an confeſſio extrajudicialis copulata Jurejurando efficax ſit? etſi is cujus intereſt, abſit, & Caſtrenſis quidem recte aït *conſ.* 24. inſtar unius teſtis baberi, ideſt, eſſe ſemiplenam, cujus
2 ſententia multis placet, ſecundum Antonium Gabrielem *libr.* 1. *communium opinionum concluſion.* 1. *de confeſſis*, *num.* 41. & 43. Gutierrius *ſupra num.* 15. & 18. contra putat, idque magis receptum aït, & quidem reſponſo Scævolæ inductus eſt, *in d. l. cum quis decedens*, §. *codicillis*, *D. de legatis* 3. qui locus à nobis illuſtratus videtur, *c.* 1. *hujus libri*, etiam quod Jurejurando putat effici, ut abſens repræſentetur, ſecundum Rolandum *conſi.* 19. *nu.* 33. & 34. *lib.* 1. quod totum nugatorium videtur cum Juſjurandum ſua vi & natura, Deum teſtetur, & nequidem Jure Civili, aut Pontificio parit actionem, ſed ex eo tantum officium Judicis interponatur; ut docuimus *lib.* 6. *c.* 5. & ejus natura hæc ſit, ut ſi accedat inutili contractui, illum non confirmet, *ex l. ſi quis pro eo*, *D. de fidejuſſor.* & *notatis lib.* 6. *cap.* 11. nedum, ut confeſſionem extrajudicialem, quæ eſt ex ſeſe inanis & infirma, putemus Jurejurando impleri, atque ſtabiliri, cum minus negotium ſit confeſſio extrajudicialis emiſſa parte abſente, quam contractus, ex *c. etſi Clerici*, ibi, *in Jure*, de judiciis, & ibi ſcriptis Doctorum. immo auctoritate Ulpiani *in l. certum*, §. *ſiquis abſente*, *D. de confeſſis* refellitur Gutierrii ſententia: nam ſcripſit adeo confeſſionem abſente parte factam inutilem eſſe, etſi ea in Jure

Digitized by Google

Jure facta ſit, ut ne quidem, ſi Jusjurandum ad-
hibeatur, firma habeatur, aït enim: *Quia nec qui jurat*
de operis obligatur, qui locus Capite ſecundo hujus
Libri belliſſime à nobis videtur explicatus.
3 Etiam in *lege ultima titul.* 13. *part.* 3. tranſlatitium
arbitror, ut altera parte abſente, lex dicat à con-
fitente nihil agi, quod ſi adſit verbis legis: *E-*
ſtonce dezimos quem vale, demanera que es tenudo de
pagar loque conocio, cæteri caſus cum Jurisjuran-
di interpoſitione videntur excludi: nam verbum,
tunc, eſt excluſivum cæterarum ſpecierum, ut ex
l. 4. *in fin. D. de conditio. & demonſtrat. l.* 126. *D.*
de verborum obligation. l. vinaria vaſa, *l. quod dicitur*,
D. de verborum ſignification. Briſſonius collegit, *de*
verborum ſignificatione, verbo *tunc*, & Rebuffus
in l. mulieris, §. *deſinere columm.* 2. *D. de verbo-*
rum ſignificat. ex his apparet in loco exponendo
dictæ legis Partitæ Petrum Donnium *in regula* 69.
incipit confeſſio extrajudicialis, 1. limitatione, &
Joannem Gutierrium, *de Juramento confirmatorio*
4 1. *part. cap.* 54. *num.* 20. nequaquam legis volun-
tatem eſſe ſecutos; iiſdem argumentis confutatur
quod Baldus aiebat in *Rubrica*, *C. res inter alios*
acta, *num.* 7. qui fatetur æs alienum abſente parte
confirmans in veritate, ita ſe rem habere, con-
feſſione utique teneri, quaſi ex Jurejurando ad-
ſtricta ſit, in quo bis errat, partim, quod confeſ-
ſionem extrajudicialem juratam vim ad probandum
habere credit, qui error ei cum aliis communis
eſt, partim quod verbo *veritatis*, exiſtimat Ju- 5
risjurandi religionem ineſſe, quod falſum eſt, ut
eleganter concludit Sotus *lib.* 8. *de juſtitia*, & *Ju-*
re quæſtione. 1. *columna.* 5. Idem Juris eſt, *ſi con-*
feſſus fueris, quid debere per fidem tuam, ſecun-
dum D. Covarr. *in cap. quamvis pactum de Pactis in*
6. 1. *p.* §. 2. *num.* 1. nam ut idem ſcribit, niſi
per Deum, vel rem Sacram juratur, Jusjurandum
non putatur, locorum enim qui citantur à Bal-
do, *c. quoties cordis oculus.* 1. *quæſt.* 7. ex regiſtro
Gregorii Jusjurandum continet, vocatum enim
fuit nomen Divi Petri, ut & Gutierrius ſupra
ſentit, alter locus, ideſt, *cap. juramenti.* 22. *quæſt.*
5. qui non ex Divo Chryſoſtomo, ut vulgati co-
dices circumferunt, quibus D. Covarr. ſupra de-
cipitur, ſed ex chromatio, ut exſtat in Grego-
rianis exemplaribus, quod aït qui verum dicit,
eum jurare id perinde eſt, ac ſi dixiſſet affirmatio-
nem hominis Chriſtiani, ex præcepto Domini a-
pud Mathæum Capite quinto: *Sit ſermo veſter*, *ſic*
ſic, *non non*, oportere religioſam atque ſanctam
eſſe, non quo ſimplex verbum pro Jurejurando
habeatur, ſed ut religioſe, & ſancte proferatur,
in quo D. Covarru. *ſupra.* 1. & 2. *columna*, & Gu-
tierrius, *d. cap.* 54. *num.* 18. rem mecum ſentiunt,
ſenſum nun ſequuntur.

C A P U T V.

S U M M A R I U M.

I. *Tractatur an Jure Pontificio alteri, per alterum quæ-ratur obligatio.*

II. *Doctoribus placet acquiri obligationem, ſi cauſa in ſtipulantem, effectus in abſentem confe-ratur.*

III. *Reprehenditur opinio ſupraſcripta.*

IV. *Explicatur*, cap. quoties cordis oculus 1. quæſt. 7. *qui huic errori cauſam dedit.*

V. *Quemvis hominem Chriſtianum Divo Petro, & Eccleſiæ Romanæ ſtipulari poſſe, quia ſervi ſu-mus Domini noſtri Jeſu-Chriſti, ejus igitur Vi-cario recte ſtipulamur.*

1 VERUMTAMEN, quod eſt in veteri pro-
verbio *ita fugias ne præter caſam*, mihi pro-
pemodum videtur accidiſſe, dum enim his diſpu-
tationibus cumulum addere feſtino, quæſtionem op-
portunam pene præterii, an Jure Pontificio, alte-
ri per alterum quæratur obligatio, qui ſervus aut
filius-familias non ſit: nam Jure Civili certum eſt,
neminem alteri ſtipulari poſſe, §. *alteri inſtitu. de*
inutilibus ſtipulat. l. ſtipulatio iſta, §. *alteri*, *D. de*
verborum obligat. & quidem Bernardus in *cap. quo-*
ties cordis oculus verbo: *Et per to*, 1. *q.* 7. putabat
magis ex æquo, & bono eſſe, ut Jure Pontificio,
Jus obligationis, per alterum in alterum transfe-
ratur: nam obligatio naturalis, etiam Jure Civili
acquiri exiſtimatur, ex hac ſtipulatione ſtipulan-
ti, ut Accurſius exiſtimat in *d. l. ſtipulatio iſta*, §.
alteri, verbo, *intereſt*, idem & Bartolu, & ple-
riſque placet, ſecundum D. Covarr. *in cap. quam-*
vis pactum de Pactis in 6. 2. *part.* §. 4. *nu.* 2.
at cum naturali æquitate Jus Pontificium maxi-
me conjunctum eſt, ut Fortunius colligit *in l.*
1. *D. de Pactis*, *nume.* 23. Jure igitur Pontifi-
cio alteri per alterum quæritur obligatio, ut &
Fortunius probat, idem & magni Doctores
ſecuti ſunt Baldus *in l. illud*, *C. de ſacro Sanct. Ec-*
cleſ. & Alexander in *d. l. ſtipulatio iſta*, §. *alteri*,
2 *num.* 8. item alii quos D. Covarr. ſupra refert *num.*
9. *verſiculo decimo.* Idem & ipſe D. Covarr. pro-
bat ſi verba ſtipulationis in ſtipulantem dirigan-
tur, executio in abſentem collata ſit, id eſt, ſi
cauſa in ſtipulantem, effectus in abſentem confe-
ratur, his verbis: *Promittis mihi dare Titio centum?*
3 Verumtamen cum Pactum à paciſcendo dictum
ſit, *l.* 1. *D. de Pactis* duorum conſenſus requiri-
tur, ut obligatio naturalis exiſtat, ex *d. l.* 1. *ideo*
dicuntur Pacta Conventa, *l.* 7. §. *Pacta*, *D. de Pa-*
ctis, *l. ultima*, *D. de pignori. l.* 7. *de contrahenda em-*
ptione, quam naturalem æquitatem Jus Pontificium
fovet, & Pacta ſervari jubet, etſi nulla ſtipula-
tione firmentur, *cap.* 1. *de Pactis*, atque iſta ratio
locum non habet, cum altera partium abeſt, cum
ibi conventio eſſe non poſſit, *l.* 1. §. 1. *D. de*
Pactis, ſic fit, ut alter alteri ſtipulari nequeat, ni-
ſi in ejus poteſtate ſit, ex §. 1. *de ſtipulatio. ſer-*
vorum inſt. quæ D. Covarr. *in d. cap. quamvis Pa-*
ctum, 2 *part.* §. 9. *num.* 5. copioſius proſequi-
tur, ad tollendum vinculum naturalis obligationis:
adde, quod eodem Jure *in cap. quamquam de uſuris*
in 6. diſerte cavetur, ne quiſquam alteri paciſca-
tur, ſive Jus aliquod acquirat, niſi perſona publi-
ca interveniat, ut puta Notarius, vel Parrochialis
Sacerdos, ut ſapienti viru dubium eſſe non poſſit,
quin utrumque Jus in hac parte conſentiat, ut Pa-
normitanus ſcribit *in cap. ſi cautio*, *columm.* 3. *de*
fide inſtrumento. idem & Felino placet ibi, *num.*
32. idque receptum eſt, ſecundum Jaſonem in *d.*
l. ſtipulatio iſta, §. *alteri*, *num.* 5. *Romanum in*
Authentica ſimiliter, *C. ad legem Falcidiam* quin-
to ſpeciali cauſæ inter contractus D. Covarru. *ſu-*
pra nu. 9. *in fine*, cæterum, qui locus huic erro- 4
ri cauſam dederit operæ pretium fuerit conſidera-
re porro 15. ex regiſtro Gregorii à Gratiano in
ſuum Codicem tranſlatus, ita fere ſe habet, *cap.*
quoties cordis oculus. 5. *quæſt.* 7. *Quoties cordis ocu-*
lus nube erroris obductus ſupernæ illuſtrationis lumine
fit ſerenus, magna cautela nitendum eſt, ne latenter
Auctor ſchiſmatis irruat, & ab unitatis radice eos, qui
ad eam reverſi fuerint, telo iterum erroris abſcindat,
&

& ideo poſtquam ego N. civitatis illius Epiſcopus, comperto diviſionis laqueo, quo tenebar, diutina mecum deliberatione pertractans prona, & ſpontanea voluntate, ad unitatem Sedis Apoſtolicæ Divina gratia Duce reverſus ſum; ne non pura mente, ſed ſimulata reverſus exiſtimer, ſpondeo, ſub Ordinis mei caſu, & Anathematis obligatione, atque promitto tibi. N. & per te Sancto Petro Apoſtolorum Principi, atque ejus Vicario N. beatiſſimo, & ſucceſſoribus ejus, me nunquam quorumlibet ſuaſionibus, vel quocunque alio modo ad ſchiſma, de quo, Redemptoris noſtri gratia, liberatus ſum, reverſurum.

Et quidem hæc formula Jurisjurandi abjurationi præſcripta eſt, ut definit Simancas *de Catholicis inſtitutionibus titul. 1. de abjuratione, nume.* 17. qua præſcriptum videtur contineri, ut quivis Divo Pe- 5
tro, & Eccleſiæ Catholicæ Romanæ ſtipulari poſſit de iis quæ ad ejus dignitatem utilitatemque pertinent, quod non eſt in privatorum cauſas tranſlatitium, ut veteres putaverunt, idque nulli mirum videri debet, cum ſervus domino & conſervo ſuo recte ſtipuletur, §. 1. *de ſtipulatione ſervorum*, nos enim ſervi ſumus Domini noſtri Jeſu Chriſti, ut Apoſtolus aït, ei igitur, atque ejus Vicariis recte ſtipulamur, quod à nobis teſtatum in poſteritatis memoriam relinquetur.

C A P U T VI.

S U M M A R I U M.

I. *Confeſſio extrajudicialis geminata non habetur pro plena contra Bartolum, & alios: ponderatur* cap. ultimum, verſi. ſufficienter de ſucceſſioni. ab inteſta.

II. *Verbum*, unde, *repetitionem confeſſionis demonſtrat.*

III. *Declaratur* l. cum ſcimus, C. de Agrico. & cenſitis lib. 11. *quæ pertinet ad ſolemnes cenſuum profeſſiones.*

IV. *Solere Juris imperitos, caſus ſpeciales pro regulis habere.*

1 HIS inſtitutis imbutus non putabis difficile refellere, quod apud Joannem Gutierrium eſt, de Juramento confirmatorio, 1. *parte, cap.* 54. *num.* 6. ex Bartolo *in l. cum ſcimus, C. de Agricol. & cenſitis libro.* 11. ſi confeſſio extrajudicialis geminetur, etſi abſente parte emittatur, pro plena habendam eſſe, cum id contrarium ſit Juris præceptis, *ex l. certum, §. ſi quis abſente, D. de confeſſis l. ultima, D. de interrogato. actioni.* ut ſupra dictum eſt, *hoc libro capite* 4. & aperte Innocentii 3. Pontificis maximi Reſcripto refutetur, *in cap. ultimo de ſucceſſioni. ab inteſta.* ibi enim ſic ſcriptum exſtat: *Sufficienter intelleximus eſſe probatum, quod dictus Archipreſbyter agens in extremis, velut ultimam exprimens voluntatem, aſſeruit ſe, & ſua Monaſterio contuliſſe, unde cum requiſitus eſſet, ut conderet teſtamentum, reſpondit, ſe non poſſe teſtari, quia ſe, & ſua contulerat Monaſterio ſupradicto*, nam verbum, *unde*, repetitionem confeſſionis demonſtrat, 2
l. quibus præcipua, D. de verborum ſignificatio. l. ſi cum venditor in fine principii, D. de evictionibus, & ea tamen, in ea ſpecie inefficax ducitur, teſtimonio enim unius teſtis opus fuit, ut cum illa copulat, probationem plenam efficeret, ut *hoc libro cap.* 3. diligentius fuit à nobis explicatum: nam quod de Juſtiniani Conſtitutione profertur, *in d. l. cum ſcimus, C. de Agricolis & cenſitis libr.* 11. pertinet ad ſolemnes profeſſiones cenſuum, quæ 3
geminatæ requiruntur, ne quis forte, per errorem in deteriorem conditionem, id eſt, coloni adſcriptitii, detrudatur, ſolent enim Pragmatici, Dialecticæ imperitia, caſus ſpeciales in Regulas 4
convertere, quod in Jus noſtrum maximos errores videtur invexiſſe.

C A P U T VII.

S U M M A R I U M.

I. *Jura ſanguinis repudiari non poſſe, nec ut quis dicat Jus Sui heredis non habere, declaratur,* l. Jus agnationis, D. de Pactis.

II. *Notatur error Cujacii, qui putavit* in dict. l. Jus agnationis Suum, *pro Jure dominii interpretandum.*

III. *Non valere pactum, ut cuique liberum ſit, ſuum debitorem prehendere, etſi Jurejurando confirmatum ſit.*

IV. *Fugientem debitorem ad Prætorem ducere creditori licere.*

V. *Explicatur ſuper hoc textus in* cap. ex Reſcripto, de Jurejurando, *ibi, excommunicatum eſſe, qui hominem religioſum carcere privato tenet, etiam voluntarium.*

VI. *Obſidum cauſam duplicem eſſe, publicam & privatam, declaratur locus Divi Gregorii in* c. ut pridem 23. q. 8. *& demonſtratur loqui de obſidibus privatis.*

1 SED ut jam eo, unde divertit, noſtra recurrat diſputatio, cum Pactis privatorum Juri Publico nôn derogatur, ut inculcatum eſt, *lib.* 5. *cap.* 2. & aliis locis, *ex cap. ſi diligenti, de foro competenti*, non eſt mirandum, ſi Jura agnationis, quæ & in publica utilitate, & natura ponuntur, *l. Jura ſanguinis, D. de regulis Juris*, Pacto repudiari non poſſint, *l. Jus agnationis, D. de Pactis* non magis, quam ut quis dicat Suum non eſſe, *d. l. Jus agnationis*, id eſt, Jus Sui heredis non habere, ita enim eſt in Pandectis Florentinis, non
2 ut in vulgaribus, *Suum liberum*, & quod Cujacius diſpunxit, ibi, *Suum* pro Jure dominii interpretandum, cum quilibet rei ſuæ arbiter, & moderator habeatur, quæ non diſcrepant ſcriptis Bartoli *in l. Jus publicum, D. de Pactis*, & Panormitani, *in cap. ſi diligenti, num.* 7. *de foro competenti*, & Felini Sandæi, ibi, *num.* 1.

Sed an pactum valeat, ut cui debitorem ſuum 3
prehendere jus ſit, apud Barboſam tractatum eſt, *in l. alia, §. eleganter, nu.* 36. *D. ſoluto matrimonio*, & cum hoc communi libertati repugnet, *l. ob æs, C. de actioni. & obligat. cap.* 2. *de pignoribus authenti. ut nulli Judi. §. quia vero*, & tumultus excitandi cauſa ſit, *l. non eſt ſingulis, D. de regulis Juris*, verius eſt, nullius eſſe momenti: nam omnis Reſpublica, ut eſt, in politicis, ut fines intuetur Juſtitiam, libertatem, & ſufficientiam, at ex Juſtitia pax exiſtit; ut planum ſit, tumultum, atque ſervitutis ſpeciem, Juri Publico maxime eſſe contraria,

contraria, itaque Bartolus in *d. §. eleganter*, & plerique aiunt, ex Barboſa ibi, *num.* 37. & 38. hanc Pactionem, etſi munimento Jurisjurandi ſepta ſit, pro non ſcripta eſſe. Verumtamen fu-
4 gientem debitorem ad Prætorem ducere creditori Jus eſt, ut idem Barboſa refert *ſupra num.* 42. *ex l. aït Prætor*, *§. debitorem*, *D. quæ in fraudem credito.* quod & continebatur Edicto Prætoris, ut qui vocatus non ſequeretur, ad Prætorem duceretur, ut eſt apud Flaccum & aliquot locis Juris ſignificatur, *in l.* 18. & 21. *D. de in Jus vocando* idem & apud Terentium eſt in Phormione *actu.* 5. *ſcena* 7.

Ni ſequitur pugnos in ventrem ingere.

5 Sed huic ſententiæ repugnat, quod Alexander III. in hæc verba reſcripſit, *in cap. ex Reſcripta de Jurejurando*, quo de pauca diximus, cum de renuntiatione Velleiani diſſeruimus *libr.* 5. *c.* 8. *Ex Reſcripto, quod nobis eſt præſentatum, innotuit Abbatem Tremenſem; cum Petro, ſuper ſumma octo millium ſolidorum taliter conveniſſe, & infra ſuper hæc prædictus Abbas quoſdam ex Monachis obſides dedit, qui de obſervanda conventione juraverunt, ut ſi ipſi deficerent, alii Monachi loco eorum in obſtagio ponerentur.* Quibus oſtendit, nam conventionem ſervari jubet, hominem liberum ob cauſam æris alieni, in cuſtodia teneri poſſe, quod & contra majeſtatem Imperii crimen eſt, *l. unica*, *C. de priva. carce.* idque in cæteris turpe, in Religioſis hominibus nefarium habetur, nec ſine nota excommunicationis committitur, *C. nuper de ſent. excommun.* quæ conſenſu ipſorum religioſorum non vetatur, *cap. contingit de ſentent. excommuni.* ut & Panormitanus ſcribit *in d. cap. ex Reſcripta*, *num.* 8. cujus ſententiam, & Barboſa ſecutus eſt, *in d. §. eleganter*, *num.* 41. idem Panormitanus ſcribit *in dict. cap. ex Reſcripto*, *num.* 7. pactum inutile eſſe, ut liber homo libera cuſtodia teneatur, quam ſententiam & Barboſa probat *in dict. §. eleganter*, *dict. nu.* 41. quod illi interpretantur, ut certo loco invitus te-
neatur, ſed difficultatibus, *dict. cap. ex Reſcripto* 6
non ſatis ſeſe videntur explicare; ipſe arbitror obſidum cauſam eſſe duplicem: nam quidam Reipublicæ cauſa comparantur, *l. obſides*, *D. de teſtament.* atque horum ratio, & Jus Publicum eſt, *ex l. Divus*, *D. de Jure Fiſci*, *l.* 16. *tit.* 1. *part.* 6. & ibi ſcriptis Gregorianis *in gloſ.* 1. alii rei privatæ cauſa inſtituuntur, & horum nulla eſt obligatio, ut Divi Gregorii Epiſtola ſignificatur *in cap. ut pridem* 23. *quæſt.* 8. his verbis: *Illud tamen præ omnibus admonemus, ut familiam Maloia, & Adobin Vigildi, atque Gruſſingi, qui cum glorioſo Mauricio Magiſtro Militum eſſe noſcuntur, ſine aliqua mora, vel excuſatione relaxes, quatenus venientes illuc homines prædicti viri cum eis, ſine aliquo impedimento debeant ambulare.*

Quem locum Bernardus, *in dict. cap. ex Reſcripto*, verbo *obſides*, & Panormitanus, ibi, *num.* 6. miſere interpretantur, quaſi eo obſidum datio probetur, cum imperioſis dictis, ibi: *Sine aliqua mora, vel excuſatione*, contrarium indicetur, quæ ratio, & Innocentium fefellit *in d. c. ex Reſcripta*, *num.* 1. Juris Pontificii longe peritiſſimum.

C A P U T VIII.

S U M M A R I U M.

I. *Eadem ratio verſatur* in cap. expoſita de arbitris. *declaratur ibi, obſidum dationem rei privatæ cauſa comparatam, illicitam fuiſſe, item pravum ſenſum fuiſſe Doctorum exiſtimantium, ibi, obſides juberi reſtitui, quia de rebus judicatis tranſigi, aut compromitti, non poteſt.*

II. Occaſionis *verbum, non ſignificat cauſam, ſed id quod arripitur, per temporis cauſam.*

III. *Declaratur* l. nam ut aït, D. de legibus.

1 Eadem ratio verſatur in Honorii III. Pontificis Max. Reſcripto *in cap. expoſita de arbitris*, cujus exemplum infra ſcriptum eſt: *Expoſita nobis Feltrenſis, & Belvenſis, Electi, petito continebat, quod cum cauſa, quæ inter anteceſſorem ſuum ex parte una, & cives Terveſinos ex altera, ſuper diſtrictu, & rebus aliis vertebatur, per ſententiam Oſtienſis Epiſcopi, tunc Apoſtolicæ Sedis Legati, fuerit terminata, & infra tandem ſuper quibuſdam diſcordiis, quæ hinc inde videbantur exortæ, in Ducem Venetorum tanquam in arbitrum, cum parte altera compromiſit;* & infra *licet autem eidem Duci litteras noſtras miſerimus, ut ad componendum inter partes laborare deberet, cum tamen intentionis noſtræ non fuit, immutare ſententiam ipſam, vel ſopitas per eam quærimonias ſuſcitare, mandamus quatenus præfatis litteris non obſtantibus, quidquid, per prænominati Ducis arbitrium contra ipſius Legati ſententiam inveneritis eſſe factum, in irritum revocetis, ei diſtrictius inhibentes, ne ulterius in compromiſſo procedat, eundem ad reſtitutionem obſidum, occaſione illius compromiſſi, ſibi datorum, ut ipſius arbitrium ſervaretur, per cenſuram Eccleſiaſticam compellentes.*

Nec enim, ut Bernardus, ibi, verbo *obſidum*, & Innocentius, & Panormitanus, *num.* 1. & 3. putaverunt, obſides, ibi, reſtitui jubentur, quia compromiſſum retractatur, cum de rebus Judicatis tranſigi, aut compromitti non poſſit *l. poſt rem D. de tranſact. l. interpoſitas*, *C. eodem titulo*, *l. eleganter*, *§. poſt rem*, *D. de condict. indebi.* Sed quia obſidum datio rei privatæ cauſa Jure prohibita eſt,
& bene verba ſe habent: *Occaſione illius compro-* 2
miſſi ſibi datorum; cujus verbi natura, non cauſam demonſtrat, ſed id quod arripitur, per temporis cauſam, ut ex verbis Pædii colligitur, *in l. nam*
ut aït, *D. de legibus: Nam*, ut aït Pædius, *quoties le-* 3
ge aliquid unum vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt, cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe Juriſdictione ſuppleri.

C A P U T IX.

S U M M A R I U M.

I. *In obligationibus contrahendis, obſidum corpora libera eſſe bona oppignorata.*

II. *In* cap. ex Reſcripto, de Jurejurando, *obſidum appellatione fidejuſſores contineri.*

III. *Ponderatur in dict.* cap. ex Reſcripto, *verbum*, ſimiliter, *ex Innocentio.*

IV. Obſtagium, *quid ſit, & verbum Gallicum eſt, & Longobardicum?*

V. *Obligatio obſidum partim valet partim irrita eſt.*

VI. In d. c. ex Reſcripto *non juberi Monachos in cuſtodia teneri, ſed ingreſſu Eccleſiæ arceri, nova interpretatione diſpungitur.*

HIS conſentaneum eſt dicere, in obligationi-
1 bus contrahendis, obſidum corpora libera
eſſe, bona oppignorata, quia obligatio contracta
2 eſt: nam ut eleganter Innocentius ſcribit *in d. c.*
ex Reſcripto, *verſi. vel dic*, *de Jurejurando*, ibi,
obſidum appellatione fidejuſſores continentur, qui
jurato promiſerunt ſe certo loco non abituros, do-
nec cauſæ æris alieni ſatisfieret: nam & fidejuſ-
3 ſores dati in ſimilem cauſam obligationis venerunt,
4 ut adverbio, *ſimiliter*, expreſſum eſſe idem re-
cte notat: nam obſtagii nomen juratam promiſ-
ſionem demonſtrat, qua adſtringitur promiſſor ſe
cuſtodia non exceſſurum neve aliquo abiturum,
quoad æs alienum diſſolvatur, quod verbum, ut
Oſtienſis notat *in d. c. ex Reſcripto*, ſecundum Ab-
batem ibi, ante *nu.* 1. Gallicum, & Longobardi-
cum eſt, eoque vulgo Italici utuntur, ut Panor-
mitanus teſtatur, ſupra cæterum, cum obſidum 5
ea natura ſit, ut partim intrinſecus obligentur, par-
tim extrinſecus, ſit æquitate Pontificum Maximo-
rum, ut obligatio recipiatur, cuſtodia negligatur,
ut *in d. c. ex Reſcripto* continetur, quo non præ-
ſcribitur, ut Monachi in cuſtodia teneantur, ſed 6
ut ingreſſu Eccleſiæ arceantur, donec, quæ ab
illis conſtituta ſunt, impleantur.

CAPUT X.

SUMMARIUM.

I. *Exponitur Juſtiniani Conſtitutio* in l. ult. C. de Sacroſanctis Eccleſiis.

II. *Dominium ipſo Jure tranſire in Eccleſias, loca religioſa, & civitates, in ſpecie* d. l. ultimæ, *poſſeſſionem non utique.*

III. *Ex Authentica*, quas actiones, C. de Sacroſanct. Eccleſiis, *vulgo ferunt centum annorum præſcriptionem in Eccleſia Romana firmam eſſe, in cæteris quadragenariam obtinuiſſe, idem Jure Canonico, & Partita lege induci.*

IV. *Refertur opinio Barboſæ exiſtimantis in civitatibus, nihil mutatum, de præſcriptione centum annorum.*

V. *Refertur quæ fuerit origo dictæ Conſtitutionis Juſtiniani*, in d. l. ultima, C. de Sacroſanct. Eccleſiis *mirabiliter ex Suida.*

VI. *Defenditur opinio Boërii exiſtimantis, in Jure civitatum præſcriptionem centum annorum, ad quadragenariam reductam.*

VII. *Diſtinguitur ſcriptura Authenticæ*, quas actiones, C. de Sacroſanct. Eccleſiis, *& demonſtratur quæ in ea continentur, de triennii uſucapione, & quadriennii præſcriptione, non exſtare in archetypo.*

1 CÆterum, cum à nobis demonſtratum ſit,
quamplurimis erroribus Pragmaticorum de-
tectis, quantum differat Jus Publicum à Privato,
atque ii loci Juris, qui à Publica utilitate deri-
vantur, à cauſis atque judiciis Privatorum, quaſi
opere continuato pervventum eſt, ad Juſtiniani
Conſtitutionem, *in l. ultima*, *C. de Sacroſanct. Ec-*
cleſiis, quæ ita præfata: *Ut inter Divinum Publi-*
cumque Jus, & Privata commoda competens diſcre-
tio ſit, extrema tituli, de *Sacroſanctis Eccleſiis*,
ſingulare Jus in iis, atque piis locis, & cauſis, &
civitatibus inducens, huic extremo hujus libri ca-
piti, nova re, nova cauſa, à Veterum monu-
mentis repetita, ſingularem, ut ſpero, laudem fe-
ret, & quidem quid ea conſtitutum ſit ſatis vide-
tur eſſe perſpectum, in legatis enim & donatio-
nibus, atque venditionibus ad Eccleſias, & pia
loca, atque civitates pertinentibus, vindicatio-
nem, & in rem, & Hypothecariam Actionem in-
ſtituit, atque eas pene perpetuas eſſe juſſit, ut
tantum præſcriptione centum annorum evaneſcant,
2 & ſane dominium in ea loca ipſo Jure transfert,
Jura poſſeſſionum non mutat, quia facti plurimum
habent, ut Bartolus ſcripſit in *d. l. ult. nu.* 16. 17.
& 23. *l. denique*, *D. quibus ex cau. majo.* cæterum
3 alia Novella Juſtiniani *in Auth. quas actiones*, *C. de*
Sacroſ. Eccleſ. creditur eodem Jure coarctato, &
in Eccleſia Romana, centum annorum præſcri-
ptione firmata, in cæteris Eccleſiis, atque piis lo-
cis, ad quadragenariam redacta, quod & Jure
Pontificio in *cap. ad audientiam*, *c. cum nobis*, *cap.*
ſi diligenti, *de præſcriptioni.* & *l.* 26. *titul.* 29. *Par-*
tita 3. conſtitutum eſt; quæſtionis eſt, an in Ju-
re Civitatum eadem ratio temporum innovata ſit,
4 & Barboſa *in l. alia*, *§. eleganter*, *numer.* 105. *D.*
ſoluto matrimonio definit, civitatibus centum anno-
rum præſcriptionem ſalvam eſſe, in tribus caſibus
Conſtitutionis, quia etſi favor religionis in Ec-
cleſiis minuatur, quem putat Juris Divini nomi-
ne cenſeri, non ideo credendum eſſe, Juris Pu-
blici rationem eſſe minutam, quæ in civitatibus
tuendis ſpectatur, idem & Caſtrenſis putat *conſilio*
441. *columna penultima ad finem*, *libro* 1. & Cro-
tus *in dict. §. eleganter*, *numer.* 47. 1. *lectura*, id-
que receptum referunt Barboſa *dict. num.* 105. &
D. Covarru. *in regula poſſeſſor*, *de regulis Juris in*
6. 2. *parte*, §. 2. *num.* 9.
Sed tanti erroris, quæ fuerit origo in primis, 5
à Suida repetamus: is in verbo, *Priſcus tertio*, egre-
gius antiquitatis Auctor, ait temporibus Juſtiniani
Imperatoris fuiſſe quemdam Priſcum origine Eme-
ſenum, cum falſorum Chirographorum ſingula-
rem artificem exſtitiſſe; & cum cognoviſſet Ec-
cleſiam Emeſenam olim à Mamiano Patricio he-
redem factam, qui & dignitate, & opibus clarus
fuit, fraude magnas pecunias avertere decrevit,
atque eorum, qui tunc divitiis, atque pecunia
abundabant avorum chartis perquiſitis, qui æqua-
les Mamiano fuerant, cujuſque manum imitatus,
complures ſyngraphas magnarum pecuniarum con-
fecit, quas depoſiti cauſa Mamiano acceptas refe-
rebant, ex his falſis Chirographis, centies centum
millia confecit, atque ea ſigno cujuſdam tabellio-
nis ſignavit, quem Mamiani temporibus in foro
ſedentem ferebant, Tabulas privatorum ſingulari
fide ſignare conſueviſſe, his confectis rebus, aditis
Procuratoribus Eccleſiæ Emeſenæ, & parte ſibi
pecuniæ depacta, ne lege impedirentur, quæ
cæteras actiones 30. annis, paucas, & hypothe-
carias quadraginta annorum præſcriptione definit,
Juſtinianum Imperatorem adierunt, atque eum
pecunia facile perſuaſerunt, ut Conſtitutione edi-
ta, actiones Eccleſiis competentes in centum an-
norum ſpatium ampliaret.
Qua Conſtitutione promulgata, rebus ipſis appa- 6
ruit, neque documentis auctoritatem, neque actis
fidem adfuiſſe, ut idem Juſtinianus *in Novella*,
hæc Conſtitutio innovat, & cætera aperte decla-
rat, item cum totum hoc de civitatum Jure non
principaliter, ſed acceſſorie adjectum videatur,
manifeſtum eſt, recte Boërium dicere, *quæſt.* 264.
num. 25. & in civitatibus, *ex dicta Novella*, *hæc*
Conſtitutio innovat, eidem Juri præſcriptionum
derogatum, atque ad quadraginta annorum ſpa-
tium,

Digitized by Google

tium coanguſtatum eſſe, ex quibus apparet effectum eſſe, *in Authentica quas actiones*, *C. de Sacroſan. Eccleſiis*, quam Irnerius ſubjecit, *d. l. ultim. C. de Sacroſan. Eccleſiis*, etiam atque etiam conſiderandum, cum ea duas partes habeat, unam, quæ de Eccleſiæ Romanæ privilegio definit, alteram, quæ de triennii uſucapione, & quadriennii præſcriptione præſcribit, ſecundam partem non exſtare in *Novella de Eccleſiaſticis titulis*, *§. quia vero*, ex qua vulgo putatur ſumpta eſſe dicta Autheotica *quas actiones*, quod totum cujuſmodi ſit, ſequentibus Capitibus explicabitur.

L I B E R IV.

C A P U T I.

S U M M A R I U M.

I. *Receptum eſſe, res Eccleſiæ mobiles hodie uſucapi triennio, & idem Juris eſſe in præſcriptionibus, quæ ſunt intra decennium, paria Jura eſſe Eccleſiarum, atque privatorum.*

II. *Ex Oſtienſi nullam Eccleſiis præſcriptionem obſtare minorem quadragenaria.*

III. *Explicantur Authentica*, quas actiones, C. de Sacroſanct. Eccleſ. & *Authentica* de Eccleſiaſticis titulis, §. pro temporalibus, & Conſtitutio III. *diligenter*, & *diſtincte tractantur.*

IV. *Explicatur Novella*, hæc Conſtitutio innovat.

V. *Harmenopulum optimum fuiſſe harum difficultatum explicatorem.*

VI. *Joannem putaſſe hodie ne Eccleſiam quidem Romanam gaudere centum annorum præſcriptione.*

VII. *Joannis opinio confutatur.*

VIII. *Refertur Accurſius in hoc ſibi contrarius.*

IX. *Confirmatur, quod Civitatum Jus quadraginta annorum tollitur præſcriptione, declaratur* l. 8. titulo. 15. libr. 4. Recopilationis.

X. *Adducitur locus Harmenopuli, quo explicantur omnes difficultates hujus materiæ, & confirmatur opinio Oſtienſis, item declaratur Authentica* quas actiones.

1 IGITUR, quod apud D. Covarru. eſt, in regula *poſſeſſor*, *de regul. Juris in 6. 2. parte*,
§. 2, *num. 4. in fine*, *verſiculo cæterum*, *res Eccleſiæ*,
quæ mobiles ſint, *triennio recte uſucapi poſſe* quaſi
id ſupraſcripta Novella Autheotica, *quas actiones*
cooſtitutum ſit, amplius deliberandum cenſeo, &
quidem hoc, & vulgati codices habent, & Io-
trepretes paſſim probant, ut ex Cardinali *in Cle-*
ment. 1. notabili. 8. de ſequeſtra. poſ. & fructuum
videre eſt, apud Abbatem *in cap. 1. column. 4. de*
in integrum reſtitutione, idem Juris eſſe arbitran-
tur, & in cæteris præſcriptionibus, quæ in mi-
nore ſpatio temporis verſantur, ut in redhibito-
ria, & quanto minoris, & omnino in omnibus
præſcriptionibus, quæ decennii metis tenentur,
idem Juris ſtatuunt, ut in omnibus paria ſint Ju-
ra Eccleſiarum, atque privatorum, ſecundum Ja-
ſooem *in d. Auth. quas actiones nu. 4. & 5. colu.*
penultima, Felinum *in cap. de quarto*, *columna ulti-*
ma de præſcriptionibus, Baldum *de præſcriptionib. 5.*
2 *parte principali Fallentia*. 3. idque receptum eſſe D.
Covarru. refert *poſſeſſor*, *2. parte*, *§. 2. numer.*
5. ſed eleganter ait Oſtienſis nullam præſcri-
ptionem minorem quadragenaria Eccleſiis obſta-
re, quominus res ſuas vindicent, tam mobiles,
3 quam ſoli, idque verum eſt, verumtamen, ut cau-
ſa hujus erroris patefiat, animadvertendum eſt,
quod & ſuperiore Capite ſignificavimus, verba
hæc *in dict. Authentica quas actiones: Uſucapione trien-*
nii, *vel quadriennii præſcriptione*, *in ſuo robore duran-*
tibus, haud exſtare in exemplari *Authent. de Eccle-*
ſiaſti. titulis, *§. pro temporalibus*, ex quo ſumpta
proſcribitur *dicta Authentica*, *quas actiones*, ibi
enim, ut vulgares libri ſeſe habent, ita ſcriptum
eſt: *Pro temporalibus autem præſcriptionibus*, *decem*,
& viginti, *& triginta annorum*, *ſacroſanctis Eccle-*
ſiis, *& aliis univerſis venerabilibus locis*, *ſolum qua-*
draginta annorum præſcriptionem opponi præcipimus,
hoc ipſo ſervando, *& in exactione legatorum*, *& he-*
reditatum, *quæ ad pias cauſas relicta ſunt.*

Nam ne quidem in Græca Novella, *q. 81. illa de triennii uſucapione*, & quadriennii præſcriptione reperias, ſed tranſtatitia ſunt, Irnerio Novellas Juſtiniani contaminate à Conſtitutione, quæ
in Græcis Codicibus eſt, centeſima undecima in-
ſcripta: *De tempore competentium actionum locis reli-*
gioſis; in vulgatis Collationis 8. titul. 7. compila-
ta à circumſoraneis Juriſconſultis, marginali *gloſ-*
ſa in Novella Græca. 9. vulgo, ut Eccleſia Roma-
na centenaria gaudeat præſcriptione in titulom
tranſlata præſcripta eſt: *Hæc Conſtitutio innovat*
Conſtitutionem, *quæ præſcriptionem centum annorum*
venerabilibus locis dederat, in ea ita ſcriptum exſtat: 4
Nihil penitus aliis exceptionibus derogantes, *ſed tam in*
aliis, *quam triennio vim roburque tenentibus*: nam in
Græca, quæ Anacephalæoſis eſt Conſtitutionis,
nulla de triennio, aut quadriennio facta mentione
in ſumma, ut temporales præſcriptiones ſingulis
religioſorum locorum competentes, propria tem-
pora obſervent, ex ipſa Cooſtitutione notatur,
idem & apud Conſtantinum Harmenopulum eſt,
lib. 1. titul. 3. pagina. 25. qui harum difficulta- 5
tum longe optimus explicator videtur exſtitiſſe, ſed
antequam ejus locum in noſtrum transferamus,
oon eſt prætereundum Joannem putaſſe, ut Ac- 6
curſius refert in Rubrica Authenticæ, *hæc Con-*
ſtitutio innovat ea Novella abrogatum videri alte-
ri Novellæ, quæ inſcribitur, *ut Eccleſia Roma-*
na centum annorum gaudeat præſcriptione, atque
ea generaliter cautum eſſe omnibus Eccleſiis,
non proprie Eccleſiæ Romanæ, quod auctoritate
gloſſæ Græcæ videtur comprobatum *in d. Authenti-* 7
ca, *ut Eccleſia Romana*, *centum annorum gaudeat*
præſcriptione generali, igitur Conſtitutioni generali
moderatione proviſum, & tempus, quod in om-
nibus Eccleſiis, ceotum annorum ſpatio, ad præ-
ſcriptionem erat definitum, ad quadragenarium
redactum, quam ſententiam ex Petro, & Salyce-
to, probat Pinelus *in Authentica*, *niſi tricennali*,
num. 57. verſicul. hæc autem, *C. de bonis maternis*,
ibi, prolixa diſputatione conatur concludere hoc,
nempe Jure Civili Eccleſiam Romanam, cæteris
Eccleſiis in privilegio præſcriptionis parem eſſe,
& quadraginta annorum exceptione excludi. Ac-
curſius magis probat contrariam *in d. Authent. hæc* 8
Conſtitutio innovat, *in Rubr.* & privilegium Ec-
cleſiæ Romanæ tuetur, de centum annorum pri-
vilegio, etſi idem *in Authentica*, *quas actiones*, *C.*

de Sacroſanct. Eccleſiis, *in gloſſa ultima*, conturbatus confuſione & obſcuritate Novellarum opinionem
9 Joannis ſecutus videntur. Sane ſi Authentica, *hæc Conſtitutio innovat* moderata eſt, privilegium de centum annorum præſcriptione, ab ipſo Juſtiniano omnibus Eccleſiis conceſſum, *in l. ultima*, *C. de Sacroſanct. Eccleſ.* conſequens eſt, ut & de civitatibus temperaſſe videatur, non ſolum, quia acceſſio fuit principalis privilegii, ſed etiam quia in eo cauſæ Conſtitutionis locum habent, ut Placentino, & Tranſalpinis Doctoribus placuiſſe refert Bartolus *in Authentica*, *quas actiones*, *nu.* 8. *C. de Sacroſanct. Eccleſiis*, idque verum eſt, *ut lib.* 7. *cap. ultimo* notavimus, ex quo fluere videtur ratio decidendi, cur *in l.* 8. *titul.* 15. *lib.* 4. *Recopilationis*, à Carolo & Joanna Hiſpaniæ, Regibus, conſtitutum ſit, in tributis imponendis civitatibus oppidiſque, ut poſſeſſor quadragenarius in poſſeſſione ſua ſe tueatur, proprietatis cauſam, per probationes memoriam hominum excedentes decidi jubeatur, quod & contra Regum Jura, exceptis tributis atque vectigalibus, receptum eſt, *ex l.* 1. *&* 2. *titu.* 8. *lib.* 4. *Recopilationis*, nempe quia centenaria præſcriptione ſublata, quæ civitatibus conceſſa erat, *ex dict. Authentica*, *quas actiones*, diſtincta ſunt, Jura poſſeſſionis, & proprietatis, & partim quadraginta annorum præſcriptione, partim probationibus hominum memoriam ſuperantibus, utrique cauſæ providerunt, cæterum,
10 ut jam ad Harmenopuli locum veniamus, *lib.* 1. *titul.* 3. *in verbo*, de verbo expreſſo, ſic ſe habet, & quidem primo exponit regulam Novellæ, *omnis*, inquit, *Actio competens religioſo loco, ſive perſonalis, ſive hypothecaria, non excedit quadraginta annis temporalibus præſcriptionibus, quæ ad ſingulos eorum religioſorum locorum pertinuerint, in ſuis quibuſque ſpatiis temporum permanentibus.* Tum regulam ſcholio, ita interpretatur, *legiſlator*, inquit, *cupiens Eccleſiis, & locis ſacris plus tribuere, definivit omnem actionem illis competentem, ſive hypothecaria in rem ſit, ut ſi Eccleſia Titio centum mutuo dedit, & hypothecæ nomine fundum accepit debitoris, ſive in perſonam, veluti, ſi in eadem ſpecie, hypothecæ nomine fundum non accepit, ſed habet obligatum debitorem ſola actione perſonali, id eſt, certi condictione, ſolum excludi quadraginta annorum præſcriptione, etſi in cæteris perſonis, omnis actio perſonalis triginta annis evaneſcat, ubi igitur Eccleſia, vel religioſus locus, contra aliquem actionem intenderit, qui fundum ſuum hypothecæ ſubjectum habet, ſive hypothecaria actione in rem, ſive perſonali in perſonam utatur, non obſtabit illis præſcriptio decem, vel viginti, vel triginta annorum, ſola enim quadragenaria repellitur; quod ſi ab alio conveniantur Eccleſia, vel locus religioſus, recte objicient actori decem, vel viginti, vel triginta annorum exceptionem, ut enim locis ipſis ſacris, cum actorum partibus funguntur, ſpatia actionum legiſlator implevit, ne anguſtiis temporis eis noceatur, & juribus ſuis priventur; ſic cum ab aliis poſcantur actoris tempore coarctavit; ut per præſcriptionem decennii, vel viginti, vel triginta annorum, atque alias temporales præſcriptiones actorem repellant, & actionibus excluſis, quæ tenent ſecure poſſideant; hoc enim ſignificat dictum, quod ſic habet temporalibus præſcriptionibus, quæ ad ſingulos eorum religioſorum locorum pertinuerint, in ſuis quibuſque ſpatiis temporum permanentibus, ſic enim interpretantur*, inquit, *quidam hanc Novellam, & arbitror illos recte interpretari, alii autem verbis reprehenſis, quæ de temporalibus præſcriptionibus tractant, aiunt temporales præſcriptiones Novellam dicere, quæ decennio terminantur, ut non numeratæ pecuniæ, quæ intra biennium opponitur, item uſucapio, quæ triennio concluditur, atque alias hujuſmodi, & confirmant hujuſmodi præſcriptiones, ſive à ſacris locis opponantur, iis qui contra eos actiones intendunt, ſive religioſis locis, à reis ab ipſis conventis objiciantur, ſervare debere propria tempora, neque ea oportere in quadragenarium ampliari, & puto eos non recte dicere quantum attinet ad eas perſonas, quæ à religioſis locis in judicium trahuntur.* Hac interpretatione Conſtantini Harmenopuli, horum locorum nebulis diſcuſſis, lux allata videtur huic tractatui, & ſententia Oſtienſis conſtituta viri merito laudati à Gullielmo Durantio, qui vulgo dicitur, ſpeculator Juris utriuſque peritiſſimo.

C A P U T II.

S U M M A R I U M.

I. *Lege Partita conſtitutum, ut contra Eccleſias in rebus mobilibus triennii uſucapio valeat.*

II. *Refertur ſententia Pineli exiſtimantis Eccleſiam Romanam, in præſcriptionibus, cæteris Eccleſiis parem eſſe, & quadraginta annis, omnia ejus Jura aboleri.*

III. *Confutatur ſupraſcripta ſententia Pineli, & declaratur Authentica*, ut Eccleſia Romana centum annorum gaudeat præſcriptione, *atque demonſtratur Donationem Conſtantini Magni ea Conſtitutione factam ampliorem.*

IV. Authenticam, ut Eccleſia Romana, *proprie de Romana Eccleſia loqui, & ſtatuere, ejuſque poſſeſſionibus, idque ita fieri oportuiſſe.*

1 SED Jure noſtro, quod à legibus Partitis partim defluxit *in l.* 26. *titulo* 29. *partit.* 3. ſcriptum Irnerii *in d. Authentica. quas actiones*, *C. de ſacroſan. Eccleſiis* conſtitutum videtur: nam in uſucapionibus rerum mobilium admittit, ut contra Eccleſias, & loca, ſacra triennii valeat uſucapio, quod fortaſſe aliqui convellent, quod lege profana privilegiis Eccleſiarum non nocetur, ex *cap. Eccleſia S. M.* & ibi ſcriptis Doctorum de Conſtitutionib. ſed miror Gregorium *in dict. l. Partita*, verbo: *Coſas muebles*, & verbo: *Tres annos*, & verbo: *De Roma*, ne quidem de Romanæ Eccleſiæ privilegio, quod eadem lex confirmat, Irnerianis verbis in textum tranſlatis, nihil ibi, de Accurſio cogitaſ-
2 ſe, qui *in d. Authentica*, *quas actiones* in gloſſa ultima, totum hoc de Eccleſia Romana, in Irnerium confert; nam Pinelus præceptor meus, ut ſuperiore Capite meminimus *in Authentica*, *niſi tricennali*, *C. de bonis maternis*, *num.* 57. *verſiculo ego autem*, *& verſiculo ex quibus*, *& verſiculo hoc autem* ſcripſit, ſalva dignitate Eccleſiæ Romanæ, & Juris Pontificii, quo iſthuc privilegium conſtitutum eſt, *c. ad audientiam*, *de præſcriptionibus*, quod ad Jus Civile attinet Eccleſiam Romanam, cæteris Eccleſiis parem fuiſſe, & Juſtinianum nova Conſtitutione *in Authentica*, *hæc conſtitutio innovat*, antiquaſſe privilegium omnium Eccleſiarum, quod in centenaria præſcriptione obtinebat, *ex l. ultima*, *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & cum cæteris Eccleſiis, etiam Romanæ miſcuiſſe, atque præſcriptione quadraginta annorum, & horæ momento temperaſſe, ex quo ipſe multa concluſit, de quibus ſigil- 3
latim eſt diſſerendum; & ſane quod ait Novellam, *ut Eccleſia Romana centenaria gaudeat præſcriptione*, haud proprie ſtatuiſſe de Eccleſia Romana, atque ejus poſſeſſionibus, peccat in Hiſtoriæ

ſtoriæ cognitione, qua teſtatum eſt, *ex cap. Conſtantinus, verſiculo unde 99. diſtinctione*, & Hiſtoricis Eccleſiaſticis Euſebio, & aliis, omnem Occidentis Ditionem donatam à Conſtantino Magno Eccleſiæ Romanæ, quam Donationem, quæ fuit ampliſſima, Juſtinianus Imperator ampliorem, atque illuſtriorem reddere conatus eſt beneficio, de centenaria præſcriptione in eandem Eccleſiam collato, ut Donatio à Conſtantino profecta, ab illo firmata videretur, ut in dicta Novella, *ut Eccleſia Romana*, multis locis expreſſit, ibi: *Quod igitur noſtra æternitas, ad omnipotentis Dei honorem venerandæ Sedi Summi Apoſtoli Petri dedicavit, hoc habeant omnes terræ, omnes inſulæ totius Occidentis*, item ibi: *Hanc legem totius Occidentis Eccleſiis profuturam, & in Orientales partes propagandam, in quas aliquid ſacroſanctæ noſtræ Eccleſiæ poſſident.* Nempe, ut & ad ea loca Orientis Solis, porrigatur, in quibus Eccleſia Romana, aut cæteræ, quæ ad Occidentem vergunt, quid ſui Juris tenent, quo & in iis amittendis, centum annorum præſcriptio-
4 ne opus ſit, quibus perſpectum eſt, eam Novellam ſpecialiter, de Eccleſia Romana, atque ejus poſſeſſionibus ſtatuiſſe, ut & receptum ipſe Pinelus non diffitetur *in dict. Authentica, niſi tricennali, C. de bon. maternis, nume. 57. verſiculo inſertur*, non tamen Doctores Juris cauſam, ejus rei perveſtigaſſe, quæ verſatur in Donatione Conſtantini Magni amplianda, atque retinenda: nam prolata Conſtitutione ab eodem *in l. ultima, C. de ſacroſanct. Eccleſiis*, qua omnibus Eccleſiis Jus de centenaria præſcriptione indulſerat, nihil opus habebat nova lege, ideſt, dicta authentica, *ut Eccleſia Romana*, ſi in ea vetus privilegium, ut Pinelus exiſtimat, non novum, & ſpeciale Eccleſiæ Romanæ contineretur: nam etſi generalia ſpecialia complectantur, *cap. 1. de reſcriptis*, tamen Eccleſiæ Romanæ dignitas poſtulabat, ut ei privata propria lege caveretur, & inoleſcente priore Conſtitutione, *l. ultim. C. de ſacroſanct. Eccleſiis*, ut negotiorum difficultates depoſcebant, *ex Authentica, hæc conſtitutio innovat in principio*, oportuit id privilegium firmari in Eccleſia Romana, ut quo cæteris Eccleſiis dignitate prælucet, & prærogativa præcedat.

C A P U T III.

S U M M A R I U M.

I. *Authentica* hæc conſtitutio innovat, *ideſt, Novella tit. nihil locuta eſt, de privilegio Eccleſiæ Romanæ, ſed in cæteris Eccleſiis temperavit longitudinem temporis.*

II. *Reprehenditur in hoc gloſſa Græca.*

III. *Privilegium Eccleſiæ Romanæ à Jure Civili, non à Jure Pontificio, profectum eſſe contra Pinelum.*

IV. *Id privilegium natum à Cæſarum benignitate, à Jure Pontificio ſtabilitum, idem obſervandum eſſe Jure noſtro.*

V. l. Ultimam, C. de ſacroſanct. Eccleſiis *non terminari tribus caſibus, ut vulgo putant, ſed de omnibus negotiis accipiendam ad Eccleſias? & religioſa loca, atque civitates pertinentibus.*

VI. *Verbo*, venditionis, *omnem alienationem contineri.*

1 HIS conſequens eſt, dicere Novellam centeſimam undecimam, quæ vulgo inſcribitur, *hæc Conſtitutio innovat*, nihil locutam eſſe, de privilegio Eccleſiæ Romanæ, ſed in cæteris Eccleſiis temperaſſe longitudinem temporis, atque eam ad quadragenariam redegiſſe: nam generalibus Conſtitutionibus non derogatur ſpecialiter conſtitutis, *ex gloſſa in l. ſciendum, D. qui ſatiſdare cogantur Authentica offeratur, C. de litis conteſtatione*, quæ ſen-
2 tentia Doctoribus placet, ſecundum Pinelum *in Authentica, niſi tricennali, C. de bon. maternis, numer. 57. verſiculo major difficultas*, idque verum eſt, nam quod gloſſa Græca in Novella, *ut Eccleſia Romana*, ſubſcripſit dict. Novellam centeſimam undecimam priorem tollere, ideſt, nonam, quæ inſcribitur, *ut Eccleſia Romana centenaria gaudeat præſcriptione*, vel inſcitiæ vel invidiæ arbitror tribuendum: nam poſterioribus temporibus, Græci homines magna ex parte Eccleſiæ Romanæ dignitati cœperunt invidere, ut eſt in Annalibus, id magis ſuadent verba Græca, quæ leguntur in dicta Novella centeſima undecima, quæ haud quaquam ſilentio prætereire exiſtimavi, cum faciant ad cauſam Eccleſiæ Romanæ confirmandam, ea igitur ita ſe habent in exemplari Græco, *itaque*, inquit: *arbitror & hodie ſola centum annorum præſcriptione non quadragenaria tolli religioſorum locorum actiones.*

Igitur, quod idem Pinelus ſcripſit *in dicta Au-*
3 *thentica, niſi tricennali. C. de bonis maternis, num. 57. verſiculo inſertur*, Privilegium Eccleſiæ Romanæ, de centenaria præſcriptione, non à Jure Civili, ſed à Pontificio profectum, ejus auctoritate inniti, *ex dict. c. ad audientiam, de præſcriptionib.* cum ſimilibus, & hoc modo accipiendum, quod Bartolus præmittit, *in l. cum ſponſus, §. in vectigalibus, D. de Publiciana*, atque alii Veterum citati à Carolo Ruino *conſ. 295. num. 2. libro. 2.* nimis calidum videtur, *cum & titulus Novellæ in dict. Authentica, ut Eccleſia Romana centenaria gaudeat præſcriptione*, qui in Græcis codicibus, idem exſtat, omnem dubitationem adimat, neque id Jus ulla Conſtitutione correctum reperiatur, ut apertum ſit, id beneficium à beni-
gnitate Cæſarum ortum, in ſtatuta Pontificia de- 4
rivatum, inde in Jus noſtrum, atque leges manaſſe, *ex l. 26. titulo 29. Parit.* 3 nam quod idem Pinelus ſcripſit *in dict. Authentica niſi tricennali, num. 57. verſiculo inſertur*, hinc, id eſt, ex ſua obſervatione cauſam exiſtere, cur Juſtinianus *in l. ultima, C. de Sacroſanct. Eccleſiis*, ubi centenariæ præſcriptionis Privilegium omnibus Eccleſiis conceſſit, nihil de Eccleſia Romana proptium tulerit, id ego haud miror illum ſcripſiſſe, cum id obrepente Imperatori Priſco Emeſeno conſtitutum ſit, & à reconditis Hiſtoriarum monumentis fuerit repetendum, verumtamen, quod idem aït *in*
dicta Authentica, niſi tricennali, numer. 57. verſicu- 5
lo inſertur, eam Conſtitutionem non ſolum de legatis, & donationibus tractaſſe, neque tribus caſibus contineri, ut Bartolus exiſtimat *in Authentica quas actiones, num. 2. C. de Sacroſanct. Eccleſiis*, quod ex Baldo, & Jaſone receptum D. Covarru. refert in regula *poſſeſſor, de regulis Juris in 6. 2. parte, §. 2. numer. 9.* ſed de omnibus contractibus, & cauſis ſenſiſſe ex quibus actio Eccleſiis, atque locis piis quæreretur, belliſſime dictum arbitror, convenit enim iis, quæ à Suidæ Hiſtoriis ſumpta memoriæ prodidimus *libr. 7. cap. ultimo:* nam *venditionis* verbo, omnis alienatio con-
tinetur, *ex l. ſtatu liberi à cæteris, D. de ſtatu libe.* 6
& commentariis Rebuf. *in l. 28. D. de verborum ſignificatione, colum. 5.* quæ adnotatio & Barboſam J. C. feſellit *in l. alia, §. eleganter, num. ſupraſcripto, D. ſoluto matrimonio.*

CAPUT IV.

SUMMARIUM.

I. *Declaratur Authentica* hæc Conſtitutio innovat, & *inducitur ad probandum, quod lex* ultima, C. de Sacroſanct. Eccleſiis, *tractat de omnibus Juribus Eccleſiarum, & piorum locorum.*

1 QUod & auctoritate Novellæ 111. quæ citatur *Authentica, hæc Conſtitutio innovat*, facile comprobatur: nam ſecundum Accurſium in Rubrica dictæ Authenticæ, & Bartolum *in Authentica, quas actiones, num.* 2. *C. de Sacroſanct. Eccleſiis* ad emendationem Privilegii, de centenaria præſcriptione lata eſt, quod *in dict. l. ultima, C. de Sacroſanct. Eccleſiis* includebatur, ejus verba talia ſunt: *Quod medicamenta morbis, hoc exhibent jura negotiis*, quod verbum generale eſt, & omne genus contractus complectitur, *l. natura, D. de præſcriptis verbis*, deinde aït: *Dudum ſi quidem juſſeramus ad centum illis annos exceptionis prorogari curricula, per cujus licentiam ſanctionis*: nam *in l. ultima, C. de Sacroſanctis Eccleſiis*, uſua eſt verbo, *ſancimus*, quod Sanctionem Pragmaticam inducit, *l. ſancimus, C. de judic. Authen. qua in provincia, C. ubi de crimi. agi. oporte.* Deinde ſubjicit: *Negotia quidem multa commota ſunt, & veluti antiquorum vulnerum obductæ patuerunt iterum cicatrices*, quod in Eccleſia, & civitate Emeſena, primum obtigit fraude Priſci, ut ſæpe dictum eſt, *ex lib. 7. cap. ultimo*: poſtea in Conſtitutione aït: *Et jubemus in negotiis, quæ antehac triginta annorum removebat exceptio*, nempe ex Canone Chalcedonenſi, ut infra dicetur *capitibus* 5. 6. & 7. & quidem ſine exceptione trium caſuum, ut Doctores opinabantur, qui veterem ſanctionem, *l. ultimæ, C. de Sacroſanct. Eccleſiis* in legatia, & donationibus, & venditionibus concludebant, in lege enim poſteriore mens prioris legis ſpectatur, *l. non eſt novum, l. ideo, D. de legibus.*

CAPUT V.

SUMMARIUM.

I. *Explicatur*, cap. eum nobis, de præſcriptioni. & cap. ad audientiam, eodem titulo, & *oſtenditur illis capitibus ſublatam Veterum controverſiam, an Authentica*, hæc conſtitutio innovat *abrogaverit Authenticæ*, ut Eccleſia Romana centenaria gaudeat præſcriptione.

II. *Super eadem quæſtione declarantur*, cap. de quarta, cap. illud, de præſcriptionibus.

III. *Quid Synodus Chalcedonenſis induxerit, de præſcriptione tricennali?*

IV. *Synodum Chalcedonenſem, per ſpatium* 30. *annorum non videri ab Eccleſia in Eccleſiam decennium tranſtuliſſe, ſed exceptionem dediſſe, de quo amplius deliberandum cenſet. Explicatur* cap. 1. 16. quæſt. 3. cap. præſulum, cap. quicumque eadem cauſa, & quæſtione.

V. *Synodum Chalcedonenſem fuiſſe congregatam, Martiano Imperatore.*

VI. *Harmenopulum exiſtimaſſe, Eccleſiam actionem intendentem contra Eccleſiam, repelli præſcriptione triginta annorum, & Canonis appellatione Chalcedonenſem Synodum ſignificari.*

VII. *Jure Pontificio hodie Eccleſiam non excludi ab Eccleſia* 30. *annorum præſcriptione.*

1 EX eodem fonte manat Interpretatio Innocen-
tii III. Pontificis Max. Reſcripti *in cap.*
cum nobis de præſcriptioni. ibi: *Licet tam legali,*
quam Canonica ſit definitione ſtatutum, ut contra Ro-
manam Eccleſiam, quæ gaudet privilegio ſpeciali, non
niſi centum annorum præſcriptio, locum ſibi habeat
vindicare, ut ibi controverſia Veterum deciſa vi-
deatur, de qua Accurſius tractat *in Rubrica Authenti-*
cæ, hæc Conſtitutio innovat, an illa Novella abroga-
verit Authenticam, *ut Eccleſia Romana centum anno-*
rum gaudeat præſcriptione, ut mirum ſit Pinelum pru-
dentem virum *in Authentica, niſi tricennali, C. de*
bonis maternis, numer. 57. *verſiculo ex quibus veriſ-*
ſime, in tanta re lapſum imprudentia, idem &
alio ejuſdem Pontificis Max. Reſcripto in *cap. ad*
audientiam de præſcriptioni. ſignificatur his verbia:
Ipſum negotium tangere principaliter Romanam Eccle-
ſiam, contra quam non niſi centenaria præſcriptio cur-
rit, quibus inſinuantur utriuſque Juris ſtatuta,
2 & tacite quæſtio Veterum diſſolvitur: item quod
Alexander III. Pontifex Max. duobus locis, *in*
cap. de quarta, c. illud autem de præſcriptioni. re-
ſcripſit Eccleſiam Romanam non admittere tri-
cennalem præſcriptionem, contra Eccleſiam, al-
ludit, *ad dict. Authenticam, hæc Conſtitutio inno-*
vat, quam eſſe 111. ſuperioribus capitibus, &
iſto inculcavimus, ne tamen ſibi à Jure Civili
petere privilegia videatur; pro dignitate Sedis A-
3 poſtolicæ totam rem tribuit Eccleſiæ Romanæ, id
eſt, Juri Canonico, *ex cap. Eccleſiæ S. M.* & ibi
cumulatis, de Conſtitutionibus cæterum, quod ſub-
junxit in *d. cap. illud de præſcriptionib.* quoſdam
Canones comprobaſſe, tricennalem contra Eccle-
ſiam præſcriptionem, adſcribitur à Gratiano Syno-
do Chalcedonenſi *in cap.* 1. 16. *quæſt.* 3. hia ver-
bis ex eadem: *Per ſingulas Eccleſias, parochias ru-*
ſticanas permanere immobiles, apud eos qui eas tenent
Epiſcopos, decernimus, & maxime ſi eat, ſine violen-
tia, per triginta annos gubernaverunt, quæ lex di-
citur tricennalia *in cap. Præſulum in fine.* 16. *quæſt.*
3. & abſolute lex *in cap. quicumque.* 16. *quæſt.* 3. *ex*
Concilio Toletano, his verbis: *Quamvis ſecundum Jus* 4
legis, ejus non videbatur eſſe Diœceſis: nam lege tri-
cennali, id eſt, Canone Chalcedonenſi dominium
transferebatur, vel ſaltem exceptio dabatur poſſeſ-
ſionibus competena, ex curſu longioris tempo-
ris, id eſt, 30. annorum, quem locum Bernardus
in *dict. cap. quicumque* verbo *legis*, & Veteres par-
tim de lege naturali, partim de civili perperam
interpretantur, verumtamen, cum Chalcedonen-
ſis Synodua Martiano Imperatore congregata fue- 5
rit, ut Platina ſcribit *in Agathone.* 1. id eſt, ante
Juſtinianum Auguſtum annis fere 70, Conſtitutio-
ne edita Juſtinianus quantum in illo fuit, Eccleſia-
rum conditionem meliorem fecit, & ad quadra-
ginta annos, etiam in mutuis Eccleſiarum judiciis
ampliavit, in quo ſupplendua eſt locus Harme- 6
nopuli, *lib.* 1. *titul.* 3. *pagin.* 26. qui poſt expli-
cationem Novellæ 111. ſubjecit, hæc verba: *Tu*
autem pro certo habe, quod ſecundum Canonem Eccle-
ſia,

ſia, vel locus religioſus, intendens contra Eccleſiam, vel Sacrum locum actionem tricennali repellitur exceptione, & quidem ibi legem tricennalem, Synodi Chalcedonenſis appellavit Canonem, & in ea ſpecie putavit Eccleſiam ab Eccleſia non excludi 25. annorum præſcriptione, quod ex *d. Novella* 111. ſupplendum videtur, & ex poſterioribus Pontificum Maximorum Reſcriptis corrigendum, *cap. ad audientiam, cap. illud de Præſcriptionibus*, niſi quis dixerit Novellæ ſenſum ex Harmenopulo interpretandum, deinde poſterioribus Reſcriptis utrumque ſuppleri.

C A P U T VI.

S U M M A R I U M.

I. *Explicatur*, cap. nemo 16. quæſt. 3. *de Donatione Conſtantini Magni belliſſima interpretatione.*

II. *Regnorum partitiones non nocere privilegiis Eccleſiæ Romanæ.*

1 SUpraſcriptis convenit, quod Joannes VIII. Pontifex Maximus, *cap. nemo* 16. *quæſt.* 3. ſcribit Ludovico Regi, his verbis: *Nemo de annorum numero reſultandi ſumat fomentum, quia Sancta Romana, cui Deo Auctore ſervimus, Eccleſia, privilegia quæ in firma Petri ſtabilitatis petra ſuſcepit, nullis temporum anguſtantur, nullis Regnorum partitionibus præjudicantur, ſed venerandæ Romanæ leges Divinitus per ora Principum promulgatæ, rerum ejus præſcriptionem, nonniſi per centum annos admittunt*, id eſt, provinciis Occidentalibus, liberalitate Conſtantini Magni in Eccleſiam Romanam transfuſis, *ex cap. Conſtantinus, verſiculo, unde* 96. *diſtinctione*, & à Juſtiniano Auguſto, ea Donatione confirmata, atque in centum annorum præſcriptionem extenſa, *in Authentica, ut Eccleſia Romana centena gaudeat præſcriptione*, neque Regnorum partitiones, neque ullæ temporum metæ valent, ad ea privilegia tollenda, & recte numero plurali uſus eſt: nam id privilegium biceps eſt, & partim in Donatione Provinciarum Occidentis, partim in ampliatione temporis conſiſtit, & quod duabus Conſtitutionibus promulgatis à Conſtantino & Juſtiniano conſtitutum eſt, præclare dixit legibus Divinitus latis, per ora Principum rogatum,
atque perlatum: nam Regnorum diviſio- 2
nem nihil obſtare aït Eccleſiæ Romanæ dignitati, quo minus ea Jura ſua, atque Ditiones, ultro vindicet, qui loci & Pinelum J. C. fefellerunt, & Doctorum Juris magnam partem videntur latuiſſe.

C A P U T VII.

S U M M A R I U M.

I. *Declaratur locus Gratiani in cap.* placuit, verſiculo, in Canonibus, *&* *verſiculo*, neque decennii, 16. *q.* 3. *& c.* neque decennii 16. *q.* 4.

II. *Gratianum recte putaſſe*, l. ultimam, C. de ſacroſanctis Eccleſiis, *non de certis ſpeciebus, ſed in univerſum locutam, de omnibus juribus Eccleſiarum, explicatur Authentica* de Eccleſiaſticis titulis, §. pro temporali.

III. *Conjunctionem* &c, *habere vim amplificandi.*

IV. *Tempus quadragenarium cum titulo, ſine bona fide, non repellit Eccleſiam, declarantur c.* de quarta *c.* vigilanti, de præſcriptionibus, *contra Aymonem Cravettam.*

1 CÆTERUM ex noſtra adnotatione, quam de Harmenopuli libris ſumpſimus, *c.* 5. *hujus libri* cognitu facile eſt, quod Gratianus aït, *in cap. placuit, verſiculo: In Canonibus* 16. *quæſt.* 3. *in Canonibus* (inquit) *Eccleſiam adverſus Eccleſiam triginta annis præſcribere permittitur*, ad legem tricennalem eſſe referendum, quam ortam à Synodo Chalcedonenſi Canonem vocari, eodem loco diximus: item quod idem Gratianus ſcripſit *in d. cap. placuit, verſiculo neque decennii* 16. *quæſt.* 3. *c. neque decennii* eadem cauſa, & quæſtione, neque decennii, neque vicennii, vel triginta annorum præſcriptionem, ſola quadraginta annorum curricula religioſis domibus opponenda, non ſolum in cæteris rebus, ſed etiam in legatis, & hereditatibus, quæ à Novella Juſtiniani accepta, de Eccleſiaſticis titulis, §. *pro temporalibus, & Authentica, hæc Conſtitutio innovat* copioſius explicavit, facit pro noſtra interpretatione, quam Pinelum ſecuti, *hoc lib. c.* 3. expoſuimus, *de l. ultima, C. de ſacroſanct. Eccleſiis*, nempe ibi legata, & donata, & vendita magis, pro exemplis poſita, quam pro ſpeciebus, quod & Gratianus ſupraſcriptis lo-
2 cis videtur ſenſiſſe: nam aït correctorias Novellas non ſolum de cæteris rebus, ideſt, contractibus, locutas, ſed etiam de hereditatibus, & legatis, ut ſatis acute interpretatus videatur hæc verba, *in dict. authentica, de Eccleſiaſticis titulis, §. pro temporalibus: Hoc ipſo obſervando, & in exactione legatorum, & hereditatum, quæ ad pias cauſas relicta ſunt:* nam his credidit comprehenſos cæteros contractus, & cauſas, & augendi cauſa hereditates, & legatà nominata, in quibus major pietas
videtur verſari: nam conjunctio &, habet vim 3
augendi & amplificandi, *ex l. ea tamen adjectio, D. de leg.* 3. *& adnotationibus* Reb. *in l. conjunctionem, col.* 3. *D. de verb. ſign.* non tamen tempus quadragenarium, etſi titulo conjunctum ſit, ſi bonà fides aberit, proderit ad Eccleſiam repellen-
dam, ut Alexandri III. Pontificis Max. Reſcriptis
duobus declaratur in *C. de quarta c. vigilanti, de* 4
præſcriptionibus conjunctis, atque copulatis, uno de quadragenaria præſcriptione, poſito altero de mala fide ſubjecto, in quo Cravettam reprehendo *conſ.* 10. *nu.* 10. qui omnem rationem uſucapionis contra Eccleſiam ponit in titulo, & tempore quadragenario, cum & titulum, & bonam fidem, & tempus quadragenarium oporteat concurrere, ut Innocentius *in d. c. de quarta in principio*, & Dynus *in regula poſſeſſor, de regulis Juris* in 6. & Joannes Andræas, & Panormitanus, *nu.* 9. & 10. probaverunt *in d. c. de quarta de præſcriptionibus.*

C A P U T VIII.

S U M M A R I U M.

I. *Explicatur*, c. ſanctorum de præſcriptioni.
II. *Eccleſia contra privatos non opus habet præſcriptione 30. annorum, probatur opinio Joannis Andreæ.*
III. In d. cap. ſanctorum, *illis verbis:* quiete, & pacifice, *titulus*, *& bona fides deſignantur.*
IV. *Ad uſucapiendas res Clericorum non eſſe opus profanis ſpatio 30. annorum.*
V. *Declaratur ſuper hoc*, c. 1. 16. quæſt. 4.
VI, *Declaratur* d. c. ſanctorum *loqui de Jure Antiquo*, *idque patere*, ex c. de quarta eodem titulo.

1 SUperioribus doctrinis imbutis, non erit difficile cognoſcere ſenſum Conſtitutionis Gregorii in *c. ſanctorum*, *de præſcriptionibus*, cujus verba talia ſunt: *Sanctorum Patrum ſanctiones ſtatuentes*, *confirmaverunt*, *& nos irrefragabiliter confirmamus*, *ut omnes poſſeſſiones ad ſingulas Provincias noſtrorum fratrum pertinentes*, *à quibus per triginta annos poſſeſſæ ſunt*, *quiete & ſincere*, *abſque Synodali*, *proclamatione perpetuo teneantur.*

Hunc locum tripliciter interpretatur Panormitanus, ibi *numer.* 4. 5. & 6. primò videri loqui de Jure Antiquo, quo tricennalis præſcriptio currebat contra Eccleſiam, *c.* 1. 16. *quæſt.* 3. quem caſum, & Bernardus ponebat, ibi, in poſitione caſus, uterque tamen ab hac interpretatione recedit, quod vix in animum inducunt Conſtitutionem, *d. c. ſanctorum antiquatam videri*, & exiſtimant tractare, de præſcriptione Eccleſiæ contra privatos, quaſi opus habeat 30. annorum ſpatio ad uſucapionem, ſi agitur de re privatorum, idem & Oſtienſis, ibi, & Petrus, & Abbas antiquus ſecuti ſunt, quod & Cujacio videtur placuiſſe in poſthu- 2 mis adnotationibus, *add. c. ſanctorum.* Joannes Andræas ibi, contra putat, ut refert Panormitanus, *num.* 4. nam contra privatos certis regulis eſt definita præſcriptio, nempe ubi titulus adeſt, *decennio inter præſentes*, *inter abſentes vicennio*, *l. ult. C. de præſcript. longi temporis*, *& ſuperioribus capitibus* 1. *& ſequentibus*, ex Harmenopulo demonſtravimus in rebus privatorum, de præſcriptione, nibil mutatum, cum Eccleſia conve- 3 nitur, nec dubium eſt, quin Conſtitutio *in d. c. ſanctorum* titulum, & bonam fidem exigat, ut illis verbis demonſtratur, *quiete*, *& ſincere*, quietum eſt enim, quod ſine violentia exiſtit, id eſt, quod cum titulo conjunctum eſt, ut lex tricennalis docet in *d. c.* 1. 16. *q.* 3. his verbis: *Sine violentia gubernaverunt*, ſincerum bonam fidem exprimit, quaſi cera malitiæ expurgatum, ut Bernardus aït, *in d. c. ſanctorum in glo. penul.* idem & Panorm. ſcripſit, ibi, n. 3. deterioris igitur fuiſſet conditionis Eccleſia, quam privatus, ſi titulo & bona fide munita 30. indigeret ad præſcriptionem 4 implendam. Tertio dicebat Panormitanus *d. c. ſanctorum*, *nu.* 6. *accipiendum*, *de poſſeſſionibus*, ſive *de patrimonia Clericorum*, & caveri, ne minore tempore 30. annorum à profanis uſucapiantur, ut Bernardus cavillabatur *in c. poſſeſſiones* 16. *quæſtio.* 4. *in gloſſa.* 1. quod tum eſt, ad verba Conſtitutionis ineptum, quæ diſerte conſtituit de poſſeſſionibus ab Epiſcopis retentis, aït enim: *Ad ſingulas Provincias noſtrorum fratrum pertinentes*, *à quibus per 30. annos poſſeſſæ ſunt*, id eſt, fratribus, ſecundum gloſſam Innocentii, ibi, tum contra juris rationem, & temerarium arbitror; Eccleſiis enim & rebus Eccleſiaſticis non patrimoniis Clericorum hoc privilegium conceſſum eſt, *ex Authen. de Eccleſiaſticis titulis*, *§. pro temporalibus*, *& Auth. hæc Conſtitutio innovat*, *c. de quarta*, *c. illud de præſcript.* nam in patrimoniis Clericorum ordinarium jus valet, ſecundum gloſſam Panormitani *in d. c. ſanctorum*, *nu.* 6. idque & receptum ſcribit D. Covarru. *in regula poſſeſſor.* 2. *parte*, *§.* 2. *de regulis Juris* in 6. ſane Bernardum in errorem induxit, quod ex Urbano II. Pontifice Maximo Gratianus ſump- 5 ſit *in dict. c.* 1. 16. *quæſtione.* 4. ad confirmandum id de quo agebat, non poſſe Monaſterium contra Eccleſiam uti præſcriptione tricennali: nam dixit poſſeſſiones Eccleſiarum, atque Epiſcoporum tricennales Abbates, vel Monachos habere non licere, in quo bis errat, & quod de laïcis poſſeſſionibus putat loqui, ideſt, patrimonialibus, & quod ſeparat res Epiſcoporum ab Eccleſiarum rebus, contra caput ejus quæſtionis, ad quod oportebat decretum referri; interpretationibus igitur iſtis confectis reliquum fit, ut Gregorius in *d. c. ſan-* 6 *ctorum* ſenſerit, de lege tricennali: nam aït: *Sanctorum Patrum Sanctiones*, quas à Synodo Chalcedonenſi exortas ſupra diximus, *hoc libro c.* 5. qua datum eſt Eccleſiis hoc, ne rerum Eccleſiaſticarum dominia, & Eccleſiaſticorum munerum functiones, in incerto eſſent, ut aliarum Eccleſiarum poſſeſſiones, per 30. annos recte poſſeſſas retinerent, idque & Innocentio placet *in d. c. ſanctorum*, & commode ſubjectum eſt, Alexandri. III. Pontificis Maximo Reſcriptum, *in d. c. de quarta de præſcriptioni.* ad antiqui juris emendationem: *Nam Romana* (inquit) *Eccleſia tricennalem præſcriptionem contra Eccleſiam non admittit.*

C A P U T IX.

S U M M A R I U M.

I. *Res Fiſci*, *& publicæ functiones*, *quibus caſibus*, *& temporibus uſucapiantur?*
II. *Species & pecunias*, *quæ à ſubditis conferuntur in recognitionem Poteſtatis Principalis*, *nullo tempore uſucapi. Declaratur* l. 1 titul. 15. libr. 4. recopilationis.
III. *Idem juris eſſe in vectigalibus.*
IV. *Omnium functionum tria genera eſſe*, *& copioſiſſime explicantur magni loci Juris*; *multi errores Pragmaticorum proferuntur*,
V. *Functiones*, *quibus ſtatus Reipublicæ ſuſtinetur*, *nullo tempore uſucapi ex Anaſtaſiana Conſtitutione: declaratur*, l. 6. titul. 29. Partita. 3.
VI. *Quid juris ſit in ſuperindicto?*
VII. *Reges*, *& Principes*, *qui jura Regum habent*, *Imperiali privilegio gaudere*, *introducto ab Anaſtaſiana Conſtitutione.*

Igitur

Digitized by Google

1 IGitur valentiſſimorum hominum telis retortis, vel certe vitatis, Eccleſiæ Romanæ dignitati a nobis conſulto, reliquum eſt, ut de rebus Fiſci tractemus & publicis functionibus, quibus caſibus, & temporibus uſucapiantur, de quo D. Covarru. prolixe tractat *in regula poſſeſſor, de regulis juris in* 6. 2. *parte relectionis*, §. 2. *num.* 6. *verſiculo hac vero in parte*, & ſane Anaſtaſii Imperatoris Conſtitutione cavetur *in l. comperit, C. de præſcriptione* 30. *vel* 40. *annorum*, ne ullius temporis præſcriptio juvet fundi poſſeſſorem, fundus enim rei appellatione ſignificatur, quominus functiones, & civilis Canon, & quævis alia publica collatio exigatur, quem locum D. Covarru. ex Baldo ſupra, *verſiculo ſecunda rerum*, refert ad eas ſpecies, atque pecunias, quæ à ſubditis conferentur, in recognitionem Poteſtatis Principalis, idem & Balbo placet *de præſcriptionibus* 2. *parte, quæſtione prima*, idem & in Pontifice Maximo, & Eccleſia Romana Panormitanus ſcribit *in cap. cum nobis, numer.* 1. *de præſcriptionibus*, nec enim ulla præſcriptione temporis effici poſſe ne ei, quæ a Domino Supremam Poteſtatem conſecuta eſt, à cæteris Eccleſiis, & fidelibus pareatur, ne membra totumque corpus à capite divellantur, ut compluribus auctoritatibus comprobatur, *capite.* 1. *&* 2. 22. *diſtinctione*, *c. loquitur*, 24. *diſtinctione*, *c. cum non liceat*, *q.* 1. *c. nulla.* 93. *diſtinct. c. cum non liceat de præſcriptionibus*, idem & Jure noſtro, quod attinet ad Regiam Poteſtatem conſtitutum eſt, *in l.* 1. *tit.* 15. *libr.* 4. *Recopilatio.* his verbis: *Pero la juridicion civil o criminal ſuprema, que los Reyes han por mayoria, y poder to Real, que es de la fazer y cumplir donde los otros ſennores y juezes la menguarem, declaramos que eſta no ſe pueda ganar, ni preſcrivir por el dicho tiempo, ni por otro alguno*, & quidem hæc pertinent ad Supremam Juriſdictio-
2 nem, tam Pontificiam, quam Regiam, quod vero attinet ad interpretationem Baldi, & D. Covarr. de collatione pecuniarum in recognitionem Regiæ Dignitatis, probari videtur Conſtitutione Alphonſi XI. *in dict. l.* 1. *titul.* 15. *libro quarto, Recopilationis*: nam ita ſcripta eſt: *Y aſſi miſmo lo que las leyes dizen, que las coſas del Reyno no ſe puedan ganar por tiempo, ſe entienda de los pechos, y tributos à nos devidos*, idem & in vectigalibus juris
3 eſt, ut Pragmaticis Sanctionibus expreſſum eſt, *in l.* 2. *titulo* 15. *libro.* 4. *Recopilationis* à Regibus Catholicis, & Carolo V. & Philippo II. Regibus ſancitis, & quidem in vectigalibus idem jus ob publicam utilitatem obtinuit, *ex dict. l.* 2. ibi: *Al bien y pro comun de mis ſubditos*, idem & in tributis juris eſt: nam quaſi jura Regni ſine præſcriptione vindicantur, in quo operæ pretium eſt conſiderare commodiorem videri interpretationem Anaſtaſianæ Conſtitutionis, *in d. l. comperit, C. de præſcriptione* 30 *vel* 40. *annorum*, ut de functionibus publicis accipiatur, in quibus interdicta eſt temporis præſcriptio, quod in iis vires, atque nervi Reipublicæ continentur, quam quod ſpectare videantur columen Imperialis Poteſtatis, ut ex Baldo D. Covarru. exiſtimaſſe ſupra diximus: nam omnium functionum tria gene-
4 ra ſunt, *ex l. ultima, C. de collatione fundorum fiſcalium libro.* 11. ſpecies annonariæ, curſitationes, opinio, ſive cenſus: ſpecies annonariæ erant, quas populo Romano alendo, curante Præfecto Urbi, Provinciales conferebant frumentum, oleum, porcinam, bubulam, *ex lege prima, C. de Canone frumentario urbis Romæ libr.* 10. & hic dicitur Canon civilis in Anaſtaſiana Conſtitutione, *in dict. l. comperit, C. de præſcriptione* 30. *vel* 40. *annorum.* Curſitationes erant jumenta, atque currus, quæ pro frumento tranſvehendo poſſeſſoribus fundorum imperabantur, quæ canonicæ neceſſitatis vocantur, *ex l.* 2. *C. de privilegiis Domus Auguſtæ libro.* 11. & a Græcis angariæ, ſi rectum curſum tenebant, parangariæ ſi tranſverſum, ex ſynopſi Græca *& l. unica, quæ ſint Regalia in feudis*: unde angariandi verbum deductum eſt, quod in paſſione Domini uſurpatur. Opinio, ſive cenſus eſt tributum, quod inhæret fundo, & pro ejus qualitate, & quantitate dependitur, ex *l.* 1. *C. de cenſibus, libro* 11. ex quo adæquatores inſtituti ſunt, idest, inſpectores prædiorum, qui pro cujuſque fundi menſura & dignitate, onera iis impoſita minuebant, vel augebant, *ex rubr. C. de cenſitoribus, lib.* 11. nam capitatio eſt, capitis cenſus, quam colonus agri ſolvere tenetur, *ex l.* 1. *C. ne ruſti. ad ullum obſequium voc. lib.* 11. omnes autem functiones collationum vocabulo funguntur, ex titulo *de collatione fundorum Fiſcalium lib.* 12. *juncta. l. ult. C. de privilegiis Domus Auguſtæ lib.* 11. Omnia autem genera functionum communis utilitatis cauſa comparabantur, adeo ut, ne quidem res privata Principis, à collationibus annonarum, & tranſvectionibus, & cenſibus immunis eſſet, *ex l.* 4. *C. de exactionibus tributorum, lib.* 10. *l.* 2. *C. de privilegiis Domus Auguſtæ libr.* 11. *l. ultima, C. de collatione fundorum Fiſcalium, libr.* 11. Quod ſi fundi ad alium dominum tranſiſſent, & is functiones non dependeret, etſi res privata Principis eſſet, quæ Divina Domus appellatur, omnes poſſeſſiones publico, id eſt, Reipublicæ vindicabantur, & Curiæ ejuſdem civitatis, ſub qua vici erant, aſſignabantur, *ex l. ſi divina, C. de exactionibus tributorum lib.* 10. Ex quibus maxime perſpicitur functiones, non Principis gratia, ſed Reipublicæ præſtari conſueſſe, quod & verbis Leonis, & Anthemii Imperatorum declaratur *in dict. l. ſi* 5
Divina, Ut publicis, inquit: *Commoditatibus circa tributarias functiones, undique noſtra proviſione videatur eſſe conſultum*, in his igitur functionibus, quibus ſtatus Reipublicæ ſuſtinetur, recte Anaſtaſiana Conſtitutio, *in d. l. comperit, C. de præſcriptione* 30. *vel* 40. *annorum*, omnem præſcriptionem temporis ſuſtulit. His conſentaneum eſt, quod ſcriptum extat, *in l.* 6. *titul.* 29. *Partit.* 3. ejus verba talia ſunt: *E aun dezimos, que tributos ò pechos, ò rentas, ò otros derechos qualeſquier que pertenezcan al Rey, è que ayan acoſtumbrado ò uſado de darle, que los non puede ganar ninguno por tiempo, nin ſe pueden eſcuſar, que los non den, maguer eſtuvieſſen alguna ſazon que gelos non dieſſen, ò que gelos encubrieſſen, ò porque los dieſſen à otri*, ad quam eleganter ſcribit Gregorius, verbo, *Tributos*, hodie omnia jura, atque tributa Regis metienda eſſe, regula *l. comperit, C. de præſcriptione* 30. *vel* 40. *annorum*, & ne immemorialem quidem præſcriptionem ad immunitatem ſufficere, idque verum 6
eſt, ſed his repugnare videtur Conſtitutio Theodoſii, & Valentiniani AA. *in l. nemo, C. de fundis rei privatæ, libr.* 11. ejus verba talia ſunt: *Nemo dempto Canone ad comparationem Dominicæ Poſſeſſionis accedat, quod ſi quis in poſterum ad interdictum contractum acceſſerit, eum volumus pretia perdere perpetuo, nec expenſarum, vel melioratæ rei fructuum exactioni compenſationem opponere, nec temporis ſibimet contra noſtra commoda præſcriptione, excepto vetuſtatis auxilio, blandiri*, & Cujacius quidem putat, ibi, tempus quadragenarium notari, verbo *vetuſtatis auxilii*, & à Triboniano interjectum, propter Anaſtaſianam Conſtitutionem, in *dict. l. comperit, C. de præſcriptione* 30. *vel* 40. *annorum*, nec videt in functionibus quadraginta annorum tempus non obeſſe ex *dict. l. comperit*, in quo & Accurſius decipitur, qui fundos rei privatæ à cæteris diſtinguit, ut ex ſupraſcriptis patet. Ego arbitror hanc Conſtitutionem non eſſe pugnantem, cum iis quæ ſupra à nobis ſunt præmiſſa: nam excipi

auxilium

auxilium vetuſtatis, idem eſt, quod objici, & opponi; aït igitur fruſtra emptorem Rei Dominicæ, ſibi blandiri, objecto & implorato diuturni temporis auxilio, quod contra publicas commoditates opem ferre non debet, & congruit conſtitutis in *dict. l. comperit*. Sed quid Juris ſit in ſuperindicto videamus, & quidem ſuperindictum extraordinarium munus eſt, ſive augmentum indictionis, ex titulo *& l. una*, *C. de ſuperindicto*, *libro*. 10. indictio, & functio pro eodem habentur, *ex Rubrica*, *C. de indictione*, *libr*. 10. eædem, & fuſiones vocantur à fundendis pecuniis, atque ſpeciebus, *ex l. 6. de indictionibus Codicis Theodoſiani*, & quidem D. Covarru. in regula *poſſeſſor*, *de regulis Juris in 6. 2. part. §. 2. nume. 8. de extraordinariis muneribus*, quæ Regibus, vel imminente bello, vel temporibus depoſcentibus condonantur, an in iſtis præſcriptioni temporis locus ſit, tractat, & ſane *ex lege 6. titul. 29. parti* 3. non dubitat, omnem excludi præſcriptionem, & bene verba ſe habent: *O otros derechos qualeſquier que pertenezean al Rey; o que ayan acoſtumbrado, o uſado de darle, que los non pueda ganar ninguno por tiempo.* Sed Jure Civili, quid Juris ſit, hæret in congeſtis molibus opinionum, quas ab Aymone *conſilio*. 3. Panormitano *conſili. 94. libr. 1. & conſilio. 26. columna. 2. libr. 2. Caſtrenſi* 313. *libr*. 1. nec non à Philippo Corneo *conſilio. 43. columna 1. lib. 2. & conſilio 20. columna. 5. libro 3. & conſilio* 152. *columna penultima*, eodem libro ſumptas in unum ſatis diligenter contulit, ipſe in ſuperindicto, quod Principi datur, ſatis ſuperque cautum arbitror, ne uſucapi poſſit, aut ratio ullius temporis admitti Anaſtaſiana Conſtitutione in *dict. l. comperit*, *C. de præſcriptione longi temporis* 30. *vel* 40. *annorum*, illis verbis, *Vel aliam quampiam publicam collationem eis impoſitam dependere compelli, nec huic parti cujuſcumque temporis præſcriptionem oppoſitam admitti.*

Nam verbo generali, & extraordinaria munera complectitur, quæ extraordinem indicebantur, pro oneribus publicis ſublevandis, idem Juris eſt in Regibus, & Principibus, atque civitatibus,
quæ Jura Regum habent, *ex cap. per venerabilem*, 7
§. inſuper qui filii ſint legitimi: nam in cæteris civitatibus, recte dicitur quadraginta annis illis præſcribi in oneribus publicis ſublevandis, ſervato modo & ratione præſcriptionum, ex noſtris adnotationibus, *hoc libro cap. 1. & ſequentibus ad Authenticam*, *quas actiones*, *C. de ſacroſanctis Eccleſiis*, & ex iis, quæ commenti ſunt Aymon, & Panormitanus, & Caſtrenſis, & Corneus locis ſupra adductis: nam de civitatibus, quibus jus Regiæ Ditionis non eſt, D. Covarruv. ſententia *in dict. regula poſſeſſor*, *de regulis Juris in 6. 2. parte relectionis*, *§. 2. num. 9.* exiſtimantis in illis centenariam vigere præſcriptionem, confutata atque exploſa eſt, omnibus ferme Capitibus hujus libri.

C A P U T X.

S U M M A R I U M.

I. *In ſcriptura cap.* placuit, verſieulo jubemus, 16. quæſtiune 3. *mendum fuiſſe emendatum in Codicibus Gregorianis.*

II. *Res privatæ non appellantur*, bona Coronæ, *neque ſejungitur à bonis conſiſcatorum, ut D. Covarru. exiſtimavit.*

III. *Quid ſentiant vulgo Doctores, de re privata, an ullo tempore uſucapiatur?*

IV. *Verius eſſe non uſucapi, idem juris eſſe in rebus Fiſci. Declarantur*, l. omnes, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, & §. res ſingulæ inſtituta de uſucapionibus.

V. *Declaratur*, cap. 2. de præſcriptioni. in 6.

VI. *Eam Conſtitutionem moribus noſtris obſervari in confiſcandis hereticorum bonis.*

VII. *Explicantur*, l. 3. titul. 10. libro. 5. Recopilationis, & l. 1. titul. 15. libro 4. Recopilatiunis.

VIII. *Res quam Princeps poſſidet ut privatus, quanto tempore uſucapiantur? Demonſtratur error Doctorum exiſtimantium, eodem jure cenſeri, quo res privatorum.*

IX. *Res patrimonialis Principis nullo tempore uſucapitur, detegitur error Pragmaticorum.*

X. *An tabellionatus inſtitutio, & legitimatus prærogativa uſucapiantur, & ea jura, jure noſtro, quæri immemoriali uſucapione, quia ad Juriſdictionem pertinent, & quid Jure Civili obtineat?*

XI. *Quid ſint Guidagia, Pædagia, & Salinaria?*

XII. *An requiratur ſcientia, & patientia Principis, in Juribus incorporalibus uſucapiendis? idque Jure noſtro certum eſſe. Declarantur*, l. 1. titul. 15. libr. 4. Recopilationis, & l. 1. titul. 7. libr. 5. Recopilationis.

EX his perſpicitur in libris Gratiani, *in c.*
1 *placuit*, *verſiculo jubemus 16. quæſtione.* 3. ubi Anaſtaſiana Conſtitutio deſcribitur, mendoſum eſſe vulgarem codicem; nam deeſt, verbum: *Quampiam*, una dictione, quæ recte in Gregorianis exemplaribus repoſita eſt, *ex dict. l. comperit*,
C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum. Sed quid
2 juris ſit in re privata Principis videamus, quam vocari *bona Coronæ*, atque ſejungi à bonis confiſcatorum D. Covarruv. exiſtimat in regula *poſſeſſor*, *de regulis juris in 6. 2. parte relectionis*, §. 2. *num. 8. verſiculo quarta ſpecies*, in quo ille quidem vehementer errat: nam in re privata, quæ dominica alia voce vocatur, ex titulo, *C. ne rei dominicæ, & cætera cum legibus ſequentibus*, proſcriptorum bona continentur, ut Arcadii, & Honorii Imperatorum, & Theodoſii Auguſti Conſtitutione declaratur, *in l. ultima*, *C. de collatione fundorum Fiſcalium*, *libr*. 11. his verbis. *Omnia prædia, tam ea, quæ in re privata olim tenentur, quam illa, quæ ex proſcriptorum bonis ad Fiſcum ſunt devoluta*, ut Cujacius ibi recte notat. Videamus igitur an hi fundi, ſive arationes, ſive paſcua ſint, ſive in alio genere quæſtus contineantur, uſucapione, & quanti temporis requiri poſſint, & quidem exceptis bonis proſcriptorum, vel ob crimen ad Fiſcum translatis, in quibus aliam rationem verſari putat, centum annis recte uſucapi poſſe,
idem D. Covarruv. exiſtimat, ſupra verſiculo *quar-* 3
ta ſpecies, idque aït Accurſio, & Angelo, & Baldo, & Alexandro placuiſſe, & quidem in hoc gloſſa Accurſii *in Authentica de non alienandis*, *§. ſinimus*, verbo, *nec multum*, in uno videtur mirabilis, nempe in interpretanda Juſtiniani Conſtitutione, *l. ultimæ*, *C. de ſacroſanctis Eccleſiis*: nam civitatibus centenariam attribuit præſcriptionem,
de rebus ad Imperatorem pertinentibus: ego nul- 4
lius temporis finibus, rem dominicam uſucapi poſſe arbitror, ut Conſtitutione demonſtratur, *l. ultimæ*, *C. ne rei dominicæ:* nam quod Anaſtaſiana Conſtitutio *in l. omnes*, *C. de præſcriptione* 30. *vel* 40. *annorum* publicis rebus, aït, obſtare quadra-

ginta

ginta annorum præſcriptionem, non eſt, de rebus dominicis accipiendum, ſed de publicis civitatum, *ex §. univerſitatis*, juncta gloſſa 2. inſtituta, *de rerum diviſione*, idem in rebus Fiſci Juris eſt, quas rei Dominicæ nomine cenſeri ſupra diximus, quarum Fiſcus nactus eſt poſſeſſionem, nec enim illæ uſucapi poſſunt: ut principiis Inſtitutionum admonemur, *§. res Fiſci inſtituta, de uſucapionibus*, ut Theophilus interpretatur; quod ſi bona vacantia ſint, & ex iis quidquam venierit, antequam Fiſco nuntiatis, eorum poſſeſſionem apprehenderit, Papinianus, *ex d. §.* [illegible] interpretatione
4 induxit, ut cum bona fide uſucapio procedat, item in delatore bonorum vacantium, quadriennium præſcriptum eſt, *ex l. intra, D. de actionibus, & obligationib.* in commiſſis quinquennium, *ex l. 2. C. de vectigalibus*, & commiſſis in cæteris Fiſci quæſtionibus viginti anni ſtatuti ſunt, *ex l. in omnibus, D. de actionibus, & obligationibus, l. 1. §. præſcriptio D. de jure Fiſci*, ad quod temporis ſpatium abiſit Bonifacii Conſtitutio *in c. 2. de*
5 *præſcriptionibus in 6.* quæ bonis damnatorum, per ſententiam Eccleſiæ Romanæ, aut aliis Eccleſiis addictis, vel ipſo jure applicatis, præſcriptionem omnem removet, niſi in Eccleſia Romana centenaria, aut in cæteris Eccleſiis quadragenaria legitime ſit completa; etſi legibus civilibus, brevius, inquit, tempus præfinitum videatur, quæ Conſti-
6 tutio io hoc Regno obſervatur, in Hæreticorum bonis Fiſco Regio applicandis, ut ex repertorio Inquiſitorum, verbo *præſcriptio*, & inſtructione Inquiſitorum, *c. 20.* collegit D. Covarru. in quartum, *c. 6. §. 8. num. 16. in fine.*

Sane quod idem aït, ibi, verſiculo, *verum ex præmiſſis*, in bonis ob crimen Fiſco addictis, atque ab ipſo poſſeſſis, ad præſcriptionem quadragenariam, tempus obſervandum ex Anaſtaſiana Conſtitutione *in l. omnes, C. de præſcriptione 30. vel, 40. annorum*, ſupra confutata eſt, cum demonſtravimus eam Conſtitutionem, de rebus Univerſitatum, non de rebus Domioicis ſtatuere.

7 Quæ auctoritate comprobantur Conſtitutionis Joannis Regis II., à Ferdinando & Iſabella Regibus renovatæ, quæ inito fœdere cum Regno, pactis atque conventionibus firmata eſt, *in l. 3. titul. 10. libr. 5. Recopilationis*, ejus verba talia ſunt: *Que todas las ciudades, y villas, y lugares que el Rey tenia, y poſſeja, y las fortalezas, aldeas, y terminos, y Juriſdiciones de ſu natura fueſſen inalienables, y perpetuamente inpreſcritibles*, & ibi. *Y por ningun curſo ni lapſo de tiempo lo pudieſſen preſcrivir*, quæ cum ita ſe haberent à Philippo II. inſtaurata Conſtitutione Alphonſi Regis XI. *in l. 1. tit. 15. lib. 4. Recopilationis* conſtitutum eſt, dirimendarum litium cauſa, ut immemoriali poſſeſſione legitime probata, Regiæ urbes, oppida, vici juriſdictio, recte acquirantur, & pro legitimis titulis ea poſſeſſio habeatur, Suprema Poteſtate, & Canonicis functionibus exceptis.

8 Sed quid Juris ſit in rebus, quas Princeps ut privatus tenet, quæſitum eſt, ſive antequam ad Principatum perveniſſet eas res tenuerit, ſive poſtea hereditatibus, aut legatis, aut donationibus, aut venditionibus, ei obvenerint, & quidem Baldus aït, has eodem jure cenſeri, quo cæteræ privatorum, & vel decennio contineri; cujus ſententiam, & Savillianus, *de antiquitate temporis. 4. parte c. abſolutis, num. 33. & 34.* & D. Covarr. *in regula poſſeſſor de regulis juris in 6. 2. parte. §. 2. in fine* probaverunt, moventur doctrina Bernardi, *in capi. poſſeſſiones 16. quæſt. 4. in gl. 1.* ut aiunt, exiſtimantis res clericorum, iiſdem temporum curriculis uſucapi, quibus res privatorum, quem contra ſenſiſſe, ſupra eſt demonſtratum *c. 8. hujus libri*, & ſane in rebus Clericorum recte dicunt, in Principe diverſa ratio eſt: nam res 9
privata Principis idem eſt, quod Dominica, ut Cujacius recte aït in titulum, *C. de fundis, & ſaltibus rei Dominicæ libr. 11.* item res privata, & Fiſci pro eodem habentur, *ex l. 1. C. de fundis rei privatæ, libr. 11.* fundi quoque patrimoniales in re privata continentur, *ex l. ultima, C. de collatione fundorum patrimonialium lib. 11.* ſic fit, ut ſi res Dominica, ſive privata, nullo tempore uſucapi poteſt, *ex l. [illegible] & 3. C. ne rei privatæ, ne patrimonialis quid poſſit*, & D. Covarr. atque Savillianum, luce principiorum carentes, in errorem delapſos, ſed an tabellionatus inſtitutio, & le- 10
gitimatus, prærogativa uſucapiantur, D. Covarr. tractat *in d. regula poſſeſſor, 2. part. §. 2. num. 8. verſiculo. tertia ſpecies*, & quidem jure noſtro expeditum eſt, cum enim ea jura juriſdictione contineantur, immemoriali præſcriptione comparantur, *ex l. 1. tit. 15. lib. 4. Recopilationis*, Jure Civili minus expedita res eſt, Veteres tamen idem putant, ut D. Covarru. ſupra refert, quod 11
idem in Pædagiis, & Guidagiis, & Salinariis ſtatutum videatur, *ex c. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verborum ſignificatio. & c. 1. de præſcripe. in 6.* & quidem ea portoria ſunt, ut Bernardus ait, ibi, verbo, *pedagia*. Doctores tamen idem in rebus ſupraſcriptis admittunt, per interpretationem, ſed an ſcientia Principis, & patientia requirantur, 12
in his Juribus incorporalibus uſucapiendis tractatur, & quidem Jure Civili dubia res eſt, ut D. Covarr. refert *d. nu. 8. verſi. tertia ſpecies*, Jure noſtro certum eſt, ſcientiam & patientiam Principis neceſſariam eſſe: nam Conſtitutio Alphonſi Regis XI. quæ à Philippo II. inſtaurata eſt, *in l. 1. tit. 15. lib. 4. Recopilationis* requirit probationes immemorialis poſſeſſionis, ſecundum tenorem legis Thaurinæ, ideſt, *l. 1. tit. [illegible] lib. 5. Recopilationis*, at ea ſcientibus, & patientibus cæteris liberis ioducit primogenii probationem, ut patet ex his verbis. *Sin darles los que ſucedian en el dicho mayorazgo alguna coſa, o equivalencia por ſuceder en el.*

Sic apparet, innumeris Pragmaticorum erroribus demonſtratis, imperitiam eſſe detectam, ut ex Juliani loco *in l. ſi per errorem, D. de Juriſdictio. omn. Jud.* Ulpianus concludit, ex quo loco hunc tractatum exorſi in eundem definimus, eos nos in breves Commentarios, pro noſtra conſuetudine, contulimus, quos lacere plurimis chartis valde verboſos facile fuiſſet.

F I N I S.

I N D E X
LOCUPLETISSIMUS RERUM OMNIUM,
QUÆ IN HIS
EDUARDI CALDERÆ,

De Erroribus Pragmaticorum libris quatuor continentur.

A.

EX abjuratione non actio, ſed officium judicis competit, lib. 2. cap. 6. num. 1.
Accurſius refertur, ſibi contrarius in materia præſcriptionum, de Eccleſia Romana, lib. 4. cap. 1. n. 9.
Ædilitium Edictum, cur non ſit Jus publicum, lib. 1. cap. 2. n. 3.
In alienatione rei dotalis, obſervandum eſſe, an prodigalitas ex ea oriatur, quæ regulariter eſt peccatum veniale, lib. 2. cap. 6. num. 6.
Alciati errores notantur, lib. 3. cap. 2. num. 2. & 3.
Verbum, *alterius*, in *c. cum contingat*, *de Jurejuran.* & jurantem complectitur, lib. 2. cap. 6. num. 6.
Alteri per alterum, an Jure Pontificio quæratur obligatio? tractatur lib. 3. cap. 5. num. 4.
Reprehenditur opinio Doctorum exiſtimantium, acquiri obligationem, ſi cauſa in ſtipulantem, effectus in abſentem conferatur, lib. 3. cap. 5. num. 2. & 3.
Quemvis hominem Chriſtianum Divo Petro, & Eccleſiæ Romanæ ſtipulari poſſe, quia ſervi ſumus D. N. Jeſu-Chriſti, ejus igitur Vicario recte ſtipulari, dicto lib. 3. cap. 5. num. 5.
An *Authentica*, *hæc Conſtitutio innovat*, derogaverit *Authenticæ*, *ut Eccleſia Romana*, declaratum, in *c. cum nobis de præſcript.* & *cap. ad audientiam*, eodem tit. lib. 4. cap. 5. num. 1.
Authenticam, *ut Eccleſia Romana centum annorum gaudeat præſcriptione*, proprie loqui de Eccleſia Romana, idque ita fieri oportuiſſe, lib. 4. cap. 2. n. 4.
Authentica, *hæc Conſtitutio innovat*, nihil locuta eſt de privilegio Eccleſiæ Romanæ, ſed in cæteris Eccleſiis temperavit temporis longitudinem, lib. 4. cap. 3. num. 1.
Authentica, *de Sanctis Epiſcop.* §. *ſed neque curialem*, & *verſ. qui vero præter*, & *verſ. qui vero* explicantur, lib. 1. cap. 2. num. 6. & 7.
Authentica de inſtrumentorum cautela, & *fide.* §. *ſi vero mutantur* explicatio, lib. 1. cap. 6. num. 5.
Authentica, *ſed novo Jure*, *C. de cuſtodia reorum* declaratur, id eſt, *Authentica*, *ut nulli judicum*, §. *neceſſarium*, lib. 1. cap. 7. num. 2.
Item *Auth. ut ſine prohibitione matres*, §. *quia vero*, lib. 1. cap. 7. num. 2.
Authent. matri, & *aviæ*, *C. quan. mul. tutelæ offi. fungi.* lib. 1. cap. 8. num. 1.
Authen. ſacramenta puberum, *C. ſi adver. vendi.* explicatur, lib. 1. cap. 10. num. 3.
Prædicta Auth. à Friderico Barbaroſſa conſtituta non tenet humanum genus, lib. 1. cap. 10. num. 5.
Authent. quas actiones, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* explicatur, lib. 3. cap. 10. num. 3. & 7. & lib. 4. cap. 1. num. 3. & num. 10.
Auth. de Eccleſiaſt. tit. §. *pro temporalibus* explicatur, lib. 3. cap. 10. num. 3. & 7.
Ibi diligentiſſime tractatur, de Conſtitutione 61
Novella, *hæc Conſtitutio innovat* accurate explicatur, lib. 3. cap. 10. num. 4. & lib. 4. cap. 4. num. 1. & cap. 5. num. 1.
Authen. de Eccleſiaſti. titulis, §. *pro temporali* explicatur, lib. 4. cap. 7. num. 2.

B.

BArboſæ J. C. error notatur lib. 1. cap. 4. num. 11. Alter error ejuſdem demonſtratur, lib. 2. cap. 5. n. 5. Item, lib. 3. cap. 10. n. 4. vide, ibi.
Bona Coronæ non contineri rei privatæ appellatione, neque à bonis ſejungi, ut D. Covarru. exiſtimat lib. 4. cap. 10. num. 2.
In bonis hæreticorum confiſcandis obſervatur Conſtitutio, *c. 2. de præſcriptio.* in 6. lib. 4. cap. 10. num. 6.

C.

CAnon, vide verbo, *Synodum.* Qui carcere privato tenet hominem Religioſum, etiam volentem, eſt excommunicatus, lib. 3. cap. 7. num. 5.
Civitas, vide verbum, gaudent.
C. pervenit de fidejuſſorib. intellectus, lib. 1. cap. 3. num. 9.
C. ſi diligenti de foro comp. lib. 1. cap. 5. num. 11.
C. [illegible] *de depoſito* explicatur, lib. 1. cap. 5. num. 3.
C. [illegible] *23. quæſt. 5.* lib. 1. cap. 5. num. 3.
C. ad noſtram [illegible] *Eccleſ. non alienandis*, lib. 1. cap. 6. num. 5. declaratur.
C. ex reſcripto de Jurejur. explicatur, lib. 1. cap. 9. num. 1.
C. cum contingat de Jurejur. c. quamvis pactum de Pactis in 6. declarantur lib. 1. cap. 9. num. 6.
C. ex reſcripto, *de Jurejurando* ordinarium Jus referri, non novum induci, lib. 1. cap. 9. num. 6.
C. pervenit de fidejuſſori. intellectus, lib. 1. cap. 9. num. 7.
C. [illegible]*tores de Jurejur.* declaratur lib. 2. cap. 5. num. 4.
C. ſignificante de pignorib. explicatur, lib. 2. cap. 5. num. [illegible]
C. [illegible] *quæſt. 3.* illuſtratur lib. [illegible] cap. 6. num. [illegible]
C. cum veniſſent de conſtitu. intellectus, lib. [illegible] cap. 6. num. 1.
C. cum contingat de Jurejur. explicatur, lib. 2. cap. 6. num. 4.
C. quamvis pactum de Pactis in 6. illuſtratur, lib. 2. cap. 6. num. 4.
In c. cum contingat de Jurejur. non continetur, ſed caſus ſpeci[illegible] d. lib. 2. cap. 6. num. 6.
C. 2. de Jurejur. intellectus lib. 2. cap. 6. num. 7. & 9.
Diff. c. quamvis pactum de pac. in 6. ſubtiliter differitur, lib. 2. cap. 7. num. 1. & lib. 2. cap. 8. num. 4.
C. ſi cautio de fide inſtrum. declaratur, lib. 3. cap. 3. num. 3.
C. [illegible] *verſ. quia tamen de ſucceſ. ab inteſtat.* declaratur, lib. 3. cap. 3. num. 4.
Et [illegible] *per* [illegible] *de elect.* num. 6.
C. quoties cordis oculus, 1. q. 7. mire explicatur, lib. 3. cap. 4. num. 5.
Ibi declaratur, [illegible] *juramenti*, 22. *quæſtion.* 5.
C. quoties cordis oculus, 1. q. 7. illuſtratur, d. lib. 3. cap. 5. num. 4.
C. ultimum, *verſ. ſufficienter*, *de ſucceſ. ab inteſtato* ponderatur, lib. 3. cap. 6. num. 1.
C. ex reſcripto de Jurejur. explicatur, lib. 3. cap. 7. num. 5. & cap. 9. per totum.
C. ut pridem 23. quæſt. 8. declaratur, lib. 3. cap. 7. num. 6.
C. expoſita de arbit. lib. 3. cap. 8. num. 1. explicatur.
Declarantur, *c. cum nobis*, *c. ad audientiam*, *c. de quarta C. illud de præſcript.* lib. 4. cap. 5. num. 2.
Ibi num. 4. explicatur *c. 1. 16. q. 3. C. præſulum*, *cap. quicunque 16. quæſt.* 3.
C. nemo [illegible] *q. 3.* bel[illegible]e explicatur, lib. 4. cap. 6. num. 1.
C. placuit, *verſi. in Canonibus*, & *C. neque decennii 16. q. 4.* declarantur, lib. 4. cap. 7. num. 1.
C. de quarta, & *C. vigilanti. de præſcript.* declarantur, lib. 4. cap. [illegible] num. 4.
Item *C. ſanctorum de præſcript.* lib. 4. cap. 8. num. 1.
Item *C. 1. 16. q. 4.* lib. 4. cap. 8. num. 5.
Item lib. 4. cap. 8. num. 6. *c. ſanctorum*, *de præſcript.* loqui de Jure Antiquo.
C. placuit 16. q. 3. lib. 4. cap. 10. num. 1.
Item *C. 2. de præſcriptionibus* lib. 4. cap. 10. num. 5.
Clericus an renuntiare poſſit privilegio, *C. Odoardus*, *de ſolutionib.* tractatur, lib. 1. cap. 3. num. 1.
Et quis Juris ſit, ſi Jurejurando, vel ſtipulatione adſtringatur in forma Cameræ, lib. 1. cap. [illegible] num.
Cenſuum profeſſiones, vide profeſſiones
Privilegium, ne Clerici nexi teneantur, omnibus civibus Romanis competebat, bonis creditoribus ceſſis, lib. 1. cap. 3. num. 2.
C. Odoardus de ſolutionib. explicatur, & in eo beneficium ceſſionis contineri, lib. 1. cap. 3. num. 4.
Et quod non inducit Jus novum, lib. 1. cap. 3. num. 4.
Inter condemnationem in id quod facere poteſt, & ceſſionem bonorum, longa eſt differentia; notatur error quorumdam, lib. 1. cap. 3. num. 3.
Clericis an privilegium accommodetur, ut condemnati

nati conveniantur, in id quod facere poſſunt, lib. 1. cap. 3. num. 8.
Clericus torqueri non poteſt, neque in civilibus, neque in criminali J is, contra eptam ſententiam, lib. 1. cap. 5. num. 1. & 2.
Clericus renuntiare non poteſt privilegio ne torqueatur, lib. 1. cap. 5. num. 4.
D. Covar. error confutatur in explicanda, *l. pactum dotale, C. de pactis* lib. 2. cap. 7. num. 3. & 6. & lib. 2. cap. 1 num. 6.
Confeſſio in teſtamento facta, ſive ſimplex ſit, ſive jurata, nocet teſtat lib. 3. cap. 1. num. 3.
Poſſe tamen contra confeſſionem probationem ab herede induci, ſi per errorem enunticetur.
Confeſſio judicium pro exoneratione conſcientiæ, parte & tabellione abſentibus, plene probat, ſecundum dum lib. 3. cap. 1. num. 1.
In f is tabulis omnis confeſſio videtur fieri, pro exoneratione conſcientiæ, lib. 3. cap. 1. num. 5.
Dictio, *cum*, continet conditionem in cap. 2. de Jurejurando, lib. 2. cap. 6. num. 9.
Confeſſioni teſtamento adjectæ, non poſſe opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ, contra Coſtam, lib. 3. cap. 1. num. 6.
Ex confeſſione ſimplici in teſtamento facta, recte convenit teſtatorem, contra Joannem Guti rrium, & alio , n ex confeſſione filiis, aut ori nocatur, aut alius error demonſtretur, lib. 3. cap. 2. num. 1.
Confeſſio extrajudicialis Jure noſtro, abſente parte facta, non parit actionem, demonſtratur error ejuſ n anni Guterrii, lib. 3. cap. 2. num. 5.
Confeſſio extrajudicialis facta abſente parte non probat plene Jure Pontificio lib. 3. cap. 3. num. 2.
Confeſſionem extrajudicialem, ſolemniter editam, facere, ne is qui confeſſus eſt, contra eam agere poſſit, lib. 3. cap. 3. num. 6.
Confeſſio extrajudicial copulata, eſt ſemiplena probatio, & notatur error Joannis Guterrii in hoc, lib. 3. cap. 4. nu. 1. & 2.
Etſi Jurejura. firmata ſit, lib. 3. cap. 4. nu. 1. & 2.
Confeſſio extrajudicialis pronunciata in verbo, *veritatis*, non inducit plenam probationem, contra Baldum, lib. 3. cap. 4. num. 1.
Confeſſio extrajudicialis geminata, non habetur pro plena probatione, contra Bart. & alios, lib. 3. c. 6. n. 1.
Conjunctio, *&*, habet vim amplificandi, lib. 4. cap. 1. num. 3.
Conſtantinus Magnus, vide verbum, *Donatio.*
Cujacii error notatur; lib. 3. cap. 7. num. 2.

D.

DOli verbum in ſpecie, *c. quamvis. pactum de pactis* in 6. ſignificat, ut contractus ejuſmodi ſit, ut ex eo non ſequatur peccatum veniale, lib. 2. cap. 10. num 3.
Vide verbum, *pactum.*
Dominium ex contractu tranſit ipſo Jure in Eccleſias, loca religioſa, & civitates; poſſeſſio non utique, lib. 3. cap. 1 num. 2.
De donatione legibus prohibita, quæ differunt Doctores circa *Auth. ſacramenta puberum, C. ſi adver. vend.* inaniter diſputantur, lib. 2. cap 3. num. 1.
Donationem Conſtantini Magni factam eſſe ampliorem, *per Aut cam, ut Eccleſia Romana centum annorum gaudeat præſcriptione*, vide de eadem Donatione, lib. 4. c. 6. num. 1.
Dotalis re alienatio ac Jurejurando confirmata, valida ſit, lib. 1. cap. 9. num. 5.
De dote in ſolidum reddenda, vide verbo, *Jusjurandum.*

E.

ECcleſiæ condemnatæ an privilegium accommodetur ultra quam facere poſſit, lib. 1. cap. 3. n. 2.
Vide verbum Dominii.
Eccleſiæ Romanæ privilegium, de centenaria præſcriptione, à Jure Civ ortum eſſe, non a Pontificio, contra Pinelum, lib. 4. cap. 3. num. 3.
A Jure tamen Pontificio id privilegium ſtabili non Jure noſtro obſervandum eſſe, lib. 4. cap 3. num. 4.
Eleëmoſynæ præſtatio, quo caſu neceſſaria ſit, lib. 2. cap. 1. num. 6.
Error quid ſit? explicatur, & declaratur, *l. ſi per errorem, D. de Juriſd. omn. jud.* lib. 1. cap. 2. n. 1.
Error gloſſæ Græcæ in præſcriptione Eccl. Romanæ, lib. 4. cap. 3. num. 2.
De enormi læſione, vide in litera. L.
Error Pauli J. C. aperitur exiſtimantis, in præſcriptionibus Eccleſiam Romanam cæteris Eccleſiis parem eſſe, & quadraginta annis omnia ejus Jura aboleri, lib. 4. cap. 2. num. 3.
Excuſſionis beneficium habet locum Jure Cæſareo, lib. 1. cap. 9. num. 7.
Exheredationi ſuæ, quis conſentire poteſt, ſine expreſſione cauſæ, lib. 2. cap. 8. num. 1.
Et ſi quis ſe exheredem ſcripſerit, non repellitur à querela de inofficioſo teſtamento, etſi à bonorum poſſeſſione contra tabulas repellatur, lib. 2. cap. 8. num. 2.
Exheredationis tempus in ſpecie, *c. quamvis pactum de pactis in 6.* duplex conſideratur, unum patre vivente, quo renuntiatio legitimæ portionis non valet, alterum mortuo, quo valet, lib. 2. cap. 8. num. 5.

F.

FIdejuſſores inter um ponuntur, pro duobus reis promittendi, lib. 2. cap. 9. num. 8.
vide verbum, *obſidium.*
Filiationis verbum in Portugallia, unde fluxerit, lib. 1. cap. 4. num. 11.
Res Fiſci, & publicæ functiones, quibus caſibus & temporibus uſucapiantur, lib. 4. cap. 9. num. 1.
vide verbum, *Bona.*
Species & pecuniæ, quæ à ſubditis conferuntur in recognitionem Poteſtatis Principalis, nullo tempore uſucapi, lib. 4. cap. 9. num. 2.
Idem Juris eſſe in vectigalibus, lib. 4. cap. 9. num. 3.
De Friderico Barbaroſſa Imperatore multa referuntur, lib. 1. cap. 1 num. 5. item lib. 2. cap. 1. num. 1. & 4.
Fugientem debitorem ad Prætorem ducere creditori licere, lib. 3. cap. 7. num. 3.
Omnium functionum tria eſſe genera copioſiſſime explicatur, magni loci Juris, multi errores Pragmaticorum proferuntur, lib. 4. cap. 9. num. 4.
Functiones quibus ſtatus Reipublicæ ſuſtinetur, nullo tempore uſucapi, ex Anaſtaſiana Conſtitutione, lib. 4. cap. 9. num. 5.
vide verbum, *Superindicta.*

G.

CIvitates non gaudent præſcriptione centum annorum, ſed quadragenaria, defenditur opinio Boërii, lib. 3. cap. 12. num. 5. & 10.
Civitatum Jura non tolluntur minore præſcriptione 40. annorum, lib. 4. cap. 1. num. 9.
vide verbum, *Error*, & verbum: *Eccleſia Romana.*
Reges, & Principes, qui Jura R um habent, gaudent in præſcriptionibus privilegio introducto ab Anaſtaſiana Conſtitutione, lib. 4. cap. 2. num. 7.
Guidagia quid ſint? lib. 4. cap. 10. num. 11.

H.

HArmenopuli opinio, de actione Eccleſiæ contra Eccleſiam intentata lib. 4. cap. 5. num. 6.
Harmenopuli locus explicatur, lib. 1. cap. 10. num. 4.
Eundem optimum fuiſſe explicatorem difficultatum, de uſucapionibus, & præſcriptionibus in rebus Eccleſiarum, lib. 4. cap. 1. num. 5.
Qui Hiſpanice *Hidalgus* vocatur, nec Jure communi, nec Regio renuntiare poteſt Juri ſuo, ne æris alieni cauſa in vinculis ſit, idque cujuſmodi ſit explicatur? lib. 1. cap. 4. num. 2. & 4.
vide verbo, *Jusjurandum*, & verbo, *renuntiare.*
Hidalgus, atque omnes Nobiles in Portugalia, filii Regis appellantur, lib. 1. cap. 4. num. 11.
Si Hidalgus publica vectigalia conduxerit, aut tributi exactor ſit, Nobilitate privatur, lib. 1. cap. 6. num. 1.
Idem ſi tabellionatus officium exercuerit, & lege *Cornelia de falſis* poſtuletur, lib. 1. cap. 6. num. 2.
Homo ingenuus, ſi operas præſtare juravit, non tenetur Jurejurando, quia contra Naturam eſt hominem ingenuum ſervire, lib. 2. cap. 5. num. 7.
Io liberto contra eſſe, lib. 2. cap. 5. num. 7.

I.

IMperitiæ verbum ad Jus, atque factum pertinet, lib. 1. cap. 1. num. 2.
Juriſdictio cur pacto nudo prorogari poſſe demonſtratur, lib. 1. cap. 1. num. 3.
Juriſdictio prorogatur, per pactum, & ſtipulationem, nec in ea eſt ulla differentia inter Jus Canonicum, & Civile, lib. 1. cap. 1. num. 5.
Juriſdictione prorogata, quemlibet contrahentium pœnitere poſſe in ſpecie, *l. ſi convenerit, D. de Juriſdictione omnium Judicum* lib. 1. cap. 1. num. 6.
Juriſdictionem Judicis prorogatam videri, etſi judex ignoret, l igatores in ſe conſenſiſſe, lib. 1. cap. 1. num. 7.
Etſi Juriſdictio ſtipulatione prorogetur, pœnitentiæ locus eſt, idem in jurejurando obſervandum, neque ex eo oriri actionem in factum, in id quod intereſt, lib. 1. cap. 1. num. 8.

In quibus ſpeciebus Jure noſtro alieni Judicis Juriſdictio Judicis recte prorogetur, ex Conſtitutione Philippi II. Regis Catholici, lib. 1. cap. 1. num. 1.
Jus publicum definitur, lib. 1. cap. 2. num. 3.
Ne Jurejurando quidem adhibito, nobilis, vel miles poſſunt in carcere teneri, pro ære alieno, lib. 1. cap. 4. num. 7.
De Jurejurando vide, verbo, *Mater*.
Nemo tenetur Jurejurando, ſi juravit aliquid ſe facturum, ex quo ſequitur peccatum veniale, lib. 1. cap. 9. num. 3.
Quibus caſibus Jure noſtro in ſcripturis interponatur, lib. 1. cap. 10. num. 1.
In interceſſionibus feminarum, Jure noſtro Jusjurandum interponi non poteſt, ſi incontinenti adhibeatur; error Pragmaticorum demonſtratur, lib. 1. cap. 10. num. 2.
Minor 25. annis, & major 14. non poteſt [illegible] untiare auxilio in integrum reſtitutionis, etſi Ju[illegible]urando ſe alliget. Demonſtratur magnus error Pragmaticorum, lib. 1. cap. 1[illegible]. num. 3.
Alciati opinionem veram eſſe, exiſtimantis nullum negotium, ſive contract[illegible]m, à minore 25. annis geſtum, validum eſſe, etſi Jurejurando contineatur, ſi lege prohibeatur, lib. 1. cap. 10. num. 4.
Multa Italiæ oppida decretis c[illegible]viſſe, ut contra actiones, quæ oriuntur ex *Authentic[illegible] ſacramenta puberum*, *C. ſi adver. vendi. minoribus dentur exceptiones*, lib. 2. cap. 1. num. 1.
Eadem Conſtitutione Friderici, homines tantum ſuæ Ditionis teneri, idque ea Conſtitutione cautum eſſe, lib. 2. cap. 1. num. 20.
In ea Conſtitutione interpretanda Pragmaticorum errorem duplicem eſſe, lib. 2. cap. 1. num. 3.
Item cujuſmodi ſit, quod aliqui ſcripſerunt iniquitatem in ea Conſtitutione contineri, neque id jus ſervari oportere, lib. 2. cap. 1. num. 4.
Impuberum doli capacium contractus, an Jurejurando confirmentur, lib. 2. cap. 2. num. 1.
Demonſtratur in *d. Authent. ſacramenta puberum*, minores ſeptemdecim annis, puberum appellatione contineri, & magni errores Pragmaticorum aperiuntur, lib. 2. cap. 2. num. 2.
Falſum eſſe, quod plerique dicunt, in minorum contractibus, per Jusjurandum ſuppleri abſentiam curatorum, & decreti defectum, lib. 2. cap. [illegible]. num. 3.
Ultramontanos recte interpretatos, *d. auth. ſacramenta puberum* in contractu valido. Martinum contra putaſſe, atque ejus opinionem Jure noſtro lege conſtitutam, lib. 2. cap. 2. num. 4.
In *d. Authent. ſacramenta puberum* inanem eſſe quæſtionem, an Jusjurandum firmet contractum minoris, ſi in eo ineſt dolus, lib. 2. cap. 3. num. 1.
Si maritus juravit, ſe dotem in ſolidum ſoluturum, non tenetur Jurejurando, quia publicæ juſtitiæ repugnat, lib. 2. cap. 3. num. 2.
In contractibus à minoribus geſtis, & Jurejurando confirmatis, ſi ex iis periculum incurrunt peccati venialis, non obligari Jure noſtro, lib. 2. cap. 3. num. 9.
Conſtitutionem Friderici Imperatoris, id eſt, *Auth. ſacramenta puberum*, *C. ſi adver. vendit.* cur Doctores Italici generis pro lege acceperunt? lib. 2. cap. 4. num 1.
Contractum minoris, ſine auctoritate curatoris geſtum, eſſe nullum, etſi Jurejurando contineatur, lib. 2. cap. 4. num. 2.
Sed ſi ſolemnitates Juris, & auctoritas curatoris adhibeantur, & Jusjurandum corporaliter præſtetur, firmum eſſe, lib. 2. cap. 4. num. 3.
Neque eo caſu opus eſſe, minorem certiorari de beneficio in integ. reſtitutionis, lib. 2. cap. 4. num 4.
An in ſpecie *dict. Authenticæ ſacramenta puberum*, *C. ſi adver. vendi.* neceſſe ſit ſcripturam corporaliter tangere, lib. 2. cap. 4. num. 5.
Quid ſit? quod vulgo dicitur, Jusjurandum vim pacti continere, lib. 2. cap. 4. num. 6.
Quo caſu exceptio J[illegible] obſtet, lib. 2. cap. 4. n. 6.
An ex Jurejurando, Jure [illegible] actio oriatur, lib. 2. cap. 5. num. 1.
Ibi Jurisjurandi formul[illegible] exponi[illegible]ur, lib 2. cap. 5. n 2.
Jur[illegible]jurandi vis tota refertur in Divini Numinis ultionem, ideo nullam parit actionem Jure Ci[illegible]i, ſed Prætoriam certis caſibus dari, lib. 2. cap. 5. num. 3.
Jure Canonico, ex o[illegible]cio Judicis, quod ori[illegible]ur ex poteſtate Clavium, datur ex Jurejurando actio, lib. 2. cap. 5. n[illegible]m 4.
De Jurejurando adjecto in pactione legis commiſſoriæ, quæ eſt de pign[illegible]bus, lib. 2. cap. 5. num. 5.
De Jurejurando volun[illegible]rio, lib 2 cap. [illegible] num. 6.
Jusjurandum in Jure triplex eſſe ſubtiliter diſputa[illegible], lib. 2. cap. [illegible]. num. 6.
Super[illegible] jur[illegible], [illegible]uid ſit, [illegible] 2. c. 6. n. 2.
S[illegible] J[illegible]andum no[illegible]rvet[illegible]r, [illegible]t, judicis officio uti poteſt in id, qu[illegible], [illegible] 6. n. 3.
Legi Juliæ de fundo dotali, qu[illegible]tenus [illegible]e poſſit Jusjurandum, lib. 2. cap. 6. num. 5.
J[illegible]jurandum affirmationis, & invoc[illegible]ionis, qualia ſint? & de tabulis Alphonſi Aquilari V. C. lib. 3. c. [illegible] n. 7.
Ex [illegible]jurando, de operis pr[illegible]nd[illegible], non obligatur c[illegible]r is qui jurat, lib. [illegible] c[illegible]p. 2 num. 1
Verbo, [illegible]eritatis, non continetur Jusjurandum, lib. 3. cap. 4. num. 5.

L.

Legitimatus, vide verbum *Tabellionatus*.
Quæ de enormiſſima læſione congerunt[illegible]r, c[illegible] *Authenticam ſacramenta puberum C. ſi adverſ. vendi.* v[illegible]ntoſas eſſe quæſtion[illegible], l[illegible] 2. cap 3. nu[illegible]. 1
Læſio enormis magis qu[illegible]tate, quam quantitate, conjicitur, lib. [illegible]. cap. 6. num. 8.
Læſio [illegible]normis in [illegible], cap. *quamvis pactum de pactis* in 6. an requiratur? aut qu[illegible] in ea Juris ſit, lib. 2. cap. 10. num. 3.
Legis virtutem triplicem eſſe, & o[illegible]nem in perſuadendo conſiſtere, lib. 2. cap. 4. num. 6.
Lex julia jud[illegible]rum, quid indux[illegible]it? ex[illegible]licatur, lib. 1. cap. 1. num. 9. Vide, verbo; *Homo ingenuus*
L. ſi per [illegible]rrorem; D. de Juriſdict. omn. Jud. explicatur, lib. [illegible]p. 1. num [illegible].
L. 20. *tit.* [illegible]1. *lib.* 4. *Recopilationis* explicatur, lib. 1. cap. 1. num [illegible].
L. ſi [illegible]onvenerit, D. de Juriſdict. omn. Judicum, explicatur, lib. 1. cap. 1. num. 9.
L. 2. §. , *proinde D. de Judi[illegible]iis*, declaratur, lib. 1. cap. 1. num. 7.
L. 20. *tit.* 21 *lib.* 4. *Recopilationis* renuntiari non poteſt, lib. 1. cap. 1. num. 10.
L. penultima, *C. de pactis* declaratur, lib. 1. cap. 2. num. 2.
L. cum Clericis, *C de Epiſcop. & Cleric.* intellectus, lib. 1. cap. 2. num. 5.
L. in condemnatione, *D. de regulis Juris* intellectus, lib. 1. cap. 3. num. 3.
L. qui bonis, *D. de ceſſione bonor.* declaratur, lib. 1. cap. 3 num. 3.
L. nepos Proculo, *D. de verborum ſignificatione* intellectus. lib. 1. cap. 3. num. 6
L. milites. C. de quæſtionib. intellectus, lib. 1. cap. 3. num. 9.
L. item miles, *l. miles*, *D. de re judicata* explicantur.
L. 4. *cum ſequentibus*, *tit.* 16. *lib.* 5. *Recopilationis*, explicatur, [illegible]. 1. cap. 4. num. 1.
L. 5 *titul.* 3. *lib.* 6. *Recopilatio.* lib. 1. cap. 4. num. 4.
L. ultima, *C. qui bonis cede. poſſ.* lib. 1. cap. 4. num. 6.
L. 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *Recopilationis* lib. 1. cap. 4. num. 9.
L. Divortium Labeo, *D. de teſta.* intellectus, lib. 1. cap. 6. num. 4.
L. ſi quis d[illegible]ri[illegible] ad legem Corn. [illegible] Falſis intellectus, lib. 1 cap. 6. num. [illegible].
L. ultima, *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop.* explicatur, lib. 1. cap. 7. num. 3.
L. ſi patronus, *D. de re jud.* elucidatio, lib. 1. cap. 7. num. 4.
L. qui exceptionem, *D. de condict. indebi.* intellectus, lib 1. cap. 8. num. 1.
Item l. 1. §. 1. *D. ad S. C. Vellejanum*, lib. 1. cap. 8. num. 1.
L. 1. §. *ultimo*, *cum. l. ſequente D. ad S. C. Vellejan.* elucidatur, lib. 1. cap. 8. num. 2.
Ibi, explicatur, *l. quamvis*, §. 2. *D. ad* S. C. Vellejanum.
L. 1. *verſ. verba*, *D. ad Vellejanum* declaratur, lib. 1. cap. 8. num. 4.
L. 3. *tit.* 12. *partita* 5. elegantiſſime explicatur, lib. [illegible] cap 8. num. 5.
L. donationes, *quas parentes*, ibi: *ſilentium*, [illegible] *donatio. inter vir. & uxor.* diſpung[illegible]tur, lib. [illegible] cap. 8. num. 6.
L. 1 *D. ad Vellejanum* declaratur, lib. 1. c. 9. [illegible]
L. 11. *tit* [illegible] *lib.* 3. *Recopilationis* elucidatur lib. 1. cap. 1[illegible] num. 1.
L. 5. *titul*[illegible] *part.* 5. enodatur, lib. 1. cap. 10. num. 9.
L. 1. *C. ſi adver. vendi.* elucidatur, lib. [illegible]. 10. n 4.
[illegible] 2. *C. ſi minor, ſe majorem dixerit* intellectus, lib. 1. cap. 10. num. 4.
L. non dubium, *C. de legibus* declaratur, lib. 2. cap. 4. num. 2.
L. [illegible]. *C. ſi adver. vendi.* explicatur, lib. 2. c. 4. n. 3.

L. legis virtus, *D. de legib.* belliſſime declaratur, lib. 2. cap. 4. num. 6.
L. 1. C. de filiofamil. minore, lib. 2. cap. 4. num. 6.
L. ſi curatorem, *C. de in integ. reſt.* lib. 2. cap. 4. n. 6.
L. qui juraſſe, *D. de condict. indeb.* declaratur, lib. 2. cap. 5. num. 2.
L. 2. D. de operis liberto. diſpungitur, lib. 2. c. 5. n. 3.
L. ultima, *D. de liberali cau.* declaratur, lib. 2. cap. 5. dict. num. 3.
Lex commiſſoria, quæ in pignoribus interponitur, & Jurejurando fulcitur explicatur, lib. 2. cap. 5. n. 5.
L. ſi quis prò eo, *D. de fidejuſ.* elucidatur, lib. 2. cap. 5. num. 7.
L. ultima, *D. de liber. cau.* illuſtratur, lib. 2. cap. 5. num. 7 & 8.
L. pactum dotale, *C. de collationibus*, lib. 2. cap. 7. num. 4.
L. ſi quando, §. 1. *C. de inoff. teſtamento* intellectus, lib 2. cap. 8. num. 2.
L. non putavit, §. *ſi quis ſua manu*, *D. de bonor. poſſ. contr. tab* explicatur, lib. 2. cap. 8. num. 3.
L. ſi is qui, §. *ultimo*, *D. de inoffic. teſta.* intellectus, lib. 2. cap. 8. num. 3.
L. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil. explicatur, lib. 2. cap. 10. num. 6.
L. cum quis decedens, §. *Titia*, *D. de leg. 3.* explicatur, lib. 3 cap. 1. num. 3.
L. qui teſtamentum, *D. de probationibus* explicatio, lib. 3. cap. 1. num. 3.
L. cum quis decedens, §. *codicillis*, *D. de legat. 3.* mire explicatur, lib. 3 cap. 1. num. 8. & 9. & cap. 2. num. 2. & 3.
L. certum, §. *ſi quis abſente*, *D. de confeſſ.* declaratur, lib 3 cap. 2. num. 1.
L. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilationis expoſitio, lib. 3. cap. 2. num. 5.
L. certum, § *ſi quis abſente*, *D. de confeſſis* explicatur, lib. 3. cap 4. num. 2.
Ibi declaratur, *l. ultima*, *titul.* 13. *partita.* 3.
L. cum ſcimus, *C. de agricol. & cenſ.* libr. 11. declaratur, lib. 3. cap. 6. num. 3.
L. jus agnationis, *D. de pactis*, explicatur, lib. 3. cap 7. num. 1.
L. nam ut ait, *D. de legib.* interpretatio, lib. 3. cap. 8. num. 3.
L. Ultima, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* illuſtratur, lib. 3. cap. 10. num. 1. & num. 5. nova interpretatione elucidatur.
L. 8. tit. 15. lib. 4. Recop. declaratur, lib. 4. cap. 5. num. 9.
L. ultimam, *C. de ſacroſanctis Eccleſ.* non terminari tribus caſibus, ſed omnibus negotiis definiri, & ad Eccleſias, & religioſa loca, & civitates pertinentibus, demonſtratur, lib 4. cap. 3. num. 5.
vide lib. 4. cap. 7. num. 2.
L. 1. tit. 15. lib. 4. Recopilationis, lib. 4. cap. 9. num. 2.
L. 6. titul. 29. *part.* 3. declaratur, lib. 4. cap. 9. num 5.
L. omnes, *C. de præſcriptione* 30. *vel* 40. *annor.* explicatur ibi, lib. 4. cap. 10. num. 4.
L. 3. tit. 10. lib. 5. recop. & l. 1. titul. 15. lib. 4. explicatur, lib. 4. cap. 10. num. 7.
L. 1. titul. 15 *lib. 4. Recop. & l. 1. titul.* 7. *lib.* 5. *Recopila.* illuſtrantur, lib. 4. cap. 10. num. 12.

M.

MAter tutela filii ſuſcepta, renunciato omni legum auxilio, an poſſit in carcerem duci, lib. 1. cap. 7. num. 1. & 4.
Ibi non poſſe matrem, ob eam cauſam in carcerem duci, etſi renuntiaſſe proponatur huic privilegio, Jurejurando adſtricta.
Ibi, idem Juris eſſe in marito, ſi renuntiaverit privilegio ne conveniatur, ultra quam facere poſſit, quia parentis loco habetur.
vide, *de marito*, verbo: *Jusjurand.*
dictio, *Maxime*, ſignificationem in Jure taxativam habet, lib. 2. cap. 1. num. 4.
Metus qui requiritur in *Authentica ſacramenta puberum*, *C. ſi adver. vendi.* an talis eſſe debeat, qui cadat in conſtantem virum, inanem eſſe quæſtionem? lib. 2. cap. 3 num. 1.
Jusjurandum non confirmaſſet contractum, in c. 2. *de Jurejur.* etſi ibi non interveniſſet metus, lib. 2. cap. 6. num. 9.
vide verbo, *Reverentialis.*
Militibus, etiam non veteranis, in criminalibus indultum eſſe, ne torqueantur, lib. 1. cap. 3. num. 9.
Miles qui ſub armata militia ſtipendia meruit, non poteſt renuntiare Juri ſuo, lib. 1. cap. 4. num. 5.
vide verbo, *Jusjurandum*, & verbo, *Renuntiare.*
de Minore 25. annis, vide verbo, *Jusjurandum.*
In c. ex reſcripto, *de Jurejur.* non jubentur Monachi in cuſtodia teneri, ſed ingreſſu Eccleſiæ arceri, nova interpretatione diſpungitur, lib. 5. cap. 9. n. 6.
Mularum appellatione muli & aſini continentur, lib. 1. cap. 4. num. 3.
Mulier renuntiare non poteſt, S. C. Vellejani, lib. 1. cap. 8. num. 1.
Mulier donans, non juvatur Vellejano, lib. 1. cap. 8. num. 2.
Receptum fuiſſe, ut mulieres in Judicio renuntiantes Vellejano non juvarentur eo, deinde obtentum, ut & extra judicium eæ renuntiationes valerent; cauſæ earum opinionum & errores Pragmaticorum demonſtrantur, lib. 1. cap. 8. num. 3.
Mulier, quando poſſit Jure noſtro juvari Vellejano? oſtenditur, lib. 1. cap 8. num. 5.
Mulier ſi renuntiationem Vellejani, Jurejurando confirmavit, an renuntiatio tuta ſit, explicatur, lib. 1. cap. 9. num. 1.
Doctor Covarruvienſis induxit, ut imbecillitati feminarum provideatur in renuntiatione Vellejani, & quid in Portugallia Juris ſit? lib. 1. cap. 9. num. 4.
Mulierum interceſſio, ipſo Jure valet, niſi pro maritis interceſſerint, lib. 1. cap. 10. num. 2.
vide verbo: *Jusjurandum.*

N.

VErbum, *Nemo*, quam vim habeat? declaratur, lib. 1. cap. 1. num. 6.
Negativum pactum interdum in affirmativum reſolvitur, lib. 2. cap. 9. num. 5.

O.

OBſidum cauſam duplicem eſſe, publicam, & privatam, lib. 3. cap. 7. num. 6. Explicatur Divi Gregorii locus difficilis, & *cap. ex reſcripto, de Jurejurando.*
Obſidum ratio *in cap. expoſita, de arbi. vel privata* cauſa illicita fuit, dict. lib. 3. cap. 8. num. 8. contra Doctores.
In obligationibus contrahendis, Obſidum corpora libera eſſe, bona oppignorata, lib 3. cap. 9. num. 1.
Obſidum appellatione, interdum fidejuſſores contineri, lib. 3. cap. 9 num. 2.
Obſtagium quid ſit? & verbum Gallicum eſſe, & Longobardicum, d. lib. 5. cap. 9. num. 4.
Obſidum obligatio partim valet, partim eſt irrita, lib. 5. cap. 9. num. 5.

P.

PActum negativum, vide verbo, *negativum*, & *Jusjurandum*, & *ſucceſſio.*
Paragraphus ultimus *Inſt. de actionib.* explicatur, lib. 1. cap. 3. num. 3.
§. *Res ſingulæ Inſt. de uſucapionib.* explicatur, lib. 4. cap. 10. num. 4.
Non valet pactum, etiam juratum, ut cuique liberum ſit, ſuum debitorem prehendere, lib 3. cap. 7. num. 3.
Pater in ſpecie, *c. quamvis pactum de pactis in* 6. poteſt mutare voluntatem, uſque ad ultimum vitæ exitum contra pactionis tenorem, lib. 2. cap. 7. num. 6. & cap. 10. num. 7.
Pædagia quid ſint? lib. 4. cap. 10. num. 11.
Portionis legitimæ alienatio, an Jurejurando adhibito firmetur, lib. 1. cap 9. num. 5.
vide verbum, *Dominium.*
Verbum, *Poſtea*, intervallum temporis inducit, lib. 1. cap. 8. num. 5.
An Præſcriptio centum annorum valeat in Eccleſia Romana, in cæteris Eccleſiis quadragenaria, lib. 3. cap. 10. num. 3. prolixe tractatur, vide verbum, *Gaudeat.*
Nullam Præſcriptionem Eccleſiis obſtare, minorem quadragenaria, etiam in rebus mobilibus. Oſtienſis opinio defenditur, lib. 4. cap. 1. num. 2.
Confutatur Joannis opinio exiſtimantis hodie Eccleſiam Romanam non gaudere centum annorum præſcriptione. lib. 4. cap. 1. num. 7.
Hodie Jure Pontificio Eccleſiam ab Eccleſia non excludi triginta annorum Præſcriptione, lib. 4. cap. 5. num. 7.
Eccleſia contra privatos non opus habet Præſcriptione 30. annorum, lib. 4. cap. 8. num. 4.
Vide verbum, *Uſucapio*, & verbum, *Fiſcus* & *Res privata.*
vide verbum, *Error*, & verbum, *Eccleſia Romana*, & verbum, *Tempus.*

Prodigalitas regulariter eſt peccatum veniale, lib. 2. cap. 6. num. 6.
Cenſuum Profeſſiones, lib. 3. cap. 6. num. 3.
Prorogatio Juriſdictionis, vide in verbo, *Juriſdictio.*
Principes, vide verbum, *Gaudent*; & *Res privata.*
Privilegium, ut condemnati conveniantur, in id quod facere poſſunt, Veteranis dumtaxat, & Presbyteris, & Juris Doctoribus conceſſum fuiſſe, lib. 1. cap. 3. num. 9.
Puberum appellatione, quæ ætas continetur in *Authentica ſacramenta puberum*, *C. ſi adver. vendi.* lib. 2. cap. 2. num. 1.

Q.

QUæſtio, & ſine tormentis haberi poteſt, lib. 1. cap. 5. num. 3.

R.

RAtihabitio in ſpecie, *cap. quamvis pactum de Pactis in 6.* non confirmat actum, lib. 2. cap. 10. num. 4.
Quia eſt contra Juris regulas ea Conſtitutio, lib. 2. cap. 10. num. 5
Verbo, *Regreſſus*, *in cap. quamvis pactum de pactis in 6.* Querela, de Inofficioſo teſtamento, & ſupplementi Jus, & bonorum poſſeſſio contra tabulas continentur, lib. 2. cap. 7. num. 2.
Juris imperitos, caſus ſpeciales pro regulis habere, lib. 3. cap. 6. num. 4.
Regnorum partitiones non nocent privilegiis Eccleſ. Romanæ, lib. 4. cap. 6. num. 2.
Reges, vide verbum, *Gaudent*; & infra *Res privata*, & verbum, *Uſucapio.*
Rei promittendi ſimul conveniuntur, lib. 1. cap. 9. num. 8. 10 explicatione, *capit. ex reſcripto de Jurejurando.*
Non poteſt quis renuntiare querelæ de inofficioſo teſtamento, vel Juri dicendi nullum, lib. 2. cap. 8. num. 2.
Quid Juris ſi filia non renuntiavit legitimæ portioni, ſed juravit ſe renuntiaturam, lib. 2. cap. 10. num. 1. & quando valeat, lib. 2. cap. 10. num. 2.
Renuntiatio, *l. ſi convenerit*; *D. de Juriſdict. omnium jud.* qua vulgo utuntur Pragmatici, fruſtra fit, lib. 1. cap. 1. num. 10.
Cur poſſit quis fori præſcriptioni renuntiare, & cur in Sacerdotibus contra ſit, lib. 1. cap. 2. num. 1.
vide verbo, *Clericus*, & verbo *Miles*, & verbo, *Mater.*
Renuntiationem *c. Odoardus de ſolutionib.* futilem eſſe, lib. 1. cap. 3. num. 7.
vide verbo, *Juſjurandum.*
Hidalgus, & miles renuntiare non poſſunt privilegio, ne torqueantur, lib. 1. cap. 4. num. 8.
Renuntiationes Velleiani in continenti adjectas, Jure noſtro invalidas eſſe, & conſuetudinem fori in maximo errore verſari, lib. 1. cap. 8. num. 6.
Non valere eas renuntiationes, etſi Juſjurandum comitem habeat, lib. 1. cap. 9. num. 3.
Res privata Principum an ullo tempore uſucapiatur, lib. 4. cap. 10. num. 3. & verius eſſe non uſucapi, lib. 4. cap. 10. num. 4. vide verbum, *Uſucapio.*
Vis beneficii in integrum reſtitutionis in permittendo poſita eſt, lib. 2. cap. 4. num. 6.
De rebus judicatis, an compromitti, vel tranſigi poſſit, lib. 3. cap. 8. num. 1. declaratur *c. expoſita de arbitris.*
Reverentialis metus non valet, ad reſcindendos contractus, niſi aliis circumſtantiis, & cauſis muniatur, lib. 2. cap. 7. num. 5.

S.

SAcerdotii verbum, quid ſignificet, *in l. penultim. C. de pactis* declaratur, lib. 1. cap. 2. num. 4.
Salinaria quid ſint? lib. 4. cap. 10. num. 11.
Jura ſanguinis repudiari non poſſe, nec ut quis dicat Jus Sui heredis non habere, lib. 3. cap. 7. num. 1.
Scholaſticis condemnatis, an privilegium accommodetur, ut conveniantur in id quod facere poſſunt, lib. 1. cap. 3. num. 8.
De futura Succeſſione, quando pactis recte conveniatur, lib. 2. cap. 7. num. 4.
Si ſoror cum fratre paciſcatur, de non ſuccedendo patri, an iſta pactio Jurejurando confirmetur, lib. 2. cap. 9. num. 1.
citra conſenſum ejus, de cujus hereditate agitur, nihil agitur, lib. 2. cap. 9. num. 2.
Idem Juris eſt, ſi cum alio pactum fiat, lib. 2. cap. 9. num. 3.
In c. quamvis pactum de pactis in 6. eadem ratione cenſeri pactum, de non ſuccedendo, qua de certo modo ſuccedendi, lib. 2. cap. 9. num. 4.
Nam ibi pactum negativum in affirmativum reſolvi, lib. 2. cap. 9. num. 5.
vide verbum, *Exheredatio.*
Semiplenam probationem, ſi cum unius teſtis auctoritate conjungatur, plenam fieri, lib. 3. cap. 3. n. 5.
vide, *Verba enuntiativa.*
quid Synodus Chalcedonenſis induxerit de triceunali præſcriptione, lib. 4. cap. 5. num. 3. & 4.
Synodum Chalcedonenſem fuiſſe congregatam Marciano Imperatore, lib. 4. cap. 5. num. 5.
Canonis appellatione Chalcedonenſem Synodum ſignificari, lib. 4. cap. 5. num. 6.
Superindictum quid ſit, & quod nullo tempore uſucapitur, lib. 4. cap. 9. num. 6.

T.

TAbellioni an fides habeatur, ut uni teſti. lib. 1. cap. 6. num. 3.
an Tabellionis ſcriptura potior ſit, quam duorum teſtium dicta, qui ſcripturæ non interfuerunt, notatur Doctoris Covarruvienſis error, lib. 1. cap. 6. n. 6.
an Tabellionatus inſtitutio, & legitimatæ prærogativa uſucapiantur, & Jure noſtro, quid juris ſit? lib. 4. cap. 10. num. 10.
Ibi ea Jura ad Juriſdictionem pertinere.
Ex Temporum confuſione, ſæpe peccatur, lib. 2. cap. 7. num. 4.
Tempus quadragenarium, cum titulo *ſine bona fide* non repellit Eccleſiam, lib. 4. cap. 7. num. 4. contra Aymonem Cravettam.
an Tranſigi poſſit de rebus judicatis, vide lib. 3. cap. 8. num. 1.
de non expectando Triſti eventu multa, lib. 2. cap. 7. num. 4. & quid inductum fuerit à Juſtiniano, in *l. ult. C. de pac.*
vide verbo, *Pater.*
de Tutela, vide verbo, *Mater.*

V.

VEctigalia nullo temporis ſpatio uſucapiuntur, lib. 4. cap. 9. num. 3.
Velleiani exceptio non repellitur auctoritate judicii contra Bartolum, lib. 1. cap. 8. num. 2.
Verbo, *Venditionis*, omnem alienationem contineri, lib. 4. cap. 3. num. 6.
Verba, *Quiete*, & *Pacifice*, titulus, & bona fides deſignantur, lib. 4. cap. 8. num. 3.
Vide in verbo, *Nemo*, & in verbo, *Poſtea*, & in verbo *Renuntiatio*, & in verbo, *Alterius.*
Verbum, *ab eadem*, ponderatur *in c. quamvis pactum de pactis in 6.* lib. 2. cap. 10. num. 7.
Verbum, *tunc*, habet vim excluſivam cæterarum ſpecierum, lib. 3. cap. 4. num. 3.
Verbo, *Veritatis*, non continetur Juſjurandum, lib. 3. cap. 4. num. 5.
Verba enuntiativa, etiam præſente parte prolata, ſemiplenam probationem inducunt, etiam Jure Canonico, lib. 3. cap. 3. num. 4.
Verbum, *Unde*, repetitionem confeſſionis demonſtrat. lib. 3. cap. 6. num. 2.
Verbum, *Occaſioner*, non ſignificat cauſam, ſed id quod arripitur, per temporis cauſam, lib. 3. cap. 8. num 2.
Uſucapio triennii valet in rebus mobilibus Eccleſiarum, ex lege partita, lib. 4. cap. 2. num. 1.
ad Uſucapiendas res Clericorum non eſſe opus profania ſpatio 30. annorum, lib. 4. cap. 8. num. 4.
Uſuras non prohiberi ſolvi, ſed permitti non ſolvi, lib. 2. cap. 5. num. 4.
Res, quas Princeps poſſidet ut privatus, quanto tempore Uſucapiantur? demonſtratur error Doctorum exiſtimantium eodem Jure cenſeri, quo res privatorum, lib. 4. cap. 10. num. 8.
Res patrimonialis Principis, nullo tempore Uſucapitur, error Pragmaticorum demonſtratur, lib. 4. cap. 10. num. 9. vide verbum, *Tabellio.*
an requiratur ſcientia & patientia Principis in juribus incorporalibus Uſucapiendis, idque Jure noſtro certum eſſe, lib. 4. cap. 10. num. 12.

FINIS.

EDUARDI CALDERÆ, J. C.

VARIARUM LECTIONUM. LIBER I.

CAPUT I.

DE FORMULA GALLI AQUILII.

Jure Antiquo ante legem Velleam poſthumi Sui, vel nepotes, etiam inſtituti rumpebant teſtamentum, ſi naſcerentur, vel ſuccederent vivo teſtatore.

GALLUS ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes induxit. *Si filius meus, vivo me, morietur, tunc, ſi quis mihi ex eo nepos, ſive quæ neptis, poſt mortem meam in decem menſibus proximis, quibus filius meus morietur, natus natave erit, heredes ſunto.*

De qua formula Galli Juriſconſ. tractat. Scævola *in l. Gallus, D. de liber. & poſthumis*, ſed quid voluerit inducere tractatur: & quidam dicunt, quod poſthumus alienus Jure Civili non poterat heres inſtitui. *princi. Inſt. de bonor. poſſeſ.* eſt autem poſthumus alienus, qui natus non eſt futurus Suus heres teſtatori, *§. poſthumo quoque Inſt. de legatis*, & induxiſſe Gallum, ut poſthumus alienus inſtitui poſſet eo caſu, quo Suus naſceeretur, inſtituitur enim in caſum mortis filii, ut Aretinus ſcribit *in dict. l. Gallus columna* 4. Idem, & Coſta tradit *in §. & quid ſi tantum, 3. part. numer. 159. dict. l. Gallus.*

Sed obſtat huic ſententiæ, quod Galli formula concepta eſt in caſum, quo poſt mortem avi nepos naſceretur, ut colligitur *ex dicta l. Gallus*, ibi: *Poſt mortem meam*, & ex *dicto §. & quid ſi tantum* ibi: *Poſt mortem ſcilicet avi.* Cum tamen etſi nepos naſceretur, vivo avo, poſt mortem patris ſui, poſthumus Suus avo naſceretur, *§. ſui de heredi. qualitat. & differen.* quo argumento conturbatur Aretinus *in dict. l. Gallus, columna.* 4. Non enim dubitat, quin Jure Antiquo, id eſt, ante legem Velleam, permiſſum fuerit inſtituere poſthumum, qui, ſi naſceretur tempore teſtamenti, Suus heres eſſet teſtatori, nec recte dicitur Gallum formulam concepiſſe de poſthumis alienis recte inſtituendis: nam poſthumus alienus definitur, qui natus, non eſt futurus heres inter Suos, *ex dicto. §. poſthumo quoque Inſtitut. de legatis*, igitur in eo ſpectatur tempus naſcendi, non facti teſtamenti, itaque hac formula nihil tractavit Gallus *de poſthumis alienis*: nam cum naſcuntur, Sui naſcuntur, ut Viglius recte notat in *§. ſervus, etiam numer. 3. Inſtitut. de hered. inſtituen.* decepti autem maxime videntur Doctores noſtri loco, *l. penultim. D. de legatis* 1. qui aït obtinuiſſe ſententiam Galli alienos quoque poſthumos legitimos nobis heredes fieri, quod non poteſt intelligi de poſthumis heredibus inſtituendis, nec enim Gallus induxit, ut poſthumi alieni heredes ſcribi poſſent. Nam id à Juſtiniano conſtitutum eſt, *princip. Inſtitut. de bonorum poſſeſſion.* Gallus enim Aquilius antiquior fuit Servio Sulpitio, *leg. 2. §. poſt hos, D. de origin. jur.* quem etiam Cicero Familiarem Suum vocat: Idem ait *libr. 3. Officiorum* Gallum Aquilium pertuliſſe, de dolo malo formulas. Item Plinius auctor eſt, *libro 17. C. 1.* Gallum Aquilium, Equitem Romanum, ſub bello Cimbrieo elaruiſſe Juris Civilis ſcientia, & domo etiam nobiliſſima in Colle Viminali poſita, & animadvertendum fuit, *dictam, l. penultimam*, loqui de legitimis heredibus; ſunt autem legitimi heredes, qui ab inteſtato ex lege XII. Tabularum vocantur ad hereditatem *princip. Inſtit. de legitim. agnato. ſucceſſ.* ſane legitima hereditas eſt, quæ ab inteſtato pertinet ad proximum agnatum, *l. 3. §. 1. D. pro ſocio:* ut dubium eſſe non poſſit, aliam eſſe ſententiam Galli, quæ exſtat *in dicta l. penultima*, utique ſeparatam, & ſejunctam à formula, *dictæ l. Gallus.* Nam Gallus multa in Jure Civili induxit, *l. quis ita, D. de heredibus inſtituen.* fuit enim magnæ auctoritatis apud populum: ut Pomponius ait in *l. 2. §. poſt hos, D. de orig. Jur.* porro dictam, *l. penultimam*, ſic habent Pandectæ Florentinæ: *A fratris poſthumo fideicommiſſum dari poteſt, ſola enim voluntas ſervatur in fideicommiſſis, & obtinuit ſententia Galli alienos quoque poſthumos legitimos nobis heredes fieri*, id-eſt, à fratris poſthumo, qui plane eſt poſthumus alienus, patruo fideicommiſſum dari poteſt, non legatum: legatum enim requirebat inſtitutionem heredis *ex §. ante heredis; Inſti. de legatis*: fideicommiſſum vero recte poterat ab inteſtato relinqui. *l. ex teſtamento, C. de fideicommiſſ.* Nam poſthumus alienus ne ab inteſtato quidem videbatur heres eſſe, eſt enim incerta perſona, *§. incertis, §. poſthumo quoque Inſtitut. de legatis*, Galli tamen ſententia obtinuit, alienum quoque poſthumum legitimum nobis heredem fieri, ex lege XII. Tabularum, quæ vocat ad hereditatem morientis eum, qui moriente eo, de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuerit, *l. Titius, D. de Suis & legit.* idem & Viglius ſcripſit in *d. §. ſervus, etiam in num.* 7.

Cæterum, Gallus prudentiſſime formulam concepit, in dicta lege Gallus, inſtituendi poſthumi nepotis,

nepotis, quantum patiebatur ratio Juris Civilis. Nam Jure Antiquo, id eſt, ante legem Velleam, poſthumi Sui, ſive filii, ſive nepotes inſtituti rumpebant teſtamentum, ſi naſcebatur, vel ſuccedebant vivo teſtatore: quia erant prohibitæ inſtitui incertæ perſonæ, §. *incertis*, *Inſtitu. de legat.* Nam Scævola aït *in dict. l. Gallus*, §. *ille caſus* legem Velleam, priore capite permittere, ut liceat inſtitui poſthumos, qui cum naſcuntur, Sui ſunt; poſteriore, vetare rumpere teſtamentum eos, qui nati tempore teſtamenti, & inſtituti ſuccedunt in Suorum heredum locum, ergo Jure Antiquo contra erat, item Ulpianus J. C. in fragmentis, titulo 22. ita aït: *Eos, qui in u-*
1 *tero ſunt, ſi nati Sui heredes nobis futuri ſunt, poſſumus inſtituere heredes, ſiquidem poſt mortem noſtram naſcantur, ex Jure Civili, ſi vero viventibus nobis, ex lege Julia*, quam auctoritatem olim Salmanticæ ad Coſtam præceptorem meum attuli, poſtea in Commentariis Cujacii ad eum titulum, eam obſervationem reperi: ergo Gallus non correxit Jus Civile, ſed magis ſecundum Jus, pertulit formulam inſtituendi poſthumi nepotis, videlicet, in caſum mortis patris & avi, ne rumperet teſtamentum. Hoc enim ſibi propoſitum habuit Gallus *dict. l. Gallus*, §. *quid ſi quis* ibi. *Quæ & multos caſus rumpendi abſtulit.* Nam illa conjunctione, (&) quæ repetit ſimilia, ſignificat, Gallum quoque caſus permultos abſtuliſſe rumpendi teſtamenti, idque omnino actum eſſe ea formula Galli, ne rumperentur teſtamenta. Sed hodie propoſita eadem ſpecie, *dictæ l. Gallus*. nepos naturalis præteritus Jure Portugallenſi non rumpet teſtamentum: quia pater ejus, per matrimonium exit à patria poteſtate, etiam ante ſacras velationes, §. 4. *titulo 6. libro 5. ordinatio.* in Caſtella velationibus patratis exit à patria poteſtate, *l. 97. Taur. id eſt*, *l. 8. titul. 1. lib. 5. Recopilationis*, ergo Jure Portugallenſi non naſcetur nepos in poteſtate avi, §. *penultim. quibus modis Jus patriæ pote. ſol.* non eſt igitur Suus heres, §. *Sui*, *de hered. quali. & differen.* competit tamen bonorum poſſeſſio contra tabulas nepoti præterito, *l. 1. D. de bonorum poſſeſſion. contra tabulas*, nec enim per *l. meminimus*, *C. de legitim. heredit.* ſublata eſt differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis. Nam & hodie emancipatus non eſt in poteſtate patris, nec Sui heredis Jus habet: ut ſcribit Coſta, *in d. §. & quid ſi tantum. 3. part. num. 209.*

CAPUT II.

De l. ſed ſi conditioni, §. nepotes, D. de here. inſti.

Defenditur littera vulgaris, §. nepotes, *& conſideratur medium tempus, quod eſt inter inſtitutionem poſthumi nepotis patre præcedente, & ſucceſſionem, ejus patre de medio ſublato, & tractatur hodie quid Juris ſit in Caſtella, & Portugallia?*

JUre Civili filia, vel nepotibus, Suis heredibus præteritis, non infirmabatur teſtamentum, ſed Jus accreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur, §. *ſed non ita*, *de exheredat. libe. l. Gallus*, §. *in omnibus*, *D. de liberis & poſthumis.* Id poſtea Juſtinianus pro ſua pietate correxit in *l. maximum vitium*, *C. de liber. præter.*, & conſtituit nullum eſſe teſtamentum filia, quæ in poteſtate eſt, vel nepotibus Suis heredibus præteritis. His præmiſſis, aït Ulpianus in *l. ſed ſi conditioni*, §. *nepotes*, *D. de hered. inſtit.* *Nepotes autem, & deinceps cæteri liberi, qui ex lege Vellea inſtituti, non rumpunt teſtamentum, ſub omni conditione inſtitui poſſunt, etſi redigantur ad filii conditionem:* id eſt, ſi eos nemo præcedit: & tunc quidem recte ſe habet, ut poſſint inſtitui ſub conditione caſuali, vel mixta, quia præteriri poſſunt, ſed ſi eos pater præcedit, & inſtituantur ſub conditione non poteſtativa, ſuccedentes, pendente conditione, rumpent teſtamentum, *l. poſthuma*, *D. de liberis & poſthumis*, quod tamen videtur negare Ulpianus in *dict. §. nepotes* illa dictione, *etſi*, quaſi dicat, quamvis non redigantur ad filii conditionem, ſub omni conditione inſtitui poſſe. Coſta, qui in hac materia plus vidit quam Veteres, in *l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum*, *9. par. nu. 92. D. de liberis & poſthumis* exiſtimat eſſe locum mendoſum, & legendum: *Si redigantur ad filii conditionem*: nempe dempta conjunctione (&). ſed repugnant ei omnes libri cum Florentinis, & vir acutiſſimus vehementia ingenii non conſideravit medium tempus, quod eſt inter inſtitutionem poſthumi nepotis patre præcedente, & ſucceſſionem ejuſdem nepotis, patre de medio ſublato: nam dum pater eum antecedit ſalvo teſtamento præteriri poteſt cum periculo tamen, mortuo enim patre ſuccedendo rumpit teſtamentum, §. *poſthumorum* ibi, *ne forte*, *de exhered. lib.* quod medium tempus conſiderat Scævola in filio capto ab hoſtibus in *l. Gallus*, §. *in omni D. de libe. & poſt.* & Pompo. in *l. ſi à primo* ibi: *natus*, *D. de liber. & poſthumis.* & in noſtro caſu ſentit hoc temporis intervallum Paulus J. C. in *l. poſthuma* ibi, *Si pendente conditione*, *D. de liber. & poſthum.* aït igitur Ulpianus in *dict. §. nepotes*, ſi pater nepotem gradu præcedit, poſſe ſub omni conditione inſtitui: nam ſine dubio valet teſtamentum, etſi præteritus ſit, & quamvis nepos non præveniatur gradu à patre ſuo, eum tamen ſub omni conditione recte inſtitui: quia Jure Vetere poterat præteriri, *l. 5. §. ſciendum*, *D. de Suis & legit. hered.* denique pro hac Interpretatione videtur locus expreſſus, *in l. cum in adoptivis*, §. *quæ in filio*, juncta gloſſa verbo, *relinquere*, *C. de adoptionibus*, his verbis. *Si enim patres eos antecedunt, ubi nec imponitur neceſſitas avo aliquid nepoti, vel nepti relinquere*: ſubdit gloſſa: *Niſi faciat propter timorem legis Velleæ: ut in dict. §. poſthumorum, in fine, quæ eſt contra*, hodie ſi poſthumus nepos quem pater præcedit ſub caſuali conditione, vel poteſtativa, vel mixta inſtituatur, eo momento quo pater exierit de poteſtate avi, conditio pro non ſcripta erit, & habebitur pro inſtituto pure, *ex l. quoniam in prioribus*, *C. de inofficioſa teſtamenta*, quæ ſpecies facile poteſt contingere in Caſtella: nam hîc ante velationes non exit filius per matrimonium à patris poteſtate: *ex l. 47. Tauri*, idem & Palatius Rubeus ſcribit in repetitione *rubric. de donatio. inter virum & uxor.* §. 43. *num. 5.*

Digitized by Google

C A P U T III.

De l. 2. §. ſed etſi extraneum, D. de vulgari, & pupillari, ſubſt.

Refellitur Interpretatio Viglii, quam ſequuntur Covarruvias, & Coſta.
Si extraneum inſtituiſti deinde eum adoptaſti in locum filii, vel nepotis, ſed non quaſi ex filio nati, nullo Jure defendi teſtamentum, hodie quid Juris ſit?

ETſi ei, qui in poteſtate teſtatoris non eſt, ſubſtitui pupillariter non poſſit, ex §. *extraneo, inſtitut. de pupilla. ſubſtitut.* tamen ſi tempore mortis teſtatoris, reperiatur in poteſtate ejus, ſubſtitutio pupillaris valet, *l.* 2. §. *ſed ſi extraneum, D. de vulgari & pupilla.*, ubi gloſſa verbo: *Præcedente*, & Bartolus in hac opinione ſunt, & eſt receptior ſententia quam contraria: ut Covarruvias ſcribit in *cap. Raynutius, de teſtamen.* §. 5. *nu.* 2. idem & Coſta refert *in cap. ſi pater*, *par.* 2. verbo, *habens*, *num.* 6. *de teſtament lib.* 6. nec obſtat, quod vulgo dicitur, tempore teſtamenti oportere heredem eſſe capacem, §. *in extraneis*, *Inſtit. de hered. quali. & diffe.* Nam patria poteſtas, quæ neceſſaria eſt, ad ſubſtitutionem pupillarem, eſt habilitas teſtatoris, non ſubſtituti: ut eleganter aït Aretinus *in dicto* §. *ſed etſi extraneum*, *num.* 6. inhabilitas autem teſtatoris, quæ ſua natura non eſt perpetua, ex poſt facto facile diluitur, *l. qui ſolvendo.* 1. *D. de heredibus inſtituend.* nec obſtat regula Catoniana, de qua *l.* 1. *D. de regula Catoniana*: nam ea in multis articulis falſa eſt: *ex dict. l.* 1. ut in conditionalibus inſtitutionibus, *l. penultima*, *D. de regula Catoniana*; ſubſtitutio autem pupillaris eſt conditionalis inſtitutio, §. 1. *de pupillar. ſubſtitut.* non obſtat, *l. coheredi*, §. *cum filiæ*, *D. de vulg. & pupil.* requirit enim tempore mortis eum in familia eſſe, id eſt, in poteſtate parentis, de quo loco Covarruvienſ. tractat, *dict.* §. 5. *num.* 2.

1 Cæterum Covarruvias, & Coſta ſupra conantur demonſtrare, *dictum* §. *ſed etſi extraneum*, non eſſe intellectum à Veteribus; dicunt enim ibi, inſtitutionem extranei factam fuiſſe in teſtamento ſolemni, deinde adoptionem ſecutam, poſtea ſubſtitutionem pupillarem ex intervallo factam: juxta *l. ſi quis eum.* §. *ultimo*, *D. de vulga. & pupil.* quippe illo verbo, *modo*, credunt ſignificari, *jam*, id eſt, tempus præteritum, cum tamen Ulpianus ibi aperte dicat, oportere extraneum impuberem in locum nepotis adoptari, ut pupillaris ſubſtitutio valeat, & adoptari filio præcedente, id eſt, quaſi ex filio natum. Item Papinianus in *l. filio quem pater*, § *ultim. D. de liber. & poſthumis*, & Scævola *in l. Gallus*, §. *forſitan in fi. D. de liber. & poſthu.* potuit enim adoptari in locum filii, vel in locum nepotis, non quaſi ex filio nati, *ex l. ſi is qui filium.* 2. *D. de adoptio.* igitur illa, *ſi modo*, conditionalia ſunt ſecundum rectam loquendi rationem: nam ſi ad præteritum tempus pertinerent, ſubjungendum erat, *adoptavit*, nempe præteriti item temporis, non ut eſt, futuri, *adoptaverit*, qui locus eodem modo exſtat in Græcis titulo de hereditate, &c. ideſt, *ſi eum adoptavero*, ipſe non dubito de communi ſententia, verumtamen illius, §. *ſed etſi extraneum* altiorem ſenſum eſſe arbitror, quam Veteres putaverunt, & præmittendum eſt, quod dictum eſt ſupra *cap.* 1. Jure antiquo, ideſt, ante legem Velleam, poſthumum ſuum natum, vel ſuccedentem vivo teſtatore, rumpere teſtamentum, etſi inſtitutus ſit, idque correxiſſe legem Velleam duobus capitibus: & ſane primo capite, permiſiſſe inſtitui poſthumum Suum, qui naſceretur Suus, poſt factum teſtamentum vivo teſtatore. *l. gallus*, §. *nunc de lege*, *D. de liber. & poſthumis*, ſecundo capite, vetuiſſe ſuccedendo rumpere teſtamentum nepotem, qui erat natus tempore facti teſtamenti patre præcedente, quo mortuo vivente avo, ipſe ſuccedens inſtitutus invenitur, *ex dict. l. Gallus*, §. *etiam*, quod ſi nepos naſceretur poſt teſtamentum, vivo patre, magna quæſtio fuit, an rumperet, & placuit Juliani ſententia, duobus quaſi capitibus legis commiſtis, in hoc quoque inducere legem Velleam, ne rumpatur teſtamentum, *dicta l. gallus*, §. *ille caſus*, ſed ſi extraneum heredem ſcripſiſti, deinde eum adoptaſti, ſi quidem in locum nepotis, patre præcedente, adoptatus ſit, deinde eo mortuo qui pater videbatur, ſuccedat, non rumpet teſtamentum ex Juliani ſententia, *l. filio quem pater*, §. *ultimo*, *D. de liber. & poſthumis*, ſed ſi eum adoptaſti in locum filii, vel in locum nepotis, ſed non quaſi ex filio nati, nullo Jure poteſt defendi teſtamentum: quia hic nec naſcitur Suus heres, nec agnaſcitur, ut primo capite legis Velleæ non rumpat, ſed ut ſervus pecunia paratur, *l. ultim. C. de adoptioni.* juncta gloſſa verbo, *emancipationes*, plane ſecundo capite, non prohibetur non rumpere: quia aperte loquitur lex de iis nepotibus, quos patres præcedunt, & qui nati ſunt tempore facti teſtamenti, *l. Gallus*, §. *etiam*, & §. *ſequente*, & §. *ille caſus*, ergo nullo Jure ſuſtinetur teſtamentum, cum extraneus heres inſtitutus adoptatur in locum filii, vel nepotis, non quaſi ex filio nati, nec ſine magna cauſa, dixit Papinianus *dict. l. filio quem pater*, § *ultim.* Titium heredem inſtitutum, ſi poſtea adoptetur in locum nepotis, quaſi ex filio nati, ſuccedendo non rumpere, utique quia videbat, ſi ut filius adoptatus eſſet, vel ut nepos ſimpliciter, teſtamentum omnino rumpere. Item Scævola in *dict. l. Gallus*, §. *forſitan in fine*, aït pronepotem adoptatum, ut nepotem ex filio natum, ſuccedentem non rumpere, non temere eum modum adoptionis proponens: hæc autem quæ de adoptione dicta ſunt, hodie intelligenda ſunt juxta formam, *l. cum in adoptivis*, *C. de adoption.*

His præmiſſis, aut ſubintellectis, aït Ulpianus *in dict. l.* 2. *D. de vulga. & pupilla.* nepotibus quos in poteſtate habes, recte pupillariter ſubſtitui, ſi recaſuri non ſunt in poteſtatem parentum, atque obſervandum, ut inſtituti ſint, vel exheredati: nam poſt legem Velleam ſuccedendo non rumpunt teſtamentum: ne ſi principale teſtamentum rumpatur, & pupillare evaneſcat, tum ſubjungit *in* §. *ſed etſi extraneum*, ſi heredem ſcripſiſti extraneum impuberem, poſſe te ei ſubſtituere ſi modo eum adoptaveris filio præcedente, ideſt, ut ex filio natum, alias enim rumpet teſtamentum, & pupillare extinguetur, ſive in locum filii, ſive in nepotis, ſimpliciter adoptatus eſt: ſubſtitutio igitur pupillaris extranei impuberis, facta fuit ante adoptionem, ut plerique putant, non id tamen Ulpianus ibi propoſitum habuit docere, confirmari pupillares tabulas, adoptione ſecuta, ſed magis rupto teſtamento patris, & pupillare irritum fieri: ergo hodie extraneus heres inſtitutus, ſi in locum filii, vel nepotis adoptetur ab aliquo aſcendentium, ſubtili Jure rumpet teſtamentum, legata tamen ſalva manent *Novella*, *ex cauſa*, *C. de libe. & præte. Novella*, *ut cum de appella. cognoſci.* §. *ſive*

igitur juncto, §. *aliud quoque*, etſi Cujacius in *l. ſilio*, *D. de in jus rup.* ſcribat dictam Novellam, non habere locum in querela injuſti, nec in querela rupti agnatione, vel quaſi agnatione, ego contrarium verius puto: in Portugallia, ne legata quidem debentur, teſtamento rupto per agnationem, vel quaſi agnationem: *ex* §. *ultimo*, *tit.* 70. *lib.* 4. *ordinament.* quem caſum diſtinguere debuiſſet Coſta in *c. ſi pater*, *de teſtamen. libr.* 6. 3 *part.* verbo, *cenſendi*, *numer.* 17. *in fine*, in Caſtella aliud juris eſt, *ex l.* 24. *Taur.* id eſt, *l.* 8. *titul.* 6. *lib.* 5. *Recopilat.* ſed pupillaris ſubſtitutio rupto teſtamento, ne in Caſtella quidem convaleſcet, quia inſtitutionem exigit heredis, ut Covarr. recte ait *in cap. Raynutius*, §. 6. *num.* 3. *de teſtamen.* *ex l.* 10. *titul.* 5. *part.* 5. idem & Coſta putat *in cap. ſi pater*, *de teſtament.* *in* 6. 3. *part.* verbo, *cenſendum*, *num.* 18.

CAPUT IV.

De definitione metus.

In metus definitione, *mens ſignificat cor.*

EX Ariſtotele relatum eſt *lib.* 3. *ad Nicomachum*, *cap.* 6. metum definiri, expectationem mali, ſed præclare Juriſconſulti dixerunt, metum eſſe inſtantis, vel futuri periculi cauſa, mentis trepidationem, *l.* 1. *D. de eo quod metus cauſ.* non enim poteſt metus contingere, ſine trepidatione mentis; contra expectari mala poſſunt intrepide, & mens quidem hoc loco ſignificat cor; nam Divus Iſidorus *Etymologiarum lib.* 10. verbo, *Pavidus*, *Pavidus eſt*, inquit, *quem vexat trepidatio mentis*, *habet enim cordis pulſationem*, *cordis metum*, *nam pavere ferire eſt*: nempe eruditiſſime, ut omnia quæ in illis libris congeſta ſunt, ex Antiquitate repetita; abutuntur & Græci eadem voce: *phrenas* enim, id eſt, mentem, pro præcordiis ſumunt, ut Euſthatius Auctor eſt in Iliade, & addit rationem, quod præcordia, id eſt, munimenta cordis, & pulmonis, ea diſtinguentia à jecore & liene, ſunt nervoſa, & ſi abundant phlegmate, compatitur cerebrum, ex quo amentia exiſtit, cerebrum namque fontem eſſe nervorum, cor arteriarum, jecur venarum.

CAPUT V.

De l. Clodius Clodianus, *D. de acquir. heredi.*

Imperator pronunciavit in hac l. *ſecundum Papiniani ſententiam*, *eamque veriorem eſſe dixit*, num. 2. quid juris ſit? ſi heres inſtitutus in duobus teſtamentis, generaliter hereditatem adierit, ex eo, ex quo ſibi hereditas defertur.

Paulus libro tertio Decretorum ſcribit.

C*Lodius Clodianus facto prius teſtamento*, *poſtea eundem heredem in alio teſtamento*, *inutiliter facto*, *inſtituerat.* *Scriptus heres*, *cum poſterius putaret valere*, *ex eo hereditatem adire voluit*, *ſed poſtea hoc inutile repertum eſt*: *Papinianus putabat*, *repudiaſſe eum ex priore hereditatem*, *ex poſteriore autem*, *non poſſe adire.* *Dicebam non repudiare eum*, *qui putaret poſterius valere.* *Pronunciavit*, *Clodianum inteſtatum deceſſiſſe.*

Veteres putaverunt hic probari opinionem Pauli, atque eam veriorem eſſe, quam Papiniani ſententiam, igitur ſi heres inſtitutus hereditatem adierit ex poſteriore teſtamento, quod valere credebat, non videri eum repudiaſſe hereditatem, ex priore teſtamento delatam, ſecundum gloſſam ibi, verbo, *inteſtatum*, Bartolum, & alios ibi ſecundum Aretinum 3. *col. facit l. mater verſi. nec enim*, *D. de inofficioſo teſtamento*, *l. legitimam*, *D. de hered. peti. l. poſt legatum*, *D. de iis quæ ut indig.* Viglius in §. *ex eo*, *Inſtit. quibus modis teſtament. infir. in fine*, ſentit *in dict. l.* Clodius confirmari Papiniani ſententiam, atque eam pronuntiatam fuiſſe ab eodem Papiniano, qui erat Præfectus Prætorio. Nam & in *l. lecta*, *D. ſi certum petatur* judicatum fuiſſe contra opinionem Pauli ipſe noto, *dict. l. Clodius* ſumptam eſſe, ex Pauli *libr.* 3. *Decretorum*, porro his libris Paulus digeſſit Decreta Imperatorum: ut ſatis colligitur, *ex l. Æmilius Larianus*, *D. de minoribus*, quæ ſumpta eſt, ex primo libro Decretorum, & in ea contra opinionem Pauli pronunciavit Imperator, ubi Paulus utitur verbo, *dicebam*, quo item utitur in *dict. l. Clodius*, ergo Imperator pronunciavit in *d. l. Clodius*, cujus aſſeſſores erant Papinianus, & Paulus: exiſtimo autem hunc Imperatorem eſſe Severum, cujus familiarem fuiſſe Papinianum, Auctor eſt Spartianus in Antoniano cui etiam Severum liberos ſuos commendaſſe idem Auctor eſt, & cum alter eorum Antoninus Imperator fratrem ſuum Getam occidiſſet, & Papinianus Præfectus Prætorio, excuſare parricidium ejus apud Senatum recuſaſſet, ab Antonino interemptum eſſe. Paulus vero Papiniani diſcipulus fuit, ut Lampridius in Alexandro memoriæ prodidit, confirmatur etiam hæc ſententia ex *l. in teſtamento*, *D. de fideicommiſſ. liber.* nec enim dubium eſt, quin Imperatoris Decretum Jus faciat, §. *ſed & quod Principi de Jure Nat. Gent. & Civi.* igitur Papiniani ſententia obtinuit, quæ etiam verior videtur, nam duo teſtamenta ſimul exiſtere non poſſunt, §. *poſteriore*, *quibus modis teſta. infir.* qui igitur ex uno adit hereditatem, ex altero repudiat, ſunt enim actus incompatibiles, *l. ſi patronus*, *D. ſi quid in frau patro.*

Sed ſi heres inſtitutus in duobus teſtamentis, generaliter hereditatem adiſſet, ex eo teſtamento, ex quo ſibi hereditas defertur, incertus utrum eorum validum eſſet, aditio quidem hereditatis eſt nulla, propter dubitationem heredis inſtituti, *l. eum qui duobus*, *D. de acquirend. hereditate*, debet enim ſcire ex qua cauſa hereditas ad eum pertineat, *l. eum qui*, *D. de acquirenda hereditate*, ut eleganter ait Aretin. in *l. eum qui duobus*, *circa finem*, *D. de acquirenda hereditate* ſecutus Joannem Imolenſem: nam Angelus, & Caſtrenſis ibi dicebant, eum, qui incertus eſt de viribus teſtamentorum, generaliter poſſe adire hereditatem: *ex l. quod ſi dubitet*, *D. de acquirenda hereditat.* ſed non vident ibi, certum fuiſſe heredem ex qua cauſa ad eum hereditas pertineret, id eſt, ex uno teſtamento, licet dubitaret de fictione legis

Corneliæ,

Digitized by Google

Corneliæ, aditio enim hereditatis non recipit diem, id eſt, dilationem, neque conditionem, quæ poteſt exiſtere, vel deficere, actus namque legitimi expreſſi in regula actus legitimi, *D. de regulis Juris* vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem, quæ ſententia vera eſt, & recepta, ut Covarr. refert *in 4. cap. 8. numer.* 3. quod recipiendum eſt, etſi conditio in præteritum aut præſens tempus conferatur, *l. cum qui duobus*, *§. ultimo*, *D. de acquirenda hereditate*, erit tamen utile heredi ſcripto in duobus teſtamentis, adire generaliter hereditatem: nam quamvis aditio hereditatis ſit nulla, certe non videbitur repudiare hereditatem, ex utili teſtamento, qui enim ſupra dicto modo adivit hereditatem viſus eſt proteſtari ſe nullo caſu velle eam hereditatem amittere, cum autem non adiverit ex teſtamento inutili, actum contrarium proteſtationi feciſſe non videtur: *ex l. cum in plures*, *§. locator horrei*, *D. loca & conduct.* ibi enim ſi ignoraſſet margaritas inferri, ci propoſitum profuiſſet, id eſt, teſtatio pro foribus proſcripta, *ex l. ſi quis id quod*, *D. de Juriſdictio. omnium Judicum*, *quam dict. §. locator horrei*, Interpretationem olim nobis Salmanticæ tradebat, V. C. Antonius Covarruvias Præceptor noſter; non obſtat Papiniani ſententiæ, quod Paulus ſcripſit in *l. mater*, *§. nec enim*, *D. de inofficioſo teſtamento*, ibi enim diverſa ſpecies eſt: nam aditio hereditatis legitimæ, & ejus quæ ex teſtamento defertur, quod poteſt rumpi per querelam, non exiſtimantur actus incompatibiles, *l. legitimam*, *D. de hered. petit*, ut qui legatum accepit, non poteſt dicere teſtamentum inofficioſum: *ex l. poſt legatum*, *D. de iis quæ ut indig.* videlicet, quia Judicium teſtatoris approbavit, cum legatum accepit, qui vero de inofficioſo agit, teſtatorem inſanum fuiſſe dicit, cum teſtamentum conderet, *l. 2. l. Papinianus*, *§. ſi conditioni*, *D. de inofficioſo teſtamento*, porro qui legatum ſemel admiſit, ſi neget Jure factum teſtamentum, an admittendus ſit ad Judicium, cauſa cognita, ſtatuetur? *l. poſt legatum*, *in fin. D. iis quæ ut indig.* non ſunt igitur actus iſti inter ſe repugnantes.

C A P U T VI.

De l. ult. C. qui admit. ad bonor. poſſ. poſſunt, & intra quod tempus.

I. *Referuntur Veterum ſententiæ de edictali, & decretali bonorum poſſeſſionibus.*
II. *Explicantur edictales, & decretales bonorum poſſeſſiones.*
III. *Diſtinguuntur earum differentiæ.*
IV. *Declaratur dict.* l. ultima.
V. *Dilucidatur*, *verſiculus*, eo addito, dict. *l.* ult.

Conſtantinus Auguſtus ad populum.

UT verborum inanium excludimus captiones, ita hoc obſervari decernimus, ut apud quemlibet Judicem, vel etiam apud Duum-Viros, qualiſcunque teſtatio amplectendæ hereditatis oſtendatur ſtatutis priſco Jure temporibus coarctanda, eo addito, ut etiamſi intra alienam vicem, id eſt, prioris gradus prærogativam, properantius exeratur, nihilominus tamen efficaciam parem quaſi ſuis ſitam curriculis conſequatur.

1 Ad explicationem hujus loci præmittendum eſt, quid ſint edictales, & decretales bonorum poſſeſſiones? & gloſſa in *l. ultim.* *§. ſin autem ex alia*, verbo, *ex decreto*, *C. de Curato. furio.* ſentit omnes bonorum poſſeſſiones eſſe edictales, & decretales, quatenus enim promittuntur edictis Prætorum, eſſe edictales, quatenus vero ſolemniter petuntur, & decernuntur pro tribunali, vocari decretales, ex *l. 1. §. decretalis*, *D. de ſucceſſ. edict. l. 3. §. proinde* ibi: *Prætoris edicto*, *D. de bonorum poſſeſſione*, *l. 1. §. ſed etſi* ibi: *edictalem*, *D. ſi Tabul. teſta. nullæ exta.* quam opinionem probat Cynus in *l. 1. C. qui admitti in fine*, addit edictalem recte comparari hereditati jacenti, & eum ſequuntur Corneus in *dict. l. 1. C. qui admi. numer.* 5. & Aretinus ibi, poſt Salycetum, *num.* 1. aït decretalem eſſe formalem bonorum poſſeſſionem.

2 Gloſſa in *l. 1. §. decretalis*, *D. de ſucceſſo. edict.* verbo, *eam*, & in *§. ultimo*, *Inſtitu. de bonorum poſſeſſion.* verbo, *proponenda*, ſentit edictalem, & decretalem, eſſe duas ſpecies diverſas bonorum poſſeſſionum, quarum gloſſarum ſenſum ſic Interpretatur Aretinus in *d. l. 1. C. qui admitti. num.* 1. nec repugnat Aretinus ibi, pro hac ſententia, facit *l. 1. §. ſed etſi*, *D. ſi Tabu. teſtament.* ubi bonorum poſſeſſio, quæ ab inteſtato datur, vocatur edictalis, Carboniana vero non edictalis, quæ utique diverſæ bonorum poſſeſſionum ſpecies ſunt, quippe Carboniana, pupillo datur, cui controverſia ſit, an inter liberos ſit, & in tempus pubertatis Judicium differtur, *l. 1. C. de Carboniano edict.* quæ vero ab inteſtato dantur bonorum poſſiones, Jus tribuunt patrimonii in perpetuum retinendi, *l. 1. in principio*, *D. ſi tabu. teſtam. l. 2. §. bonorum poſſeſſio*, *D. de bonorum poſſeſſion.* Inter 3
has igitur ſpecies longa eſt differentia, Carboniana enim dicitur extraordinaria, bonorum autem poſſeſſiones, quibus Jus adipiſcimur patrimonii retinendi, vocantur ordinariæ, *l. 3. §. ultimo*, *D. de Carboniano edict.* adde quod edictalis repudiari poteſt, defertur enim ei, cui competit edicto, at decretalis cum non ante deferatur, quam decreta ſit, repudiari non poteſt, *l. 1. §. qui ſemel*, *& §. decretalis*, *D. de ſucceſ. edict.* igitur, edictalis, & decretalis bonorum poſſeſſiones ſpecie differunt & natura; ſi enim una & eadem eſſet bonorum poſſeſſio edictali per repudiationem amiſſa, decretalem petenti nihil reliqui eſſet, obſtaret enim ei exceptio, *ex d. §. qui ſemel*, facit *l. 3. §. ſi cauſa cognita*, *D. de bonorum poſſeſſion. l. nec quidquam*, *§. ubi decretum*, *D. de offi. Proconſ.*

Et mihi quidem dubitanti de probabilitate hujus opinionis gloſſarum, omnem dubitationem ademerunt Interpretes Græci, & viam aperuerunt ad explicandum hunc tractatum, veruntamen ne fortaſſe ignoretur, quanta auctoritate præſtent Doctores Græci, ſciendum eſt, editis à Juſtiniano Codice, & Digeſtis, atque Inſtitutionibus, & Novellis, poſtea Leonem Imperatorem Jus Civile digeſſiſſe in ſexaginta libros, atque id opus à numero librorum appellatum, ut Auctor eſt Harmenopulus, *libr. 1. prochiri. titul.* 1. nempe ut Jus Civile Græca quoque lingua ſcriptum extaret, breviore quadam ratione collectum, eum librum Græci Doctores, qui magnam ſcientiam Juris habuerunt, gloſſis diſtinxerunt, atque illuſtrarunt, ut copioſe, & ornate ſcribit Viglius in præfatione in Theophilum, is liber, qui nominatur quoque Baſilicæ, id eſt, Conſtitutiones Regiæ, in compendium à Græcis redactus, Synopſis appellata eſt, quam primus Jacobus Mendoça V. C. manuſcriptam in Hiſpaniam attulit, & illam mihi pro ſua humanitate & liberalitate, deſcribendam commodavit, poſtea Reverendiſſimus, atque Illuſtriſſimus Epiſcopus Covarruvias eandem Synopſim deſcribi juſſit; ipſe codex in am-

pliſſima Bibliotheca Eſcurialis repoſitus eſt.

Porro Gentianus Hervetus libros octo Conſtitutionum Regiarum in Linguam Latinam vertit, *ibi lib.* 45. *titul.* 11. ſcribit Enantiophanes Græcus Interpres hæc verba.

Ex his licet cognoſcere, quod ſunt quidem decretales, & opus habent magna cauſæ cognitione, quæ Jus heredis non tribuunt, ſed mittunt in poſſeſſionem, ut quæ datur ventris nomine, & Carboniana, & quæ datur furioſo, ordinariæ autem, ſeu edictales ſunt, hoc eſt, ex edicto competentes, ſeu legiſlatione Prætoris, quæ tribuunt Jus hereditatis, & non habent opus cauſæ cognitione, ſeu varia inquiſitione certe, nec ſunt in petitione, ſed in agnatione, ut Inſt. 3. titul. 6.

Ergo edictalis eſt, quæ Jus tribuit patrimonii retinendi, ut ſecundum Tabulas; ut contra Tabulas bonorum poſſeſſiones, & quæ ab inteſtato dantur, quæ ordinariæ dicuntur. Decretalis eſt, quæ Jus non tribuit bonorum poſſeſſori, ſed perſecutionem tantum, donec res judicetur, ut Carboniana bonorum poſſeſſio *l.* 1. *D. de Carbonian. edict.* ut quæ datur ventris nomine, *l.* 1. *D. de ventre in poſ. mit.* & quæ datur furioſo: nam temporalis eſt, quippe niſi reſipuerit, ad ſubſtitutos pertinebat hereditas, aut ad heredes ab inteſtato, *l. ultim.* §. 2. *C. de Curat. furio.* quod & Joann. Bernardus ſcribit *regul.* 305. Ex his perſpicitur ſenſus *dict. l. ultimæ*, §. 2. *C. de cura. furio.* quate-
4 nus bonorum poſſeſſionem, quæ datur furioſo, dicit ex decreto dari conſueſſe, erat enim iſta bonorum poſſeſſio decretalis, quia perſecutionem temporalem continebat. Item ex eodem fonte ducitur vera ratio *l.* 3. §. *ſi cauſa cognita*, *D. de bonorum poſſeſſio*, quæ aït, ſi cauſa cognita bonorum poſſeſſ. detur, non alibi dari quam pro tribunali: nam decretum de plano interponi non poſſe, nempe, quia edictalis de plano agnoſcebatur, & ſimul ac facultas dabatur Prætoris adeundi, currebant tempora bonorum poſſeſſionum; decretalis vero pro tribunali petebat, & dabatur, ut ſolum ſeſſionum dies currerent, id eſt, quibus Prætor pro tribunali ſediſſet, *l.* 2. §. *dies D. quis ordo in bonor. poſſ. ſer.* 3. Nec erat abſurdum, agnoſci edictalem de plano, ſine cauſæ cognitione, etſi de ea controverſia eſſet: nam ut eleganter aït Baldus in *l. ultima*, *numer.* 5. *C. qui admitti*, id Jus eſt, ne is, ad quem pertinet, tempore excludatur, in poſſeſſionem tamen non mittetur, qui bonorum poſſeſſionem agnoverit, niſi cauſa cognita, & adverſario citato, idem & Corn. probat in *l. ultim. num.* 18. *C. qui admitti*, eam corporalem apprehenſionem rerum hereditariarum, noſtri appellant poſſeſſionem bonorum: ut colligitur ex Aretino in *l.* 1. *C. qui admitti*, *num.* 1. quæ Baldi opinio confirmatur, *argumento l.* 1. *C. quorum bonorum*, quæ aït, quamvis filius præteritus bonorum poſſeſſionem contra tabulas agnoverit, tamen interdicto quorum bonorum, ita demum poſſeſſorem conſtitui, ſi ſe defuncti filium probaverit, atque ad hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem admiſſum eſſe, hæc igitur poſſeſſio datur cauſa cognita, per Interdictum *quorum bonorum*. Idem probat *l.* 2. *C. quorum bonorum*, quare eleganter aït Matthæus de Afflictis, *deciſ.* 118. ex Speculatore in interdicto quorum bonorum, libellum concludere reſtitutionem poſſeſſionis, quod verum eſt.

At decretalis bonorum poſſeſſio, id eſt, Carboniana, & quæ datur ventris nomine, & quæ furioſo dabatur, eodem tempore decernebatur, & is cui deferebatur, poſſeſſor conſtituebatur, *l.* 3. §. *ſi cauſa cognita*, *D. de bonorum poſſeſſio.* *l.* 3. §. *miſſum*, *D. de Carboniano Edict.* his conſequens eſt, quod ſcribit Corneus in *l. ultima*, *numer.* 8. *C. qui admitti.* falſum videri, qui aït Carbonianam primum decerni, deinde in poſſeſſionem mitti eum, cui delata eſt, *ex dicto* §. *miſſum*, id enim Juris olim obtinuit, hodie antiquato eo Jure atque correcto quid ſtatutum ſit infra dicetur. Item ex his inveſtigari poteſt alter error Accurſii in *l.* 3. §. *ſi cauſa cognita*, *D. de bonorum poſſeſſion.* ſcribentis Carbonianam quidem dari de plano. Item eam quæ datur ventris nomine, pro tribunali vero decerni, quæ Jus tribuunt, cum ex ſupradictis perſpicuum ſit, Carbonianam bonorum poſſeſſionem dari cauſa cognita, *l.* 1. *in princip. D. de Carbonian. edict.* & quæ datur ventris nomine, ſi quis controverſiam moveat, *l. ubicumque*, §. *interdictum*, *D. de ventre in poſſeſ. mit.* at cauſæ cognitio pro tribunali ſuſcipitur *l.* 3. §. *ſi cauſa cognita*, *D. de bonorum poſſeſſion.* His non incommode aptabitur ratio decidendi, *ad l.* 1. §. *decretalis. D. de ſucceſ. edict.* in qua in repudiatione diſtinguitur, de decretali repudiari non poſſe, de edictali repudiationi locum eſſe, nempe ob eam cauſam, quæ ſupraſcripta eſt, quod edictalis deferebatur ei cui competebat ex Edicto Prætoris, priuſquam agnoſceretur & daretur *l.* 3. §. *proinde*, *D. de bonorum poſ.* decretalis omnino non erat in rerum natura, antequam decerneretur, & tum ſtatim acquirebatur, *d. l.* 3. §. *decretalis.*

Verumtamen in edictali, etſi de plano dabatur, ſolemnitates tamen certæ in ea petenda adhibebantur, & ſolemniter agnoſcebatur, atque dabatur, *l.* 1. *C. comm. de ſucceſ. l. exceptiones* 20. *in fin. C. commu. de ſucceſ. l. ultim.* §. 2. ibi, *petitio*, *C. de Curat. furio. l.* 3. §. proinde, ibi: *vel agnoverit*, *D. de bonorum poſſ.* ut eſt apud Theophilum in §. *ultim. Inſt. de bonorum poſ.* itaque quod gloſſa ſubjunxit, *in l.* 3. *C. quorum bonorum*, verbo, *recte*, id eſt, *nemine præcedente*, cavillatorium eſt: nam eo verbo *ſolemnitatem* notat petendæ bonorum poſſeſſionis, & hodie tam edictalis, quam decretalis utiliter agnoſcitur, etiam alio præcedente *ex l. ultima*, ſecundum verum intellectum, *C. qui admit.* de quo infra latius dicetur.

Sed hæc quidem à Veteribus obſervabantur, poſtea Conſtantinus Magnus *in lege ultima*, *C. qui admitti.* ſuſtulit ſolemnitatem petendi edictalem, & decernendi decretalem, & conſtituit apud quemcumque Judicem, etſi imperium non habeat, per teſtationem acquirendæ hereditatis, bonorum poſſeſſionem agnitam videri, ne is qui eam poteſt amplecti, temporum curriculis circumſcribatur, ut gloſſa recte interpretatur, *in l. ultima*, §. 2. verbo, *ex decreto*, *C. de Curato. furio.* & *in l. ultima*, verbo, *teſtatio*, *C. qui admitti.* idem & Bartolus ibi, & Bald. *num.* 1. & Aretinus probant, quæ ſententia communis eſt, ſecundum Jaſ. ibi, *num.* 5. hinc omnes bonorum poſſeſſiones vulgo vocantur judiciales, ut Corneus refert *in leg.* 1. *C. qui admitti. numero.* 5.

Verumtamen licet per agnitionem iſtam, ſive teſtationem, Jus ei quæratur, ad quem bonorum poſſeſſio pertinet, in poſſeſſionem tamen non mittetur, niſi cauſa cognita, id eſt, iis quorum intereſt citatis, & adhibita diſceptatione, ut & Jaſ. ſcripſit *in dicta l. ultima*, *numero* 6. *C. qui admitti.* idque interdicto quorum bonorum comprehenditur, ut ſupra dictum eſt, pro hoc facit, §. *penultimus*, *titulo.* 50. *libro.* 4. *ordinament.* Portugalliæ, ibi: *Naom achando quemlo comtradiga*, quibus permittitur tabellioni cavere de poſſeſſione ab ſe data ſecundum tenorem teſtamenti non adito Prætore, ſi nemo ſit qui controverſiam moveat, nec enim per agnitionem bonorum poſſeſſionis, ſive aditionem hereditatis, rerum hereditariarum poſſeſſionem nanciſcimur, *l. cum heredes*, *D. de acquirenda poſſeſſione*, *l.* 1. *C. quorum bonorum*, ad idem alluſit, *dict.* §. *penultim.* ſimilitudine aliorum exemplorum: idem in Caſtella obſervatur, ut Palatinus

Rubeus ſcribit *in l. 45. Tauri*, *num.* 2. idque verum eſt. Item in littera *dict. l. ultim. C. qui admitti.* gloriatur ſe excluſiſſe verborum inanium captiones. Nam *in l.* 1. *C. de formulis*, ſuſtulit formulas actionum, de quo Bart. tractat *in l.* 1. *C. qui admitti. numer.* 5.

5 Item ſequentia, *eo addito*, & cætera varie explicantur, nam gloſſa ibi, verbo, *properantius*, principio laborat de verbo, *exeratur*, quaſi ponatur pro *petatur*, vel pro *aperiatur via petendi*, vel ad bonorum poſſeſſionem concurrat, ſane ea locutione, *exerere*, teſtibus præſentibus teſtari, haud obſcure videtur innuere, in qua teſtatione agnitio continetur.

Dein gloſſa tranſit ad explicandum verbum, *properantius*, eamque feſtinationem bonorum poſſeſſionis agnoſcendæ dupliciter accipit, primo, incommode ad ſequentem in gradu repudiante eo, cui defertur bonorum poſſeſſio, ante tempus præfinitum, ut ſequens audiendus non ſit, ſi dixerit non ante ſibi tempus currere incipere, quam dies ejus qui repudiavit bonorum poſſeſſionem præterierint, *l.* 1. *§. quibus*, *D. de ſucceſſo. edict.* ſed hic intellectus non convenit literæ: ut & Corneus notat *in dict. l. ultima num.* 6. in qua de præſtinata loquitur agnitione, non de præpropera repudiatione, ut ſentit gloſſa; ſecundo, accipit contra ſenſum litteræ, ut ſi intra tempora prioris gradus, ſequens agnoverit bonorum poſſeſſionem, agnitio non valeat: *ex l. ſi filius*, *§. cum filius*, *D. de bonis liber. l. filio*, *§. contra*, *D. de inofficioſo teſtamento*, itaque & hunc intellectum Corneus reprehendit *in dict. l. ultima*, *num.* 6. idem recte ait edita agnitione intra tempora prioris gradus effectum habiturum, perinde ac ſi ſuo tempore facta eſſet, *ex dict. l. ultima*, ex interpretatione Ludovici Romani Pontani, quam ibi Corneus, & Aretinus probant, idque ea Conſtitutio aperte indixit illis verbis: *eo addito*, quaſi præfata, ſupradictis ſe cumulum addere: ut non modo apud quemlibet judicem, etiam apud Duum-Viros facta teſtatione de hereditate amplectenda, quibuſcumque verbis is ſenſus noſtræ voluntatis proferatur, omnia Jura, atque ipſam bonorum poſſeſſionem conſequamur, ſed etiam ſi properato tempore, & quaſi præventa agnitio facta ſit, effectum habeat, ac ſi ſua die facta eſſet; non obſtat, quod dum præcedit alia poſſeſſio, qui ſequitur, eam accipere non poteſt, *ex dict. l. ſi filius*, *§. cum filius*, *D. de bon. liber.* id enim pertinet ad corporalem poſſeſſionem, in quam procul dubio non mittetur, ſed voluntatis ſuæ declaratione hoc conſequetur, ne tempore excludatur, quod Jus, Veterum regulis abrogatis, in *dict. l. ultima* conſtitutum eſt. Itaque non male dicit Corneus ibi *num.* 7. in bonorum poſſeſſionibus, æquitatem valere oportere. *l. æquiſſimum*, *D. de bon poſſe. ſecun. tab.* ſed quid ſi utatur verbo *adeundi*, quid dicemus? utique emolumentum habituram admonem, etiam ſequentium gradu: ut Aretinus recte ſcotit in *dict. l. ultima*, & bene verba ſe habent ibi: *Qualiſcumque teſtatio amplectendæ hereditatis oſtendatur:* nec movere debet in teſtamentis initium ſpectari, *l.* 1. *§.* 1. *D. de legat.* 3. quo argumento utitur Aretinus ſupra, nam ut ibi valet fideicommiſſum relictum ab eo qui ſervus erat, manumiſſus tamen deceſſit, propter æquitatem, & voluntatem, quæ in fideicommiſſis ſpectatur, *l. penultim. D. de legat.* 1. ſic in *dict. l. ultim.* teſtatio de hereditate acquirenda, pendente ſucceſſione primi gradus, prodeſt ſequenti, ut eam, ſi poſtea ei delata ſit, recte quæſiſſe videatur, neque nova agnitione opus habeat ad elidendam temporis præſcriptionem. Item non obſtat, *l. qui ſuperſtitis*, *D. de acquirenda hereditate:* nam *in dict. l. ultima*, non agitur de hereditate viventis.

Item hanc interpretationem Pontani confirmat auctoritas Theodori Græci Interpretis, ut apud Viglium relatum eſt, in Præfatione in Theophilum, idque verum eſt.

Sane ſi priore deliberante ſequens repudiaverit, repudiatio nullius momenti eſt, cum ante delationem bonorum poſſeſſionis facta ſit, *l.* 1. *§. ſed videndum*, *D. de ſucceſſo. edict. l.* 1. *§. decretalis*, *D. eodem titulo*, ut Aretinus ſentit *dicta l. ultima*, in ultimis verbis: nam odia reſtringi, & favores convenit ampliari, *regul. odia*, *de regulis Juris*, *in* 6. pacto tamen repudiari poterit antequam delata ſit, ſecundum gloſſam in *l.* 1. *§. decretalis*, verbo, *eam*, *D. de ſucceſſo. edicto*, *ex l. ultim. C. de pactis*, de quo alii prolixius.

C A P U T VII.

De l. 1. *§. edere*, *D. de edendo.*

Adverſarium ſignificat pupillares, & defenditur littera Vulgaris.

ULPIANUS *ſcribit.*

Edere eſt etiam copiam deſcribendi facere, vel in libello complecti, & dare, vel dictare, eum quoque edere Labeo ait, qui producat adverſarium ſuum ad album, & demonſtret, quod dictaturus eſt, vel id dicendo quo uti velit.

ALciatus magno ingenio vir, *lib.* 8. *parerg. cap.* 7. interpretatus eſt hunc locum acute pro tabulis rationum tumultuarie ad memoriæ ſubſidium confectis, ut ea voce Cicero utitur in Oratione pro Q. Roſcio: *Quid eſt, quod tam negligenter ſcribamus adverſaria?* item infra, *adverſaria*, inquit, *in judicium protulit nemo*, ſentit igitur in hunc ſenſum Labeonem locutum eum quoque edere actionem videri, qui, explicatis pugillaribus oſtendit notatum, qua actione acturus ſit. Duarenus *Anniver. diſpu. lib.* 1. *cap.* 13. notat adverſarium non reperiri numero ſingulari, pro iſtis tabellis tumultuariis. Item Cujacius *Obſervat. lib.* 8. *cap.* 15. dubitare videtur, de interpretatione Alciati, ſane Alciati ſententia præclariſſimo teſtimonio comprobatur Pandectarum Græcarum in quibus, *titul. de judiciis*, exſtat ſcriptum: *Edere eſt autem, & copiam ei deſcribendi facere, & in libello complecti, & dare, & dictare, & ad album demonſtrare actionem, vel proferre pugillares.*

Qui locus, & omnem adimit dubitationem de adverſario, & cauſam præbet reprehendendi locum Cujacii, *dicto capite* 15. qui corruptum credit illud *in dicto §. edere, & demonſtret quod dictaturus eſt*, & legendum, *ex quo Edicto acturus ſit*, cum planiſſime judicium dictare in uſu ſit, pro intendere actionem, *l. ſi quis ſtipulatus*, *D. de verborum obligation.* quanquam forte traducta conjunctione, *&*, hoc modo, *& ad album demonſtret, quod dictaturus eſt*, rectius eſſet; ſed religioſum & periculoſum arbitramur, vel unam ſyllabam de Pandectis mutare.

CAPUT VIII.

De definitione Bonorum Poſſeſſionis.

I. *Exponuntur Veterum ſententiæ, de definitione bonorum poſſeſſionis.*
II. *Jus adeundi, comparatur bonorum poſſeſſioni, bona hereditati.*
III. *Bonorum poſſeſſio eſt genus cujus ſpecies multæ ſunt.*
IV. *Perſequendi verbum ſignificat acquiſitionem.*
V. *In bonorum poſſeſſionis definitione definitur edictalis.*
VI. *Quæ viæ pateant bonorum poſſeſſori ad conſequendam poſſeſſionem rerum hereditariarum, & quod bonorum poſſeſſor non utitur actionibus civilibus, ſed ficititiis.*

1 ENucleatis principiis de bonorum poſſeſſionibus, de quibus dictum eſt, *cap.* 6. non erit difficile, explicare definitionem bonorum poſſeſſionis, traditam *in l.* 3. *§. bonorum poſſeſſio, D. de bonorum poſ.* ubi eam ita Ulpianus definit: *Bonorum poſſeſſio eſt Jus perſequendi, retinendique patrimonii, ſive rei quæ cujuſque, cum moritur, fuit:* in qua definitione explicanda, vacillat gloſſa ibi verbo, *Jus perſequendi.* Primo enim, quod dicit eſſe Jus, obſtat *l. nihil aliud, D. de verborum ſignification.* ubi exſtat de hereditate, ſucceſſionem eſſe in univerſum Jus, quod defunctus habuit tempore mortis, quaſi idem ſint hereditas, & bonorum poſſeſſio. Nam & bonorum poſſeſſio Jus eſt, ut hereditas, quo argumento, & Jura prædiorum erunt hereditas, implicatur tamen ſpiſſe gloſ. & quidem bonorum poſſeſſionem dicit eſſe Jus Prætorium, hereditatem Jus Civile, idem & Jaſ. placet *in rubrica, C. qui admitti, num.* 9. & Aretin. *in l.* 1. *C. qui admi. num.* 1. Bartolus, *in dict. §. bonorum poſſeſſio*; gloſ. reprehendit: *ex l.* 1. *D. ut ex leg. & Senatuſconſ.* ubi bonorum poſſeſſio, ex lege quoque defertur, ut ea Jus dumtaxat Prætorium eſſe non poſſit, quæ argumentatio tam efficax videtur Philippo Corneo, *in Rubrica, C. qui admit. numero* 6. ut dicere audeat falſam videri definitionem bonorum poſſeſſionis, præſcriptam *in dicto §. bonorum poſſeſſio*, ut magis deſcriptio videatur, ipſeque bonorum poſſeſſionem aliter definit, ſed & locus, atque adeo tota ratio Philippi Cornei veteratoria eſt, Prætor enim bonorum poſſeſſionem dat ad tenorem legum, & Senatuſconſultorum ex ſua Juriſdictione, *dict. l.* 1. *D. ut ex legib. §. ſeptima §. ſed eas, Inſtitut. de bonorum poſſeſſion.* & ipſæ leges, & Senatuſconſulta, cum eam dari jubent, remittere videntur negotium ad Prætoriam Juriſdictionem, idque ita eſſe patet ex ſcriptis Theophili, *in dict. § ſeptima* Bartolus, *in dict. §. bonorum poſſeſſio, num.* 1. differre arbitrabatur Jus & ſucceſſionem, & *in dict. l. nihil*, hereditatem, non Jus ſed ſucceſſionem eſſe dici, quod falſum eſt, eſt enim univerſitas quædam omnium Jurium defuncti, *ex d. l. nihil*, ibi, *ſucceſſio*, id eſt, Jus ſuccedens, ſive univerſitas, & imaginaria perſona, ut eleganter aït idem Bart. *in rub. D. de acquir. hered. num.* 1. quæ ſententia, & Cumano placet *in d. rub. num.* 2. *ex l. hereditas, D. de acquir. rer. domin.* & Jure ſingulari intelligitur poſſidere: *ex l. juſto, §. nondum, D. de uſurp. & uſucap.* Aretinus contra *in dict. rub. col.* 1. ego Bartolo, & Cumano aſſentior.

2 Sane bonorum poſſeſſio Jus eſt Prætorium, hereditas Civile, ut & *gloſ.* recte aït *in d. §. bonorum poſſeſſio:* ſed comparare debuerat bona hereditati, *ex l.* 3. *in prin. & §. hereditati, D. de bonor. poſſ.* Jus adeundi bonorum poſſeſſioni, per quam Patrimonium, & rem perſequimur, Jure Prætorio.

3 His conſequens eſt, *in d. §. bonorum poſſeſſio*, bonorum poſſeſſionem generaliter definiri, eſt enim bonorum poſſeſſio genus cujus ſpecies multæ ſunt, *§. cum igitur, Inſt. de bonor. poſſ.* itaque Bald. falſo putabat nullam eſſe bonorum poſſeſſionem generalem: ut ſi quis generaliter agnoverit bonorum poſſeſſionem, nec adjecerit ex qua parte edicti, agnitio nulla ſit: nam *in l. ultima*, C. *qui admitti.* conſtitutum ſupra docuimus, ut qualiſcumque declaratio voluntatis ſufficiat, ad agnoſcendam bonorum poſſeſſionem, itaque Baldum recte reprehendit Corneus *in Rubrica*, C. *qui admit.*, *num.* 3. adeo, ut ne quidem Judice interrogante compellendus ſim exprimere nomen bonorum poſſeſſionis, ut idem Corneus recte aït *ſupra num.* 4.

4 Igitur bonorum poſſeſſio eſt, Jus perſequendi, id eſt, Jus propter quod perſequimur, ſecundum expoſitionem gloſ. *in dict. §. bonorum poſſeſſio:* nam per bonorum poſſeſſionem, corporum hereditariorum apprehenſionem non adipiſcimur, *l.* 3. *§. hereditatis, D. de bonorum poſſeſſio.*, hoc enim, ut aſſequamur, hereditatis petitione agendum eſt, *l.* 1. *D. de poſſeſſio. hered. petit.* & interdicto *quorum bonorum, l.* 1. *C. quorum bonorum*, ut appareat bonorum poſſeſſionem, non eſſe inſtrumentum agendi, ſed jus propter quod contingit rei hereditariæ perſecutio; quam ſententiam, & Jaſ. probat *in Rubric. C. qui admitti num.* 9. Bartol. contra putat *in dicto §. bonorum poſſeſſio, num.* 2. quod ea expoſitio abhorrere videatur à ſenſu literæ; ipſe refert Jus perſequendi ad Judicis confirmationem, quæ ſequi debet agnitionem bonorum poſſeſſionis, *l.* 3. *§. ſi cauſa cognita. D. de bonorum poſſeſſio.* Sane Jure Vetere Bartolus de confirmatione recte aït, ex inſtituto ſolemnium bonorum poſſeſſionis, quæ olim obſervabantur, de quibus ſupra diſpunximus, *cap.* 6. hodie contra eſſe. Sufficit enim ſimplex, & recta teſtatio, nec indiget confirmatione, *l. ult.* C. *qui admit.* idem & Corneus ſentit *in Rubr. C. qui admitti. num* 4. quod vero allegat Bart. *dict. §. ſi cauſa cognita*, in aperto & magno errore verſatur, ibi enim in decretali bonorum poſſeſſione confirmationem deſiderat, ut docuimus, *dict. cap.* 6. & apertiſſime perſequendi verbum magis acquiſitionem, quam confirmationem demonſtrat: itaque Græci in Synopſi, *titul. de bonorum poſſeſſionibus*, vertunt, Jus acquirendi.

5 Ex his perſpicuum eſt, in *dict. §. bonorum poſſeſſio*, definiri bonorum poſſeſſionem edictalem, ſive ordinariam, quæ comparatur Juri adeundi, ut & Aretinus ſentit, *in l.* 1. *num.* 1. *C. qui admitti*, idcirco per eam perſequimur retinemuſque patrimonium, quod in decretali bonorum poſſeſſione, ſive extraordinaria, locum non habet, quæ eſt temporalis quædam bonorum poſſeſſio, ut Carboniana, & quæ datur ventris nomine, & furioſo, *l.* 1. *D. de Carboniano Edict. l.* 1. *D. de ventre in poſſeſſ. mitten. l. ult. §. tali, C. de curat. furio.* nec *in §. ſunt autem, Inſtit. de bonorum poſſeſſion.* fit mentio iſtarum temporalium bonorum poſſeſſionum, non enim ſunt in rerum Natura antequam decernantur, *l.* 1. *§. decretalis, D. de Succeſſ. edict.* ſane *ex dict. §. bonorum poſſeſſio*, de edictali perpetuo diſſeritur, uſque *ad §. ſi cauſa cognita* ibi, ad decretalem tranſit, quæ cauſæ cognitionem requirit, itaque ipſe cœpit: *ſi cauſa cognita*, inquit,

quit, & cætera, ſane Coſta *in l. Gallus*, *§. & quid ſi tantum*, 3. *part. num.* 138. *D. de liberis & poſthumis*, ſcripſit *in dict. §. bonorum poſſeſ.* definiri bonorum poſſeſſionem, quæ Jus tribuit, cum tamen & decretali Jus quaſiter qualiter tribuatur, ad tenendum fruendum patrimonium; rectius eſſet dixiſſe, ibi definiri bonorum poſſeſſionem, quæ ex edicto defertur nemine poſtulante: ut acute ſentit Aretinus *in l.* 1. *num.* 1. *C. qui admit. in allegatione*, *l.* 3. *§. ſed etſi nemo*, *D. de bonorum poſſeſſion.*

6 Poteſt autem ad poſſeſſionem hereditariarum rerum pervenire, is cui bonorum poſſeſſio competit, actione ex Interdicto quorum bonorum adverſus eum, qui pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet; quo interdicto perſequitur univerſitatem bonorum, non res ſingulas, *l.* 1. *D. quorum bonor.* ſed fur eo interdicto tenebitur, *l. hoc amplius*, *D. de furtis*, quaſi pro poſſeſſore poſſideat, *l. licet*, *l. nec ullam*, *D. de hered. petit. l. ſed utrum*, *l. debitor hereditarius*, *D. eodem titul.* ex quo patet error, gloſ. in dict. *l.* 1. *D. quorum bonorum*, verbo: *Non ad ſingulas*, quæ de ſupplendo eo loco cogitabat, dictione, *tantum*, hoc ſenſu, ut non modo ad res ſingulas id interdictum pertineret, ſed etiam complecteretur univerſitatem, & corpus bonorum, ad quæ perſequenda, & tenenda, id interdictum comparatum eſt, è contrario non eſt prætereundum, quod gloſ. putabat in *l. hoc amplius*, *D. de furtis* interdictum *quorum bonorum* omnino non dari contra hereditarium debitorem, *ex l.* 1. *&* 2. *D. quorum bonorum*, non enim vidit de fure, cum pro poſſeſſore videri poſſidere, ut ſupra dictum eſt. Exploſa enim ſententia eſt Martini, veteris Doctoris, ut refert gloſſ. *in dict. l. hoc amplius*, qui interdictum *quorum bonorum* ſumi cavillabatur, pro interdicto *de tabulis exhibendis*. Nam *dict. l. hoc amplius*, loquitur de apocha, id eſt, cautione ſolutæ pecuniæ, *l. qui tabulas*, *§. apocha. juncta l. ſequente*, *D. de furtis.* Interdictum vero *de tabulis exhibendis*, ſpectat ad tabulas Teſtamenti, *l.* 1. *D. de tabulis exhibend.*

Item poſſeſſoria hereditatis petitione agere poteſt adverſus eum qui pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet, *l.* 1. *&* 11. *D. de poſſeſ. heredit. petit.* ad ſimilitudinem heredis, cui hereditatis petitio actio eſt, *l. regulariter*, *l. debitor hereditarius*, *D. de heredit. petit.* nam poſſeſſoria hereditatis petitio, actio Prætoria eſt, *l.* 1. *D. de poſſeſ. hered. petit.* idem Bartolus, & Doctores putant ſecundum Caſtrenſem ibi, cæteras vero res hereditarias, quæ neque pro herede tenentur, neque pro poſſeſſore, iiſdem actionibus bonorum poſſeſſor petere poterit, quibus heres utitur, *l.* 1. *&* 2. *D. de bonorum poſſeſſio. l. Prætor D. de regulis Juris*, idem Bartolus, & Caſtrenſis putant in *d. l.* 1. *D. de poſſeſſione hereditatis petit.* quæ actiones in bonorum poſſeſſore, utiles ſunt, ſecundum gloſſam in *l.* 2. *D. de poſſeſſion. heredit. petit.* Bartolus ibi in fine, dubitat de opinione gloſſæ. Joannes Faber, *in §. quos autem*, *Inſtitut. de bonorum poſſeſſion.* exiſtimat utiles eſſe, ſed eleganter Ulpianus in fragmentis, *titulo* 28. ſcripſit, ſive bonorum poſſeſſores agant, ſive cum iis agatur, fictitiis actionibus opus eſſe, in quibus heredes eſſe finguntur, ad ſimilitudinem igitur civilium actionum inventæ, atque inſtitutæ ſunt, ad bonorum poſſeſſorem tuendum, quæ fictitiæ actiones vocantur, ut & Fulgoſius recte aït *in dict. l.* 1. *D. de hered. petit. in fin. l. in honorariis*, *verſiculo illæ autem*, *D. de action. & oblig.* nec negligendum, quod Ruſſardus ſcripſit in notis in Rubricam, *D. de hered. pet.* poſſeſſoriam hereditatis petitionem eſſe hereditatis petitionem utilem, quod falſum eſt: nam Prætoria actio eſt, ut ſupra dicebamus, utilis autem actio vocatur, cum civili Judicium utilitatis cauſa accommodatur, *l.* 2. *§. ſi quarta*, *D. de hered. petit.*

C A P U T IX.

De l. filiofamilias, §. contra, D. de inoffic. Teſtam.

I. *Exponitur difficultas hujus loci, & Interpretationes Veterum,*

II. *Aliud eſſe poſſeſſionem, aliud bonorum poſſeſſionem, & quod Judicium ſignificat de poſſeſſione Judicium.*

PAPINIANUS *ſcribit.*

Papinianus ſcribit contra Tabulas filii poſſeſſionem Jure manumiſſionis pater accepit, poſtea filia defuncti, quam ipſe exheredaverat, quæſtionem inofficioſi Teſtamenti recte pertulit, poſſeſſio, quam pater accepit, ad irritum recedit: nam priore Judicio, de Jure patris, non de Jure Teſtamenti quæſitum eſt, & ideo univerſam hereditatem filiæ cum fructibus reſtitui neceſſe eſt.

1 In litera, *poſſeſſionem*, gloſſa ibi interpretatur bonorum poſſeſſionem, idem & Caſtrenſis probat in *l. pater filium*, *num* 14. *D de inofficioſo Teſtamento*, idem Caſtrenſis tamen miratur, *in dict. §. contra*, *num.* 4. quod ibi poſſeſſio per bonorum poſſeſſionem quæratur, quæ omnia in nos transfert, ut aditio, præter quam poſſeſſionem, *l. ultima*, *C. qui admitti l.* 1. *C. quorum bonorum.*

Item in litera, quod aït de bonorum poſſeſſione Judicio quæſitum, in difficili eſt: nam Judicium conſtat actore reo, & Judice, *cap. forus. §. in omni*, *de verborum ſignificatio.* quod in agnitione bonorum poſſeſſionis erat ſupervacaneum, & omnino eſſe non poterat. Nam de plano agnoſcebatur, ſolemnitate quadam adhibita, hodie ſolemnibus Antiquitatis & abolitis, uno verbo fieri poteſt, *l. ult. C. qui admitti.* Fulgoſius *in dict. §. contra*, *num.* 4. putat ibi prius agnitam fuiſſe bonorum poſſeſſionem, deinde actum poſſeſſoria hereditatis petitione, & per eam patrem in poſſeſſionem miſſum. Idem & Caſtrenſis probat *in dict. §. contra*, etiam Fulgoſius notat Doctores verba, *priore Judicio*, accepiſſe pro bonorum poſſeſſione contra tabulas, quod plane abſurdum arbitratur, ex ſupradictis. Idem recte notat gloſſam ibi, verbo, *contra*, quod dixit patrem egiſſe contra tabulas, quam locutionem incivilem eſſe non abſurde reputat, loquendum enim ita fuiſſe agnitam contra tabulas bonorum poſſeſſionem, tum actum poſſeſſoria, & quidem Fulgoſii dicta non inſubtilia ſunt, ſolum errat in contra tabulas poſſeſſione, quam non diſtinguit à bonorum poſſeſſione, bonorum poſſeſſio namque Jus eſt, 2
l. 3. *§. bonorum poſſeſſio*, *D. de bonorum poſſ.* poſſeſſio vero plurimum facti habet, *l. poſſeſſio quoque*, *D. de acquirenda poſ.* quam is cui bonorum poſſeſſio delata, atque agnita eſt, aut interdicto quorum bonorum proſequi poteſt, aut poſſeſſoria hereditatis petitione, *l.* 2. *C. de Edicto* Divi Adriani *toll. l.* 1. *C. quorum bonorum*, *l.* 1. *&* 2. *D. de poſ. hered. petit.* hoc videtur Papinianus ſenſiſſe in *d. §. contra*: ut apparet collato loco ejuſdem Papiniani, *in l. penultima*, *§. Teſtamento*, *D. de bonorum. poſ.* ſecundum tabulas, ubi aït Teſtamento facto Titium ſe arrogandum dediſſe, poſtea ſui Juris factum vita deceſſiſſe, ſcriptum heredem, ſi poſſeſſionem petat, exceptione doli mali ſubmovendum, quod referri ad bonorum poſſeſſionem vix

poteſt, com ejus agnitio io Judicio non fiat, quod ibi gloſſa oon vidit, verbo, *poſſeſſionem:* ut perſpicuum ſit de poſſeſſione loqui, quæ aut actione, aut interdicto poſtulatur, & præclariora ſunt, quæ addidit in *d.* §. *contra: Non enim de Jure Teſtamenti*, inquit, *maxime quæritur, ſed de viribus exceptionis, quæ in hoc Judicio quanquam actori opponatur, ex perſona tamen ejus qui opponit æſtimatur.* Nam in Judicio quo poſſeſſio petitur, aut actione, aut interdicto, vires exceptionis ponderantur, quæ opponitur heredi ſcripto, poſtulanti ut in poſſeſſionem mittatur, ni pareat voluntatem mutatam eſſe, per arrogationem ejus qui Teſtamentum fecit, qui cum capite fortunas ſuas in domum alienam tranſtulerat, quæ tamen exceptio replicatiooe poteſt elidi, ſi is qui in adoptionem datus eſt, deinde ſui Juris factus vita deceſſit, eodem Teſtamento ſe mori velle, declaravit, tunc enim voluntas, quæ defecerat, Judicio recenti rediiſſe intelligitur, *ex dict.* §. *Teſtamento*, ſane gloſſa ibi hallucinata eſt, verbo, *quæ in hoc Judicio*, nam Judicium ſumpſit, pro ſecundo Teſtamento, & Coſta noſter *in cap. ſi pater, de Teſtamen. lib. 6. 3. part.* verbo, *putare non poſſit, num.* 19. haud obſcure illa: *nam priore Judicio*, ad booorum poſſeſſionem contra Tabulas referebat, quibus Papinianus apertiſſime uſus eſt ad oſtendendam poſſeſſoriam hereditatis petitionem, vel interdictum *quorum bonorum*, quæ Judicialia ſunt, ſecundum Fulgoſii ſententiam.

CAPUT X.

De l. 1. C. qui admitti. ad bonorum poſſeſſ. & intra quod tempus.

I. *Tractatur de contrario, & ſolutionibus Veterum.*
II. *Edictalis bonorum poſſeſſio peti poteſt à filiofamilias, patre ignorante, decretalis non poteſt.*
III. *Hereditas adiri non poteſt, niſi præcedente Juſſu: quia hereditatis aditio eſt actus legitimus, hodie in adventitiis quid Juris ſit?*
IV. *Verbum*, etiam, *refertur ad actus, non ad perſonas.*
V. *Jus adeundi in adventitiis, non competit patri per filium adire recuſantem, ſed per l.* cum non ſolum, C. de bon. quæ lib.
VI. *Reſcripta Principum jus ſupplebant, & ſi filius inſtitutus, non adiit, ex diutina patris poſſeſſione, fingitur agnita bonorum poſſeſſio, non hereditatis aditio, idque diuturnum tempus, quod eſſe cenſeatur, arbitrio Judicis relinquitur.*

Imperatores Severus, & Antoninus A. A. Macrinæ.

B*Onorum poſſeſſio filiofamilias delata cum ignorante quoque patre poſſit peti, emolumentum etiam patri allaturo ſi ratam petitionem pater habuit, amittitur tranſacto tempore, ſine die, & Conſule.*

Litera hujus legis plana eſt ſententia difficillima, quæ omnino in tribus rebus conſiſtit: prima bonorum poſſeſſionem à filiofamilias peti poſſe, patre ignorante. Secunda, ſi non petatur, tempore amitti. Tertia, per ratihabitionem emolumentum patri quæri: ut autem explicetur, primo diſſeretur de primo membro, deiode de cæteris ſigillatim.

1 Et ſane filiusfamilias in Judicio adeſſe non poteſt, ſine patris licentia, *l. 1. §. ultim. C. de anna. except. l. cum non ſolum, §. neceſſitate, C. de bon. quæ libe. l. ſi longius, §. 1. D. de judi.* cum autem bonorum poſſeſſio detur cauſa cognita, & tribunal, atque diſceptationem requirat, *l. 3. §. ſi cauſa cognita, D. de bonorum poſſeſſion.* concluditur, Jus non eſſe peti patre abſente, gloſ. *in dict. l. 1. C. qui admitti.* verbo, *ignorante*, quadrupliciter ſolvit. Primo aït bonorum poſſeſſionem amitti incipere, ex quo filiusfamilias eam petere potuit, quæ ſolutio non pertinet ad cauſam petendi bonorum poſſeſſionem, de qua hic tractatur, ut & glo. recte ſentit. Secundo, ſolvit ſi filiusfamilias patrem potuit certiora peti oportere bonorum poſſeſſionem, alias tempore amitti, ſio vero pater in tam remotis locis degat, ut ad eum nequeant pervenire nuntii, aut literæ, intra dies petendi, tempus oon currere, *l. ultima, D. quis ordo in bonorum poſſeſſio. ſervet.* idque verum eſt: ſolotio tamen incommoda àd contrarium, ut patet. Tertio, ſolvit, *dict. l. 1. C. qui admitti.* in acquirendis procedere regulam vero, *l. 1. §. ultim. C. de anna. except.* in acquiſitis, quod falſum eſt. Nam in neutro caſu licet filiofamilias in Jure conſiſtere, ſine licentia patris, *l. cum non ſolum, §. neceſſitate, C. de bono. quæ lib.* ibi, *agenti, l. ſi longius, §. 1. D. de judi.* itaque Doctores reprehendunt gloſ. *in dict. l. 1. C. qui admitti.* ex Corneo ibi, *num.* 17. Quarto, ſcribit *in d. l. 1. extraordinarie permitti*, ut Judicis officium imploretur, ad coofequendam decretalem bonorum poſſeſſionem, in actionibus contra eſſe quas filiusfamilias per ſe intendere noo poteſt: nam & ſervis in certis caſibus competit Judicis officium, *l. ſervos, D. de alimen. & ciba. lega.* idem & Bart. probat *in dict. l. 1. num.* 12. & Corneus *num.* 18. quod in petitiooe bonorum poſſeſſionis, nulla figura Judicii conſiſtat, nec adverſarius citetur, quæ ſententia communis eſt, ſecundum Jaſ. ibi, *num.* 8.

Et hæc quidem Veteres ſed illi hac difficultate non ſatis ſe expediuot, quod enim ſcriptum eſt, *in dict. l. 1. bonorum poſſeſſionem filiofamilias delatam*, ab eo ignorante patre peti poſſe, hoc ipſi accipiuot de decretali, quæ non ante defertur, quam decreta eſt, *l. 1. §. decretalis, D. de ſucceſ. edict.* ut neceſſe ſit legem loqui de edictali, quæ 2
ex edicto competit, & cum bonorum poſſeſſio, ſucceſſio ſit: *l. 3. §. bonorum poſſeſſio, D. de bonorum poſ.* & ad mixtum imperium pertiocat, *l. imperium, D. de Juriſdict.* quid attinet, eam dicere eſſe Judicis officium? hodie quidem ea petitio ad cujuslibet Judicis officium pertinere videtur, *ex l. ultim. C. qui admitti.* quæ à Conſtantino edita eſt, ſed ea nihil attinet *ad dict. l. 1. C. qui admitti* cujus auctores ſuerunt Severus, & Antoninus Imperatores antiquiores Conſtaotino annis fere centum, ut colligitur ex faſtis Contianis.

Quod ſi repetantur adnotata ſupra *cap.* 6. de differentia edictalis & decretalis, facile intelligetur, decretalem bonorum poſſeſſionem, id eſt, Carbonianam, & quæ ventris oomine & furioſo datur, peti non poſſe à filiofamilias: quia Judicium deſiderat, ex *dict. l. 3. §. ſi cauſa cognita, D. de bonorum poſſeſſion.* edictalem vero, id eſt, Edicto propoſitam atque delatam, ut ſecundum tabulas, & cæteras cum & de plano detur, *l. 2. §. dies, D. quis ordo in bonorum poſſeſſio. ſerve.* & hodie ſine ulla ſolemnitate poſſit agnoſci, non eſſe mirandum, poſtulari poſſe à filiofamilias: ex *dict. l. 1. C. qui admitti.* eum & à ſervo recte peti poſſit, *l. ſervus, D. de bonorum poſſeſ.*, itaque mota controverſia ab adverſario, jam ſine licentia patris io judicio eſſe non poterit: ut recte Corneos ſcribit *in dict. l. 1. num.* 20. Item obſtat, quod vulgo dicitur, ad hereditatem adeundam, neceſſarium eſſe, ut

Digitized by Google

ut præcedat juſſus ejus, in cujus poteſtate eſt he-
3 res ſcriptus, *l. ſi quis mihi bona*, §. *juſſum*, *D. de acquirenda hered.* & *glo. in dict. l. 1. C. qui admi.* verbo, *tranſacto*, aliud Juris eſſe aït in bonorum poſſeſſione, quod Juri Prætorio non curatur patria poteſtas, §. *emancipati*, *de here. quæ ab inteſt. defe.* Cumanus ſubtilius, *in l. qui in aliena*, *num.* 3. *D. de acquirenda heredit.* hereditatis aditionem non recipere diem neque conditionem, eſſe enim actum legitimum, *l. actus legitimi*, *D. de regulis Juris*, idcirco non debere à ratihabitione pendere, in bonorum poſſeſſione Jus diverſum vigere: nam per eam bonorum poſſeſſor, dumtaxat Prætorias actiones conſequitur, *l. in bonorariis*, *D. de actio. & oblig.* eandem ſententiam, & Corneus probat *in dict. l. 1. C. qui admi. num.* 42. idque verum eſt, ſolum enim actus expreſſi, *in dict. l. actus legitimi*, legitimi habentur, idque receptum eſt, ut Covar. ſcribit *in 4. de ſponſ. 2 part. cap.* 3. *num.* 5.

Item obſtat, quod ante Conſtitutionem, *l. cum oportet*, *C. de bon. quæ lib.* in adventitiis querebatur patri per filium proprietas, & uſusfructus, §. *igitur liberi*, *Inſt. per quas perſo. no. acqui.* eum ta-
4 men *in d. l. 1.* verbo, *etiam*, oſtendi videatur partem emolumenti ad patrem perventuram, & Doctores reſpondent, id verbum referri ad actus non ad perſonas, in hunc ſenſum, ut agnitio recte facta videatur, & ratihabitione patri commodum paretur, quæ explicatio communis eſt, ſecundum Pinelum in *l. 2. C. de bonis maternis.* 1. *parte*, *num.* 30. niſi forte emolumenti verbum à Triboniano interjectum eſt, ut infra dicetur *lib. 4. cap.* 2.

His conſequens eſt, ut tempus Juris adeundi, non currat filiofamilias patre abſente, ex *l. 1. §. ultim. C. de annali except.* nam ne in bonorum quidem poſſeſſione, præſcriptione temporis repellitur, ſi itineris longinquitas obſtet certiorationi *l. ultim. D. quis ordo in bonorum poſ. ſervet.* hodie in adven-
5 titiis non licet filio familias hereditatem adire injuſſu patris, niſi tantum, ut ſuo periculo adeat *l. cum non ſolum*, *C. de bon. quæ libe.* cum enim invito patre poſſit adire, poterit etiam ignorante, *l. qui poteſt*, *D. de regulis Juris*, quæ ſententia communis eſt ſecundum Aretinum, *in l. ſiquis mihi bona*, §. *juſſum*, *column.* 4. *D. de acquirenda heredit.* ergo hodie in adventitiis hereditatibus, excurſo tempore Juris adeundi etiam patre abſente, filiusfamilias oppoſita præſcriptione temporis repelletur: ut Corneus recte aït *in dict. l. 1. C. qui admit. num.* 22. in profectitiis hereditatibus diverſum Jus obtinet, quod in iis non videatur correctum Jus Antiquum: ut Aretinus recte ſentit, *in dict. l. ſiquis mihi bona*, §. *juſſum*, *column.* 4. *D. de acquirenda heredit.* idem & glo. ſentit, *in dict. l. 1. C. qui admit.* verbo, *tranſacto*, & Doctoribus placet, ſecundum Corneum ibi, *num.* 27. itaque in aditione expreſſa repudiatio non nocet patri, *dict. l. cum non ſolum*, in agnitione etiam tacita: *dict. l. 1. C. qui admit.* quod ibi Corneus, *num.* 28. poſt Veteres non eſt aſſecutus.

His non inconcinne, ut videtur, aptabitur, explicatio, *l. ſi filiusfamilias*, *C. de peti. here.* ibi ita reſcriptum eſt.

Imperatores Diocletianus & Maximianus A. A. Theodoſiano.

Si filiusfamilias delatam ſibi hereditatem, per longum tempus detinuit, eo ipſo, utpote agnita hereditate, patri ſuo ejus commodum acquiſiſſe videtur, Dat. 13. *cal. Januarii CC. Conſ.*

Obſtat, quod juſſus præcedere debet aditioni, ut acquiratur hereditas, *dict. l. ſiquis mihi bona*, §. *juſſum*, *D. de acquirenda hereditate*, ut ne quidem pro herede gerens filiusfamilias, ſine juſſu patris eum obliget oneribus hereditariis, *l. qui in aliena*, *D. eodem titulo*, cujus difficultatis gloſſa in *dict. l. ſi filiusfamilias*, exitum reperire non poteſt: ea tamen ſe explicare conatur quatuor modis. Primo tentat ibi, præſumi interveniſſe juſſum in poſteriore ratihabitione, quod falſum eſt. Nam juſſus ſequens, qui proprie ratihabitio vocatur, aditionem non confirmat, *dict. §. juſſum*, nec apparet in dict. *l. ſi filiusfamilias*, patris ratihabitio, cum non ipſe, ſed filius heres ſcriptus tenuiſſe hereditatem proponatur. Secundo refert, ratihabitionem ſequentem perinde eſſe efficacem, ac juſſum antecedentem, quod ſupra confutatum eſt, & retractatur ab ipſa gloſſa. Tertio ſcribit juſſum quidem à patre filium adire, non tamen paruiſſe, poſtea mutata voluntate adiviſſe, quod ſi ita eveniſſet, non dubitaretur, de commodo patri quæſito, *l. placet*, *D. de acquirenda hereditat. l. qui in aliena*, *D. eodem* neque fictione opus fuiſſet, quam ſine dubio inducit verbum, *videtur*, *in dict. l. ſi filiusfamilias*, *l. filio quem pater*, ibi: *Quod non tranſlatus, ſed redditus videretur*, *D. de liberis & poſthumis*, *l. filiofamilias*, *C. de Jure deliber.* ubi ſi pater voluntate filii pro herede gerat, ſolemnitati Juris ſatisfactum videri conſtitutum eſt, de quo diſtinctius & copioſius poſtea dicetur, & procul dubio illa dictione, *utpote*, in *dict. l. ſi filiusfamilias*, ineſt figmentum Juris, & quiddam imaginarium, ex *l. qui in aliena*, §. 1. ibi, *credendus eſt*, *D. de acquirenda hereditat.*

Quarto dicebat gloſ. *in d. l. ſi filiusfamilias*, juſſum quidem patris præceſſiſſe, ſed incertum fuiſſe, an filius patri obtemperaverit, atque ob diuturnitatem temporis, quo res hereditarias detinuit, præſumptionem Juris exoriri, & quaſi retrotrahi filii conſenſum, ſed ſi auctoritas patris interpoſita fuiſſet, & filius ſe hereditati immiſcuiſſet, pro herede geſſiſſe videretur, *l. pro herede. l. geris*, *D. de acqui. heredit.* & longitudo temporis, cujus colore, agnitio inducitur, *in dict. l. ſi filiusfamilias*, ſupervacua eſſet, *l. filiofamilias*, *C. de Jure deliberan.* ut in ſimili dicit Cumanus, ſecutus Bartolum *in l. qui in aliena*, *num.* 5. *D. de acquiren. heredit.* ſi pater res hereditarias poſſedit, interveniente expreſſo conſenſu filii, unius dici poſſeſſionem ſufficere, ad acquiſitionem hereditatis. Idem & Aretinus probat ibi, *num.* 4. *ex dict. l. filiofamilias*, *C. de Jure delibe.* & quidem in hac ſpecie Cumani, præpoſtere res acta eſt, quippe cum pater pro herede geſſerit, filius conſenſum adhibuerit, & tamen pater juſſiſſe videtur, filius pro herede geſſiſſe.

Quinto putabat gloſſa *in l. 1. C. qui admitti.* verbo, *ratam*, fingi patris ratihabitionem, *in dict. l. ſi filiusfamilias*, per longam poſſeſſionem, *ex d. l. qui in aliena*, §. 1. *D. de acquir. here.* quæ interpretatio Doctoribus placet ſecundum Corneum *in dict. l. 1. num.* 24. & 25. licet regulariter ratihabitio ſequi debeat intra annum, vel centum dies, id eſt, intra tempus bonorum poſſeſſionis petendæ. *l. bonorum poſſeſſionem*, *D. rem ratam hab.* tamen cum filiusfamilias, tamdiu in poſſeſſione fuerit, & res hereditarias retinuerit, idque patre ſciente & vidente fecerit, ratihabitio ſuo tempore facta intelligitur: ut Salycetus, & Corneus ſcribunt *in dict. l. num.* 24. *C. qui admitti.* idque in bonorum poſſeſſione verum eſt, ſed animadvertendum eſt, quod idem Salycetus ſcripſit in ſummario, *dict. l. ſi filiusfamilias*, ex diutina filii poſſeſſione, ſciente patre, præſumi patris juſſum præceſſiſſe, quaſi ibi præſumatur hereditas adita, quæ ſententia & Corneo placet in dicta *leg. 1. C. qui admitt. numero* 26. Nam primo *dicta leg. ſi filiusfamilias*, diſerte de bonorum poſ-

ſeſſione loquitur, ut patet ex illo verbo, *agnita*, *l. qui in aliena*, *D. de acqui. her. l.* 3. §. *ſed etſi nemo D. de bon. poſ.* ut & Fulgoſius notat, *in l. filiosfamilias*, §. *contra*, *num.* 4. *D. de inoffic. teſtam.* Nec in aditione hereditatis facile creditur juſſus præceſſiſſe, non enim hic actus diem recipit, *l. actus legitimi*, *D. de regul. Jur.* itaque per Procuratorem hereditas adiri non poteſt, *l. per Procuratorem*, *D. de acquir. here.* quamvis per Procuratorem geſta regulariter per dominum geſta videantur, *l.* 1. §. *uſus*, *D. de Procu.* & eleganter Cumanus ſcribit *in l. qui in aliena*, *num.* 5. *D. de acquiren. heredit. in caſu*, §. 1. *ejuſdem legis*, ſi pater diu in poſſeſſione fuit rerum hereditariarum, non præſumi Juris ſolemnitatem interveniſſe, ſed fictum conſenſum, & è contrario ſi filius diu poſſedit corpora hereditaria, adiiſſe videri juſſu patris, quaſi non facta aditio præſumatur, ſed pro eo ſit, ac ſi adita eſſet.

Sane ut hic locus commodius explicetur, præmittendum eſt, §. 1. *l. qui in aliena*, *D. de acqui. here.* partem eſſe principii ejuſdem legis, itaque aït: *Sed etſi non adierit*, &c., nam & Veteres non disjungebant illnm §. *à cætera legs*, ut patet *ex glo. in d. l. ſi filiusfamilias*, verbo, *detinuit*, & *ex gloſ. in dict. l.* 1. *C. qui admitti.* verbo, *ratam*: & quidem ut res ſolemniter celebretur, filio-familias herede inſtituto, pater eum jubere debet adire, deinde ipſe, vel adire, vel pro herede gerere, *l. ſiquis mihi bona*, §. *juſſum. D. de acquirend. heredit.* quod ſi pater delata filio hereditate, ipſe pro herede geſſit filio conſentiente, inverſe quidem, atque præpoſtere, negotium ge-
6 ſtum eſt: ut ſupra dictum eſt, tamen Reſcriptis, Imperatorum conſtitutum eſt, ut videantur omnia ſolemniter acta, *l. filiosfamilias*, *C. de Jure delibe.* quæ Reſcripta ad ſupplendum Jus proficiſcebantur à liberalitate Principum, veluti cum aliquis ex teſtibus, teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea autem ſervus apparuit, Divus Adrianus, ex ſua liberalitate ſubvenit teſtamento, *l.* 1. *C. de teſtam. juncto*, §. *ſed cum aliquis*, *eodem titulo Inſti.*

His præmiſſis, aït Ulpianus *in dict. l. qui in aliena*, ut hereditas adeatur à filiosfamilias, juſſum patris præcedere oportere, ſed in bonorum poſſeſſione placuiſſe, ratam eam haberi poſſe, quam citra patris voluntatem, vel domini, agnovit is qui alienæ poteſtati ſubjectus eſt, poſtea ſubjunxit, *ſed etſi*, non adierit filius, diu tamen poſſedit pater hereditatem, Reſcriptis conſtitutum eſſe, ut credatur, uterque admiſiſſe hereditatem, ſecundum Pandectas Florentinas, in quibus caſtat, *admiſiſſe.* non *adiviſſe hereditatem*, in aditionem enim fictio non accedit, quia eſt actus legitimus, ſed fingitur admiſiſſe hereditatem, quaſi bonorum poſſeſſionem agnoverit, quæ plane rata haberi poteſt, ex *d. l. qui in aliena.*

Item è diverſo ſi filiusfamilias delatam ſibi hereditatem per longum tempus detinuit, videtur agnitio hereditatis, id eſt, bonorum poſſeſſionis facta eſſe, & commodum ejus patri quæſitum, utpote ratum habenti, *ex d. l. ſi filiusfamilias.* Sed hæc temporis longitudo, nt æſtimari debeat, tractatum eſt, & *gloſ. in d. l. ſi filius familias*, verbo, *detinuit*, triennium, vel decennium eſſe ſcribit, Doctores decennium, ſecundum Corneum *in l.* 1. *num.* 24. *C. qui admis.* ſed Cumanus verius aït, in *d. l. qui in aliena*, *num.* 5. id arbitrio judicis relinqui, eum enim melius judicaturum, an pater ratum habuiſſe videatur, cum enim ſit conjuncta perſona, ſcientia atque ratihabitio facile præſumitur, *l. ſi ſervus communis*, *D. de dona. inter vir. & uxo.* Nam è contrario, ſi medio tempore tacite diſſenſiſſe patrem intelligatur, nihil actum erit, ut Corneus ſcribit *in l.* 1. *C. qui admi. num.* 25. hujus igitur acquiſitionis cauſa, magis conſenſus quam temporis diuturnitas reputatur, quod arbitrio Judicis definitur.

Itaque, quod Doctores dicunt *d. l. qui in aliena*, *verſi. ſed etſi*, procedere in bonorum poſſeſſione, ut ibi Cumanus refert: *num.* 7. adeo verum eſt, ut minime late pateat, ſed coarctetur, atque circumſcribatur in bonorum poſſeſſione.

Huic interpretationi non obſtat argumentum Cumani ibi, de aditione Judicis, quæ neceſſaria eſt, ut bonorum poſſeſſio agnoſcatur, *l. ultim. C. qui admit.*, præſumuntur enim in bonorum poſſeſſione omnia ſolemniter acta ex ſupra dictis.

His conſentanenm eſt, *in d. l. ſi filiusfamilias*, tractari de patientia patris non filii: nam filius poſſidendo hereditatem ſatis voluntatem ſuam declarabat, ut recte aït Aretinus *in dict. l. qui in aliena*, *num.* 4. ubi belle Bartolum reprehendit.

Digitized by Google

EDUARDI CALDERÆ, J. C.

VARIARUM LECTIONUM LIBER II.

CAPUT I.

De l. per Procuratorem, D. de acquir. hered.

I. *Exponitur litera.*
II. *Ratio dubitandi, & decidendi, hereditatis enim aditionem eſſe actum legitimum, & ideo non poſſe fieri per Procuratorem, & quod actus legitimi ſunt expreſſi*, in l. actus legitimi, D. de regulis Juris, *ut adoptio, & ſervi manumiſſio, lege agere eſſe actum legitimum gerere, inde legis Actiones.*
III. IV. & V. *Quod hereditas nullo caſu adiri poteſt per Procuratorem, vel Curatorem.*
VI. *Quod hereditas repudiari non poteſt per Procuratorem.*
VII. *Manumiſſio ſervi non poteſt geri per Procuratorem.*
VIII. *Bonorum poſſeſſio poteſt agnoſci per Procuratorem.*
IX. *Quod per Procuratorem non poteſt pro herede geri. Item Procurator Cæſaris non poteſt hereditatem adire, ſed poteſt ſe immiſcere.*
X. *Pupillus ſi fari non poteſt, tutor ejus poteſt adire hereditatem, ex Conſtitutione.*
XI. *Reſtitutio hereditatis poteſt fieri per Procuratorem.*

Paulus lib. 2. Reſponſorum reſpondi.
Per Procuratorem hereditatem acquiri non poſſe.

Hic locus Pauli circumfertur depravatus in vulgaribus codicibus, nam in Pandectis Florentinis legitur hoc modo.

Paulus lib. 12. Reſponſorum reſpondi.
Per Curatorem hereditatem acquiri non poſſe.

1 EAdem eſt tamen in utroque ratio dubitandi, & decidendi, ut ſtatim dicetur.

2 *Ratio dubitandi eſt*, quod regulariter, *quæ per nos agere poſſumus*, ea licet gerere per Procuratorem, *l. 1. §. uſus; D. de Procur. princ. Inſtit. de iis per quos age. poſſ.* videmur enim per noſmetipſos agere, quæ per alios gerimus, *regul. qui per alium, de regulis Juris lib. 6.*

Ratio decidendi varie traditur à gloſſa prima, *in dict. l. per Procuratorem*, atque à Doctoribus, & difficultas tanta eſt ut vix poſſit explicari.

Et gloſſa quidem putabat, quod ſolo animo hereditas adiri poteſt, *ex §. ultimo, de hered. qualit. & differ.* & ſi mandavi alicui ut adeat, ſtatim aditam eſſe hereditatem, & ita Procuratoris aditionem ſupervacuam eſſe, quæ ratio falſa eſt: nam Jure Antiquo cum cretione heres inſtitutus, verba cretionis dicendo heres fiebat, erat autem cretio certorum dierum ſpatium, quod dabatur inſtituto heredi, ad deliberandum, utrum expediret ei adire hereditatem, necne, videlicet: hoc modo: *Titius heres eſto cernitoque in diebus centum proximis, quibus ſcieris poterisque, niſi ita creveris exheres eſto.* Cernere erat verba cretionis dicere, ad hunc modum: *Cum me Mævius heredem inſtituerit eam hereditatem adeo, cernoque*, ut apud Ulpianum eſt in fragmentis, *tit. 22.*

Item Varro ait, *lib. 5. de lingua Latina*, hereditatem cerni teſtibus præſentibus, ſed hanc ſolemnitatem Arcadius & Honorius, & Theodoſius Imperatores ſuſtulerunt *in l. cretionum, C. de Jur. delib. de quo* & D. Covar. tractat. *lib. 4. variarum Reſolut. cap.* 10. ſed quamvis hodie ſolo animo hereditas adeatur, *§. ultimo, de hered. qualit. & differ.* tamen videndum eſt, ne non bene dicat gloſſa, mandare enim poſſum Procuratori meo, ut adeat hereditatem, ſi eam rem putaverit mihi expedire, *l. ſi quis mihi bona, §. quid ſi mandavi, D. de acquirenda heredit.* & potius velle heres fieri per Procuratorem non per me, itaque gloſſam recte reprehendunt Bartolus ibi, & Aretinus, *num.* 2.

Alteram rationem tentabat gloſ. *ibid.* per noſtram voluntatem nos fieri heredes oportere, non per alienam, & hanc probat Bartolus: quia hereditatis aditio eſt actus cohærens perſonæ, & per alium expediri non poteſt, *l. 1. §. ne autem, C. de cadu. tollen.* ſed Cumanus ibi *num.* 3. & Aretinus, *num.* 2. negant aditionem eſſe actum perſonæ cohærentem, & Bartolum notant: nam & electionem, quæ plane in animo conſiſtit, aiunt fieri poſſe per Procuratorem, *l. ſi is qui Stichum, D. de Procurat.* fortius tamen argumentum eſt contra Bartolum, quod bonorum poſſeſſionis agnitio eſt actus voluntatis & animi. *l. 3. verſ. invito, D. de bonorum poſſeſ.* & tamen fieri poteſt per Procuratorem *l. 3. §. acquirere D. de bonorum poſ.*

Tertiam rationem decidendi adducebat Baldus, ut Aretinus refert *in dict. l. per Procuratorem*, nam regulariter per Procuratorem nobis acquiri ſine ceſſione, *l. poſſeſſio, §. ſed etſi poſſeſſio, D. de acquirend. poſ. l. quæcumque gerimus, D. de act. & oblig.* non poſſe igitur per hereditatis aditionem, quæ eſt Actus Civilis, directe dominio acquiri, porro acquiſitio obliqua in hereditate abſurda eſt, quæ acquiri, niſi ei cui delata eſt, non poteſt, quam rationem reprehendit Aretinus: quia hereditas per Procuratorem acquiri poteſt petita bonorum poſſeſſione, & ratihabitione domini ſecuta *l. bonor. poſſ. D. rem ratam haberi*, ego Aretino aſſentior.

Quidam dicebant, Jus adeundi non eſſe in bonis noſtris, *l. pretia rerum, D. ad leg. Falc.* de his autem, quæ non ſunt in patrimonio noſtro, Procuratorem conſtitui non licet, aut de iis quæ non recipiunt adminiſtrationem patrimonii, *l. 9. C. de libert. vindic.* Aretin. recte notat ibi, 4. *column.* matrimonium poſſe contrahi per Procuratorem, *c. ult. de proc. lib. 6.* cum tamen non ſit in bonis noſtris, eſt enim maris, & feminæ conjunctio, &c.

Digitized by Google

§. 1. *Inſt. de patria poteſt* adeo ut contractum per Procuratorem, etiam antequam præſentes conjuges id ratum habeant, Sacramentum ſit, ſecundum Catharini ſententiam contra Cajeta, *lib. 5. cap. de Sacramento matrimonii*, idque probabilius eſt, ſecundum D. Covarr. *de ſponſa. 5. p. c. 1. §. unico, num.* 5. igitur & quæ non ſpectant ad patrimonii adminiſtrationem, recte conficiuntur per Procuratorem. Nam *de dict. lib. 3. C. de liber. vindic.* poſtea tractabitur.

Aretinus ſubtilius *in dicta l. per Procuratorem, 4. columna*, ex dictis Bartoli ibi ſcripſit, hereditatis aditionem eſſe actum legitimum, & ideo non recipere diem, neque conditionem, *l. actus legitimi, D. de Regulis Juris, l. qui in aliena, D. de acquirenda heredit.* cui regulæ conveniens eſſe, ne per Procuratorem adeatur, quod circuitum, atque dilationem non recipiat: nam & in ipſo Mandato tacite ineſt, ſi Procurator voluntatem ſuam declaraverit, cum tamen hereditas adiri non poſſit ſub conditione, *l. cum qui, §. ultimo, D. de acquirenda heredit.* ut eleganter Cumanus ſcribit *in dict. l. per Procuratorem, num.* 1. itaque regula Juris eſt, neminem alieno nomine legè agere poſſe. *l. nemo alieno, D. de Regulis Juris*, quam gloſſa ibi ſimpliciter interpretatur, nempe ſine Mandato. Idem & Doctoribus placet ſecundum Decium ibi, imo ea regula contrarium videtur præſcribi: ut nemo alieno nomine, ne cum Mandato quidem, lege agere poſſit, ut ex ipſa patet. Sane in Jure certi actus legitimi vocantur, ſcilicet expreſſi in *d. l. actus legitimi*, quæ ſententia communis eſt, ut D. Covarr. ſcribit in 4. 2. *part. cap.* 3. *num.* 3. nempe emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, datio Tutoris, hi actus, legis actiones vocantur, *ex Novella Conſtitution. quæ de dignitatibus, in principio verſi. nam ſi emancipationis*, fiebat autem emancipatio per æs, & libram, §. *præterea, Inſtit. quibus mod. Jus patriæ poteſt. ſolvi*: nec enim emancipationis verbum ſolum pertinet ad liberos emancipandos, ut vulgo putant, & Viglius recte notat *in §. acceſſit, num.* 3. *de teſtam. ordin.* emancipatio enim propria ſpecies alienationis eſt, & rerum mancipi, quæ certis verbis fiebat, libripende, & quinque teſtibus præſentibus, ut Ulpianus Auctor eſt, *tit.* 19. quam ſolemnitatem explicat Theophilus in *dicto §. præterea.* Itaque emancipationis verbum adoptionem complectitur, fiebat enim adoptio per æs & libram, *l. ultima, C. de adoptionib.* quæ legis actio appellatur in *l. 4. D. de adoption. & ſervis. manumiſſion.* nam & ea fiebat per æs & libram, ut indicat Theophilus *in dict. §. præterea*, & Plautus, in Caſina, *Act. II. Scen.* 5.

Una libella liber poſſum fieri.

Obſervat etiam Mynſingerus in *dict. §. præterea*, eandem ſolemnitatem obſervatam fuiſſe, in ſervis, & liberis manumittendis: idque ſatis probat *l. ultima, C. de emancip. libe.* aït enim in liberis emancipandis figuram fuiſſe, & imaginem venditionum, & circumductiones, & alapas impingi ſolitas, iis qui manumittebantur: ſervi enim cum manumittebantur, circumagebantur, & alapa percutiebantur, ut ſcribit Cornutus in Perſium, & Claudianus confirmat *lib. 4. de Conſulatu Honorii* his verſibus.

Te faſtos ineunte quater ſolemnia ludit
Omnia libertas deductum vindice morem
Lex celebrat, famulusque jugo laxatus herili
Ducitur & grato remeat ſecurior ictu.
Triſtis conditio pulſata fronte recedit
In civem, rubuere genæ tergoque removit.
Verbera promiſſi felix injuria voti.

Quod multi adnotarunt, & plura Cujacius *Obſervation. lib. 5. cap.* 13. ſervi autem manumiſſio legis actio eſt, *l. 2. & 3. D. de offic. Proconſ.* de quo erudite tractat Briſſonius, *ſelecta. antiquita. libr. 4. cap.* 40. itaque lege agere, & alio Jure agere, diverſa ſunt, *l. Barbarius, D. de officio Prætor.*

Ergo lege agere eſt actum legitimum gerere, actus autem legitimus, alieno nomine geri non poteſt, id eſt, per Procuratorem, quia non recipit diem, neque conditionem, quod præfinitum videtur dicta regula, *l. nemo alieno, D. de regulis Juris*, quæ interpretatio confirmat communem ſententiam Doctorum, *in dict. l. per Procuratorem*, exiſtimantium per Procuratorem hereditatem adiri non poſſe.

His conſequens eſt dicere, non licere per Procuratorem adiri hereditatem, etſi ei mandatum ſit, 3
ut adeat, ſi arbitrabitur eam rem domino utilem fore: ut recte aït gloſſa prima in *d. l. per Procuratorem*, idque receptum eſt, ſecundum Aretinum ibi, *col.* 4.

Ne per Curatorem quidem hereditas adiri poteſt, 4
ex d. l. per Procuratorem, juxta literam Pandectarum Florentinarum: nam etſi pupillus velit adire, Tutoris auctoritas neceſſaria eſt, Curatoris enim non ſufficit, *l. cum in una, §. ultim. D. de appella. §. neque Inſt. de auctori. tuto. l. ſiquis mihi bona, §. juſſum, D. de acquirend. heredita. l. impuberi, D. de Tuto. & Curat. dat. ab iis.* Curator tamen adulto adeunti hereditatem, præſtare aſſenſum poteſt, *l. cum quædam, C. de adminiſtrat. tutor.* idem ſcribit gloſſa, *in dict. l. cum in una §. 1. facit, tex. in l. ſi per epiſtolam, D. de acquirenda hereditat.* quæ non ſatis explicantur ab Aretino *in dict. l. per Procuratorem*, 3. *col.* diſtinctius à Cumano ibi, *num.* 3.

Idem Cumanus recte notat Bartolum ibi, exiſtimantem pupillum poſſe facere Procuratorem, ad adeundam hereditatem, id enim abſurdum eſſe, *ex l. pupillus ſi fari, D. de acquirenda hered.*

Nec quidem per Procuratorem ſpecialem hereditas adiri poteſt, & omnino nullo caſu poteſt hereditas adiri per Procuratorem, quæ ſententia communis eſt, ſecundum Aretinum *in dict. l. per Procuratorem, colum.* 4. an autem auctoritas recte interponi poſſit per Procuratorem, idem Aretinus tractat *in l. ſi quis mihi bona, §. juſſum, col. pen. D. de acquire. hered.*

Sed ſi Procuratori meo mandavi, ut pro herede, gerat Aretinus aït, *in dict. l. per Procuratorem, col.* 4. nihil eſſe actum, idque verum eſt, hoc enim ſpeciale eſt, in Procuratore Cæſaris, *l. 1. in fine, D. de offi. procu. Cæſa.* ut infra dicetur.

Sed oblique, niſi fallor, potero per Procurato- 5
rem meum pro herede gerere, atque heres fieri, cum enim poſſeſſio per Procuratorem mihi quæri poſſit, & quidem ſine mandato, id ſi animo heredis geſtum eſt, hereditatem acquiro *l. pro herede. l. gerit, D. de acquirenda heredita. facit. l. Pantonius*, alias incipit *Pannonius, §. ultim. D. eodem titulo, l. filiofamilias, C. de Jur. delibe.* ubi & ſi pater filio herede inſtituto, adire hereditatem non poſſit, pro herede gerendo ex conſenſu filii acquirit hereditatem, de quo plenius dictum eſt ſuprà *lib. 1. c. ultim.*

Sed an per Procuratorem hereditas repudiari 6
poſſit videamus, & quidem Aretinus ſupra exiſtimat, non poſſe repudiari, ex glo. 1. *in l. 2. de offi. Procu. Cæſ.* ubi magis videtur ſentire, aditam fuiſſe hereditatem à Procuratore Cæſaris, *in d. l.* 2. quæ ſi eſt damnoſa, aut licere ei ſe abſtinere ab ea hereditate, aut haberi pro non adita, quæ interpretatio eſt communis. Reſpublica enim minori comparatur, *l. Rempublicam, C. de Jure*

Fiſci;

ſiſti, *lib.* 10. minor autem reſtituitur, ſi hereditas eſt damnoſa, *l.* 1. *C. ſi minor ab hered. ſe abſtin.* ſed illum locum primus Antonius Auguſtinus emendavit, ex auctoritate Pandectarum Florentinarum, *lib.* 3. *emendatio*, *cap.* 6. hoc modo. Paulus . 5. *ſententiarum*, *quod ſi ea bona*, *ex quibus Imperator heres inſtitutus eſt*, *ſolvendo non ſint*, *re perſpecta*, *conſulitur Imperator.*

7 In cæteris libris, una litera addita, ſic, *conſulitur Imperatori*, id eſt, proſpicitur, inducit interpretationem ineptam, atque alienam & remotam à ſenſu Pauli, aſſentior tamen Aretino . . . manti hereditatem non poſſe repudiari per Procuratorem, ut nec adiri, quia contrariorum eadem eſt diſciplina, §. *cum autem*, *de empt. & vendi. regu. qui ſentit*, *de regulis Juris*, *lib.* 6. ubi tractat Dynus *num.* 6. & 7.

Nec ſervi manumiſſio per Procuratorem fieri poteſt, *l.* 3. *C. de vindi. liberta.* ubi gloſſa verbo, *per Procuratorem*, hanc ſententiam probat, eſt enim actus legitimi, *l. actus legitimi*, ibi, *mancipati*, *D. de reb. Jur.* actus autem legitimi per Procuratorem fieri non poſſunt, ut ſupra diximus, ex quo apparet error Aretini, *in dict. l. per Procuratorem.* 3. *column.* reprehendentis gloſſam *in d. l.* . *C. de vindic. liber.* verbo, *vindicta*, quæ recte putat ſervi manumiſſionem nullo modo per Procuratorem recte agi: idque verum eſt, poterit tamen dominus ſervum abſentem per epiſtolam manumittere, *l. unica*, §. *ſancimus*, *C. de lati. liber. tollen.*

8 Expoſita igitur, *dict. l. per Procuratorem*, & ratione dubitandi atque decidendi expoſitis, & quæſtionibus, quæ fluebant, a ratione decidendi, in medium adductis, & quantum in nobis fuit diſtincte, atque copioſe explicatis, reliquum eſt, ut ad contraria veniamus.

Et primo obſtat, *l.* 3. §. *acquirere*, *D. de bonorum poſſ.* gloſſa prima, *in dict. l. per Procuratorem*, ſcribit aliud Juris eſſe, in bonorum poſſeſſione, nam eam per Procuratorem recte peti, & ſane recte ait, *l. bonorum poſſeſſionem. D. rem ratam hab.* cum enim bonorum poſſeſſio non ſit actus legitimus, nil vetat mandari, ut agnoſcatur, ſi id Procurator putaverit expedire domino, ut Aretinus refert ex Baldo, *in dict. l. per Procuratorem*, *column. ultim. l. ſi quis alicui*, *D. de acquir. hered.*

Secundo obſtat, *l.* 1. §. *ultimo. D. de offic. Procur. Cæſar.* gloſſa, ibi verbo, *præcipuum*, & verbo, *Cæſarem*, reſpondet ſpeciale eſſe in Procuratore Cæſaris, nam per eum hereditatem adiri poſſe: idem & gloſſa probat *in dict. l. per procuratorem*, in gloſſa prima, quæ ſententia & Cumano placet *ibi num.* 8. & ſine gloſſa videtur accipere, *dict. l.* 1. *in Procuratore Cæſaris generali*, & verum dicit, non tamen ideo præcipuum eſt, in Procuratore Cæſaris, quod generalis eſt, ſed quod regulariter prohibetur, per Procuratorem hereditas adiri, aut pro herede geri: ut Cumanus ſentit, & DD. gloſ. ſententiam probant, ut colligitur ex ſcriptis Aretini, *in dict. l. per Procuratorem*, *column.* 2. ſed non vident, ne per Procuratorem quidem Cæſaris, contra Jus ſtatutum, eſſe ut hereditas adiri poſſit, ſed eum immiſcendo, ſe opulentæ hereditati, heredem Cæſarem facere, aliud enim eſt immiſtio, aliud aditio, item jubere poſſe ſervum Cæſaris adire, *ex dict. l.* 1. *in fin. D. de offic. procura. Cæſa. l. ſi quis mihi bona*, §. *ſi ſervus fiſci. D. de acquir. hered.* 9

Tertio obſtat, *l. ſi infanti*, *C. de Jure delibe.* quæ ait, ſi pupillus fari non poteſt, qui heres ſcriptus eſt, tutorem ejus nomine poſſe adire hereditatem, ſed apparet, id ſpecialiter conſtitutum in utilitatem pupilli à Theodoſio Juniore, & Valentiniano Auguſtis, ut & Aretinus ſcribit *in dict. l. per Procuratorem*, *columna.* 2. 10

Quarto obſtat, *l. qui ita*, §. 1. *D. ad Senatuſc. Trebell. gloſſa prima*, *in dict. l. per Procuratorem*, reſpondet aliud Juris eſſe in reſtitutione hereditatis, quæ fit ex S. C. Trebelliano, & recte ait, nam hereditatis reſtitutio, non eſt actus legitimus. 11

C A P U T II.

De l. 2. D. de here. peti.

I. *Exponuntur Veterum ſententiæ*,

II. *Quod hæc verba*, ſuo nomine, *ſignificant Jus Sui heredis.*

HEreditas ad nos pertinet, aut Vetere Jure, aut Novo; Vetere, ex lege XII. Tabularum, vel ex Teſtamento, quod Jure factum eſt, *l.* 1. *D. de here. peti.* nam & lege XII. tabularum, teſtamentariæ hereditates confirmantur, *l. obvenire*, *D. de verborum ſignificatio.* Novo Jure fiunt heredes omnes, qui ex Senatusconſultis, aut ex Conſtitutionibus ad hereditatem vocantur, *l.* 3. *in fine*, *D. de here. peti.* Senatusconſultis, Tertulliano, & Orficiano, §. 1. *Inſtit. de Senatuſconſulto Tertullia.* §. 1. *Inſt. de Senatuſconſulto Orficia. Conſtitutionibus*, ut iis quarum mentio fit, *in dict.* §. 1. *de Senatuſconſulto Orficia.*, nam Prætor heredes ipſo Jure, id eſt, Jure Civili non facit, ſed bonorum poſſeſſores tantum conſtituit §. *quos autem*, *Inſtit. de bonorum poſſeſ.*

His præmiſſis, ait Ulpianus *in l.* 2. *D. de here. peti.* Jure Vetere ad nos pertinere hereditatem tripliciter, ſive ſuo nomine, ſive per ſe, ſive per alios heredes effecti ſumus, in quo loco explicando, Doctores noſtri valde laborant.

2 Gloſ. *in dict. l.* 2. ait ſuo nomine pertinere cum non per ſe quis heres efficitur, ſed per filium, vel ſervum; per ſe vero cum quis heres inſtitutus eſt, & adiit hereditatem, *l.* 1. *C. ad Senatuſconſ. Tertul.* per alios, cum quis ſucceſſit Titio, qui fuit heres Seii: nam ſecundus heres primi teſtatoris eſt heres, *l. ultim. C. de hered. Inſtit. l. antiquitas*, *C. de uſufru.* ſed obſtat huic interpretationi, quod ſi per filium, vel ſervum, hereditatem acquirimus, per alios heredes efficimur, §. 1. *per quas perſ. nob. acquiri.* ergo hæc ſpecies referenda eſt ad illam partem: *Sive per alios heredes effecti ſumus*: quod . . . firmatur argumento *l.* 3. *D. de here. peti.* in qua eſt, ſi eam perſonam, quæ in noſtra poteſtate ſit, inſtitutam juſſerimus adire hereditatem, per alios nos heredes effici, ut equidem interpretor, & niſi fallor, non abſurde: nam continuatur hoc exemplum ultimo membro, *dict. l.* 2. non eſſe autem diverſum exemplum de hered. heredis, aperte declaratur illa dictione, *ſed etſi*, poſita *in dict. l.* quæ plerumque eandem ſententiam amplificat, *l. qui in aliena*, *verſi. ſed etſi*, *D. de acquirenda heredit.* igitur illa pars: *ſive ſuo nomine*, alium caſum complectitur, ut & Aretin. ſentit *in l. per Procuratorem. col.* 4. *D. de acquirenda hered.* ſcripſit enim gloſ. ſomniare *in dict. l.* 2. & literam involvere. Joannes è contrario dicebat 3

ſuo nomine quem heredem effici cum ipſe eſt inſtitutus, per ſe vero cum filius, vel ſervus inſtitutus eſt, per alios autem cum quis Titio ſucceſſit, qui fuit heres Seii, quæ expoſitio eodem argumento confutatur: nam ſi per filium, vel ſervum heredes efficimur, utique per alios efficimur & per ſe heres efficitur, qui inſtitutus eſt, *l. 1. C. ad Senatusc. Tertul.* Tertio putabat glo. illam partem, *ſive ſuo nomine*, poni univerſaliter, & diſtribui in duo membra, videlicet, *per ſe*, & *per alios*, priore membro contineri hereditatis acquiſitionem factam per eum, qui heres inſtitutus, eſt poſteriore ejus, qui per filium, vel ſervum heres fit, exemplum autem de herede heredis, hac diſtinctione non includi, quod falſum eſt, *ex l. 3. verſi. ſed etſi, D. de hered. peti.* porro in tria membra partitam eſſe ſententiam, *d. l. 2.* ſatis declaratur, dictione, *ſive*, quæ ponitur inter diverſa, & eſt ſine controverſia disjunctiva, *l. ſed etſi lege*, *§. certe*, *D. de here. peti.* quamvis Fulgoſius *in dict. l. 2. num.* 3 hanc interpretationem magis probare videatur, & dicat ſupplendum eſſe, *ſive ſuo nomine*, *ſive alieno.*

Aretinus *in dict. l. per Procuratorem*, *column. 5. D. de acquirenda hereditat.* conatur convellere communem ſententiam, de qua dictum eſt, *ſuperiore*, *c.* & verius putat adire poſſe hereditatem per alium, habentem ſpeciale mandatum ad adeundum, *ex dict. l. 2. D. de here. peti.* & facere eum locum pro Ultramontanis, ſed pro communi ſententia ſatis multa verba dicta ſunt, ſupra *c. 1.* ut autem ſatisfaciamus Aretino, repetantur, quod hereditas Vetere Jure, vel ad Suos heredes pertinet, qui propter continuationem dominii, Sui appellantur, *l. in Suis*, *D. de libe. & poſthu.* vel ad eos qui per ſe hereditatem acquirunt, vel teſtamento heredes ſcripti, vel ab inteſtato lege venientes ad hereditatem, *l. 1. ibi*, *per ſe*, *C. ad Senatusc Tertull. l. obvenire*, *D. de verborum ſignific.* vel ad eos qui per alios heredes efficiuntur, ut per ſervum & filium, & eum, qui alii heres extitit, *§. 1. Inſti. per quas perſo. nob. acquiri. l. ultim. C. de herr. Inſti.* & his conveniunt exempla, *l. 3. D de hered. peti.* ſcilicet, prima exempla referuntur ad tertium membrum, porro, tertium exemplum de ſuis heredibus, ad primum membrum pertinet, quartum vero de ſervis manumiſſis, ad ſecundum, *§. 1. Inſt. de ſucceſ. libert.* Movet me locus Pauli J. C *in l. ſi is qui*, *§. 1. D. de inofficioſo teſtamento*, ubi ait ſi heres extiterim ei qui eo teſtamento inſtitutus eſt, quod de inofficioſo arguere volo, non mihi nocebit, maxime, ſi eam portionem non poſſideam, vel Jure ſuo poſſideam, ubi gloſſa verbo, *poſſideam*, exponit eam partem dupliciter, ut vel *Jure ſuo*, ſignificetur, *Jure meo*, plane abſurde, ut recte notat Fulgoſius ibi, *num.* 1. vel Suo, id eſt, hereditario, quæ proprior vero expoſitio eſt; ſed fortaſſe verius quis dixerit in *dict. §. 1.* eum qui arguere de inofficioſo Teſtamentum parabat, ſuum heredem extitiſſe, qui eo Teſtamento inſtitutus eſt, forte ab eo arrogatum poſt mortem patris, *§. qua ratione*, *Inſt. de exhered. liber.* nam illud verbum, *extiterint*, Jus ſui heredis demonſtrat. *l. nihil*, *C. pro hered.* ergo ſi portionem non poſſidet, aut *Jure ſuo*, id eſt, ut Suus heres poſſidet, quia id ſine agnitione contingit, non nocebit ei, nam exiſtentia ſui heredis non impedit querelam.

Denique hanc interpretationem confirmat, *l. 1. in princip. D. de conjungen. cum emancip. lib. ejus*, aït enim Ulpianus *lib. 40.* ad Edictum.

Si quis ex iis, quibus bonorum poſſeſſionem Prætor pollicetur, in poteſtate parentis, cum moritur, non fuerit, ei liberiſque quos in ejuſdem familia habuit, ſi ad eos hereditas ſuo nomine pertinebit, neque notam exheredidationis meruerunt, bonorum poſſeſſio ejus partis datur, quæ ad eum pertineret, ſi in poteſtate permanſiſſet, ita ut ex ea parte dimidiam reliquam liberi ejus habeant.

Quibus verbis illuſtratur, hac dictione, *ſuo nomine*, Jus Sui heredis contineri.

C A P U T III.

De l. Ventre Præterito, verſic. & ideo, D. de Acquir. heredit.

I. *Dubitationes Antiquorum* de Decreto,
II. *Hæc verba*, ex Decreto, *ſignificant decretalem bonorum poſſeſſionem*,
III. *Dum ſperatur, naſci poſthumus, qui præteritus eſt, filius heres ſcriptus tranſmittit bonorum poſſeſſionis beneficium ad heredes: nam decretalis non ante defertur, quam decreta eſt, heredes tamen hoc caſu debent eventum expectare, nec ante petere commodum bonorum poſſeſſionis.*

VEntre præterito ſi filius, qui fuit emancipatus, aut extraneus, heres inſtitutus ſit, quamdiu rumpi Teſtamentum poteſt, non defertur ex Teſtamento hereditas, ſed ſi vacuo ventre mulier fuerit, & incerto an prægnas eſſet, filius heres inſtitutus, qui in poteſtate fuit, tempore mortis vita deceſſit, heres fuiſſe intelligitur, eo enim momento quo per rerum naturam ſciri potuit ventrem vacuum eſſe, Suus heres extitit, emancipatus vero, aut extraneus, non aliter poſſunt hereditatem quærere, etſi venter vacuus ſit, quam ſi non eſſe prægnantem ſciant, propter incertitudinem, *l. cum qui*, *D. de acquirenda hereditat.* Ergo ſi mulier ſit ventre pleno, à patre præterito, filius qui in poteſtate fuit, heres inſtitutus nihil tranſmittet ad ſuos heredes, impeditur enim Jus Sui heredis à poſthumo qui in ventre eſt, qui natus Suus heres futurus eſt, *l. cum quidam*, *§. 1. D. de acquirenda hereditat.* ſed hoc iniquum eſt filium, qui in poteſtate fuit heredem inſtitutum, defunctum, heredi ſuo nihil relinquere, quæ craſſiore Minerva dicta ſint tractata ſubtiliter à Coſta in *l. ſi filius heres*, *D. de liber. & poſthum.* deinde ait Papinianus in verſi. *& ideo*, *l. ventre præterito.*

Et ideo Decreto filio ſuccurrendum eſt, quia ſive frater ei naſcatur, ſive non naſcatur, patri heres futurus eſt, eademque ratio facit, ut emancipato quoque ſubveniri debeat, qui altero caſu rem omnino habiturus eſt.

Et quidem quid ſit decretum à DD. varie tractatum eſt.

Et Bartol. *in dict. l. ventre præterito in principio*, I
exponit ſimpliciter Decretum pro illius legis Decreto, & loquentes communiter eodem modo id accipiunt, ſecundum Cuman. ibi, *num.* 8. quam expoſitionem recte reprehendit Cuman. ibi, Prætores enim Decreta interponebant, *l. 3. §. ſi cauſa cognita*, *D. de bonorum poſſeſ. l. nec quidquam*, *§. ubi Decretum*, *D. de offic. Procon.* J.C. vero Conſultoribus reſponſa dabant, *§. reſponſa prudentum*, *de Jur. Nat. Gentium, & Civil.*

Angel. ut idem Cuman. refert, in *dict. l. ventre*, *num.* 8. Decretum interpretabatur pro reſtitutionis Decreto, quam interpretationem fatuam eſſe ſcribit.

bit Cuman. quod minime attineat reſtitutionis auxilium quod competit minoribus 25. annis, ad Jus bonorum poſſeſſionum admittendarum.

Quidam dicebant Decretum poni pro Imperiali beneficio, quo ſuccurritur iis, quibus ex æquitate ſubveniendum videtur, l. 2. D. de reb. eorum, & hi quidem ſatis acute dicere videbantur, ſed ſi oſtendero in dict. l. ventre, verſ. & ideo. provideri filio ſuo heredi, & emancipato, ſecundum regulas Juris communis, nihil opus fuerit Imperiali beneficio.

2 Gloſſa in dict. l. ventre, verbo, Decreto, ſentit eo verbo, ſignificari Decretum Prætoris, quo datur bonorum poſſeſſio contra tabulas ſcripto heredi, dum ſperatur naſci poſthumus, ex l. illud, §. ultimo, juncta l. ſequente, D. de bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ ſententia placet Cumano, in dict. l. ventre, num. 8. idem & Coſta probat in l. ſi filius heres, verbo, futurum, D. de liber. & poſthum.

Quorum conjecturæ addendum eſt, decretalem bonorum poſſeſſionem, fuiſſe quandam bonorum poſſeſſionem extraordinariam: nam Edicto Prætoris non deferebatur, ſed cum decernebatur, acquirebatur, l. 1. §. decretalis, D. de Succeſſ. Edict. l. 3. §. ultimo, D. de Carbonian. Edict. ut explicatum eſt, lib. 1. cap. 6. his autem verbis, ex Decreto, deſignabatur decretalis, l. ultima, §. 2. de curato. furio. de qua poſtulanda, & à Prætore danda, ſenſit Papinianus dict. verſic. & ideo, nam eo caſu neceſſarium videbatur, bonorum poſſeſſionem dari extra ordinem, cum filius Suus heres Jure Civili exiſtere non poſſet, aut emancipatus adire hereditatem, dum poſthumus naſci ſperabatur, nec bonorum poſſeſſores poſſent conſtitui: ſecundum Edicto propoſitas bonorum poſſeſſiones, id eſt, Edictales, l. cum quidam, §. 1. D. de acquir. hered. ibi. Idemque, & per bonorum poſſeſſionem Edictalem, quæ verba conturbant gloſſam & Doctores ibi, ſed noſtræ interpretationi aſſentiri videtur Cuman. ibi, num. 4.

Eadem ratione dixit Africanus in l. ex duobus, §. filius bonorum poſſeſſion. contra tabulas, ſi filius in adoptiva familia uxore ducta, filium ſuſtulit, eumque poſt mortem patris adoptivi emancipavit, Nepotem contra tabulas Avi Naturalis Decreto poſſe petere bonorum poſſeſſionem: ratio dubitandi erat, quod natus erat in adoptiva familia, deinde emancipatus extraneus videbatur à cognatione Avi Naturalis, §. adoptivi, Inſt. de exhered. liber. ſed Africanus ſubveniri ei ſcribit decretali bonorum poſſeſſione, l. ſi emancipatus, §. plane, D. de bonor. poſſeſ. contra tabulas.

Nec eſt diſſimile, quod idem Africanus aït, in d. l. ex duobus, §. item ſi filius, D. de bonor. poſſeſ. contra tab. ſi filius emancipatus procreato filio, & emancipato, arrogandum ſe dederit, & deceſſerit, & contra Patris, & contra Avi tabulas ex Decreto admittendum, ne alioquin ab omnium bonis excludatur, movebat, quod hic nepos procreatus à filio emancipato, in alterius familiam tranſierat, per arrogationem, quamobrem nepos ab adoptiva familia extraneus videbatur, l. non tantum, §. ſi pater, D. de bonorum poſſeſſion. contra tabulas, & à familia Avi Naturalis: quia in emancipati Patris familia conceptus fuerat, quaſi adumbratur imagine extranei veritas naturæ, l. filio quem pater, D. de liberis, & poſthumis, ne igitur hanc iniquitatem pateretur, & ab omnium bonis excluderetur, putavit ad hereditatem, tam Patris quam Avi admittendum, per decretalem bonorum poſſeſſionem.

Porro in caſu dict. l. ventre, verſiculo & ideo, 3
mortuus filio ſuo, aut emancipato, ſcriptis heredibus, dum ſperatur naſci poſthumus, non aditam hereditatem tranſmitti ad heredes, propter eandem æquitatem putat gloſſa verbo, relinquere, in dict. l. ventre, ex l. illud, §. ultim. juncta l. ſequente, D. de bonorum poſſeſſion. contra tabulas, & videtur ſentire gloſſa iſto caſu ad omnes heredes tranſmitti hereditatem, tam ad liberos quam ad extraneos heredes: quam ſententiam Coſta probat, in l. ſi filius heres, verbo, futurum, verſic. unde bella, D. de liberis, & poſthumis, & habet utilitatem hæc ſententia: nam per l. unicam, C. de iis qui ante aper. tab. hereditas non adita tranſmittitur ad liberos dumtaxat ex gloſſ. ibi verbo, in liberos: adeo ut nequidem ad aſcendentes tranſmittatur per illam Conſtitutionem, quæ ſententia communis eſt, ſecundum Coſtam, in l. qui duos, §. cum in bello, verbo, nam bona vendicaret, num. 2. D. de reb. dub. de bonorum poſſeſſione dubium non eſt, quin ea quoque tranſmittatur beneficio d. l. unicæ, C. de iis qui ante aper. tab. idque receptum eſt, ſecundum Jaſ. in l. emancipata, num. 19. C. qui admit. Sed d. gloſſ. recte notatur à Cumano in d. l. ventre, num 8. qui acute vidit in caſu, dict. l. ventre, præterito verſ. & ideo, non tranſmitti hereditatem non aditam ſed bonorum poſſeſſionem, ex d. l. illud, §. ult. D. de bonor. poſſeſ. contr. tab. imo Coſta notat bonorum quidem poſſeſſionem tranſmitti, ſed bonorum poſſeſſionis beneficium, in d. l. ſi filius heres, verbo, futurum, D. de lib. & poſt. idque verum eſt, ſed cujuſmodi ſit explicandum eſt.

Et decretalis quidem, quæ in hac ſpecie datur, non ante defertur, quam decreta eſt, l. 1. §. decretalis, D. de Succeſſ. edict. ergo, quæ non eſt in rerum natura, tranſmitti non poteſt, ſed ejus petendæ beneficium, & Jus, ex l. illud, §. ultimo, D. de bonorum poſſeſſion. contra tabulas, quod ſit apertius juncta l. ſed etſi deceſſerint, D. eodem tit., id eſt, lege ſequente.

Ibi in Pandectis Florentinis, ita ſcriptum exſtat.

Sed etſi deceſſerint antequam peterent bonorum poſſeſſionem, non eſt iniquum Prætorem decernere, heredibus eorum ſalvum fore commodum bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas, vel contra tabulas.

Sed quæſitum eſt an heredes ſtatim petere poſſint bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ut defunctis, filio qui in poteſtate fuit, & emancipato, permittebatur, d. l. illud, §. ultim. & Cumanus in dict. l. ventre, num. 8. ſcribit recte petituros bonorum poſſeſſionem, ſed ſi exſpectaverint abortum poſthumi, habituros, ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem: primo errat, dum aït bonorum poſſeſſionem heredibus ſalvam eſſe, commodum enim bonorum poſſeſſionis illis reſervatur: ut ſupra diſpunxi: deinde verius eſt, non licere heredibus ſtatim petere bonorum poſſeſſionem: nam Julianus ait in d. l. ſed etſi deceſſerint, non eſſe iniquum Prætorem decernere, ſalvum fore ei commodum bonorum poſſeſſionis, ſecundum tabulas, vel contra tabulas, utique ſecundum tabulas non nato poſthumo, contra tabulas nato eo, ergo heredes debent eventum exſpectare, quod & Coſta probat in l. ſi filius heres, verbo, futurum, D. de liber. & poſthum. vir profecto magna laude dignus, & qui in uſum communem, atque fori, multa inducit, quæ imperiti non intelligunt.

CAPUT IV.

D. l. 1. D. de Cond. Inſt.

I. *Impoſſibile triplex eſſe, naturale, logicum, & morale.*

II. *Nullum mendum, ideſt, nulla ſpecies impoſſibilis vitiat Inſtitutionem.*

Ulpianus ſcribit lib. 5. ad Sabinum.
Sub impoſſibili conditione, vel alio modo factam Inſtitutionem, placet non vitiari.

MEndoſam literam interpretari fruſtra conantur Doctores noſtri.

1 Gloſſa ibi verbo, *alio modo*, ſubjungit, ideſt, de Jure impoſſibili: nam omnes conditiones, quæ contra leges ſunt, impoſſibiles reputantur, *l. conditiones, D. de conditio. Inſtitut.* nam impoſſibile eſt triplex, naturale, logicum, & morale, idque verum eſt: non tamen hæc expoſitio accommodatur ad litteram *dict. l. 1. quippe*, quæ ſecundum rectam loquendi rationem, ita dixiſſet: *Sub impoſſibili conditione, vel alio vitio, factam inſtitutionem placet non vitiari.*

Item putabat gloſſa, verbum, *alio*, poni pro contrario, quaſi conditio contraria impoſſibili, id eſt, poſſibilis non vitiet inſtitutionem, quod nihil habebat difficultatis, non enim rejicitur conditio poſſibilis, ſed pendet: ut ibi Cumanus recte putat in principio.

Dynus, ut idem Cumanus refert, exponebat eam particulam, *vel alio modo*, nempe inepta, non impoſſibili, quæ interpretatio referri videtur ad impoſſibile logicum, & ex ſe vera eſt, abſurda tamen ad litteram *d. l. 1.*

2 Idem Cumanus ſcribit, Angelum putaſſe, modum impoſſibilem non vitiare inſtitutionem, ut ſi dixerit teſtator, Titius heres eſto, ut digito cœlum tangit, & pro non ſcripto eſſe, *ex d. l. 1.* ego Angelo aſſentior, idem & Caſtrenſis exiſtimavit, ibi, *num. 3.* ſed repugnantia verba habet lex, nam verbum, *alio*, eſſet ſuperfluum, & omnino ſi id voluiſſet ſub impoſſibili conditione, dixiſſet, vel modo factam inſtitutionem placet, non vitiari.

Cumanus ibi, *num. 1.* credit, modum ſignificare qualitatem, *l. obligationum fere, §. modus, D. de act. & oblig.* ut contineatur in *d. l. 1.* omnem qualitatem impoſſibilem, ſive vitioſam pro non ſcripta eſſe, quæ ſententia omnem ſpeciem impoſſibilis complectitur naturalis, logici, & moralis, & ſententia quidem vera eſt, *l. obtinuit, D. cond. & demonſtra. l. 1. §. ſi ex fundo, D. de here. Inſt. l. ſiquis ita heres, D. eodem tit. l. quoties, §. ſi duo, D. eodem, l. conditiones, D. de cond. Inſtit.*

Ego animadverti modum eſſe qualitatem, non tamen ſignificare omnem qualitatem: ut Cumanus exiſtimat, ſignificaret enim, & conditiones, & demonſtrationes, & cauſas, res plane disjunctas, ut patet ex titulo de *conditionibus, & demonſtra.*

Hunc igitur locum cum multis Pandectæ Florentinæ aperuerunt, atque illuſtrarunt, in illis enim ita eſt exaratum.

Ulpianus *lib. 5. ad Sabinum.*
Sub impoſſibili conditione, vel alio mendo, factam inſtitutionem placet non vitiari.

Mendum ſignificat vitium, ait ergo nullam impoſſibilis ſpeciem inſtitutionem irritam facere.

CAPUT V.

D. l. qui prior, D. de judiciis.

I. *Reconventio quibus caſibus concurrat cum actione, & pari paſſu ambulet, & quod Jure Antiquo regulariter non fuit conſtituta reconventio.*

II. *Reus appellans in ſecunda inſtantia fit actor.*

Paulus ſcribit lib. 8. ad Plautium.
Qui prior appellat, prior agit.

In Pandectis Florentinis hic locus legitur hoc modo.
Qui appellat prior, agit.

DE ſenſu autem horum verborum, tractatum eſt, à gloſſa ibi, & Doctoribus, & in cap. 2. *de ordin. cognit.*

Et ex dictis gloſſæ colligitur, quoſdam interpretari eum locum in operis duobus ſimul locatis, nam priori conductori prius ſatisfaciendum eſſe, *l. in operis, D. locati*, ſed ibi tractatur de ordine ſatisfactionis, & *dict. l. qui prior, de ordine agendi*: loquitur enim Paulus de ordine appellandi, & agendi.

Alii dicebant, ut refert gloſſa ibi, ſententiam *dictæ l. qui prior*, verſari in duplicibus judiciis, ſcilicet, Familiæ erciſcundæ, communi dividundo finium regundorum, in quibus qui prior ad judicium provocat actor eſt, *l. in tribus, D. de judiciis*, & hi quidem non inſubtiliter loquebantur; non tamen viderunt, verbum, *appellandi*, ad appellationem pertinere, *l. 1. D. de appellat.* & ei qui actionem intendit, minime convenire.

1 Tertio, gloſſa in *dict. l. qui prior*, ſcribit de reconventione accipiendam, quæ cum ipſa actione concurrit, & pari paſſu ambulat, & una ſententia terminatur, ut notatur in Authentica, & conſequenter, *C. de ſententia, & interlocut. omnium judicum*, hanc ſententiam ſequuntur Bartolus, Caſtrenſis, & Fulgoſius ibi, in principio, quæ ſententia ſubtilius diſtinguenda eſt.

Nam ſi reconventio ante litem conteſtatam opponitur tam apud Judicem ordinarium, quam delegatum, cum actione confligit, & paribus paſſibus incedens una ſententia definitur *c. 1. de mut. pet.* ſed ſi poſt litem conteſtatam in judicium deducitur à reo, ſi quidem prius judicium apud Delegatum ſuſceptum eſt, non recipitur reconventio, ſin vero apud ordinarium cœptum eſt, reconventio admittitur, ita tamen, ut ſeparatim diſcernatur, & judicetur, actor enim qui prior cauſam in Jus attulit, prior agere debet, *cap. 2. §. cum ea*, de ordine cognitione, ut Panormitanus ſcribit *in dict. cap. 2. num. 13.* quæ ſententia communis eſt, ſecundum Maranum *de ordine judicii. 4. part. 6. diſtinctio. quæſtion. 1.* ubi addit, ſi poſt litem conteſtatam incontinenti, reconventio objiciatur, habere vim veræ reconventionis, *ex cap. 1. de mutu. petit.* in qua ſententia fuit Azo, ut apud Panormitanum refertur, *in dicto cap. 1. de mut. petit.*

peti. num. 13. quam & Accurſius ſecutus eſt, in *Authentica, & conſequenter*, verbo, *alioquin, C. de ſentent. & interlocut. omnium Judicum*, idque verum eſt, *ex dict. c.* 1. *de mutuis peti.* ſed quod Maranta ſcripſit ſupra *num.* 2. in reconventione nullam eſſe differentiam, inter Judicem delegatum, & ordinarium, falſum videtur, nam poſt litem conteſtatam, ex intervallo factam, reconventio apud delegatum, vel ordinarium, qui tamen non eſt ordinarius actoris, repellitur, nec enim per eam Juriſdictio prorogatur, niſi vel ante litem conteſtatam, vel poſt incontinenti facta ſit, *Novella, de execu. §. ult.* ibi. *mox à principio, Auth. & conſequenter, C. de ſent. & interl. omn. Jud. clementi. ſæpe, §. verum, de verbor. ſigni.* idem & Hoſtienſis, & Joannes Andreas, & Cardinalis probant in *cap.* 1. *de mut. peti.* ſecundum Abbatem ibi, *num.* 13. idque & ipſe verius putat contra Bartolum, *in dict. Authen. & conſequenter non obſtat, c. diſpendia, §. reus quoque de reſcript. lib.* 6. ibi enim conventionis verbum pertinet ad impetrationem Reſcripti, ut & Joannes Andreas recte notat, quam ſententiam & Panormitan. probat in *dict. cap.* 1, *num.* 13. hoc ſenſu, ut reus eodem manente Judicio, actorem compellans, eum in Jus vocare debeat, apud eundem Judicem delegatum, vel per legitimam reconventionem, id eſt, inſtitutam ſuo tempore, vel ſi id malit per conventionem, & Reſcripti impetrationem, ad eundem Judicem remiſſi, quæ conventio in qualibet parte Judicii intendi poteſt, ut prolixius conſcripſit Panormita. *d. cap.* 1. *num.* 13. *de mut. peti.*

Sed huic ſententiæ repugnat. *l. cum Papinianus, C. de ſentent. & interloc. omnium Judicum*, quo loco videtur inductum, ut reconventio intentari poſſit, in quacumque parte Judicii, & negotii, etſi ea conteſtata ſit, & judex competens non ſit, atque cum Panormitanus quidem ſupra arbitratur interpretandum, & ſupplendum aliis locis Juris: nec enim dubitant Doctores de reconventione conſtitui, in *dict. l. cum Papinianus*, & in ejus extremo credunt reddi rationem reconventionis apud eundem Judicem ordinandæ, ut idem Panormitan. ſcribit *in dict. cap.* 1. *num.* 2. *de mutuis peti.* idem & Bartolus, & Fulgoſius, *num.* 6. probant *in l. ſi idem, cum eodem, §.* 1. *D. de Juriſdictio. omnium Judicum*, & communiter Doctores *in dict. l. cum Papinianus*, idem & Maranta tradit *in* 4. *part.* 6. *diſtinction. quæſt.* 1. *num.* 2. ſubjecit Panormitan. *ſupra dict. l. cum Papinianus* eſſe canonizatam, *in c.* 1. *verſiculo cujus in agendo*, 3. *quæſtione.* 8. idem & Maranta ſcripſit *dict. num.* 2. & hi quidem vehementer errant, nam verſiculus, *cujus in agendo*, non eſt Canon ſummi Pontificis, aut Decretum Concilii Oecumenici, ut pro Canone habendus ſit, ſed gloſſa à Gratiano adſcripta, ut oſtendere Judicem in eadem cauſa, & reum abſolvere, & actorem condemnare Jus eſſe, quod ſpecialiter conſtitutum *in dicta l. cum Papinianus*, haud obſcure ſentit illis verbis: *Quia & leges ſeculi id ipſum fieri præcipiunt*, ibi tamen in Gratiani dictis, & litteris de reconventione nulla mentio: immo glo. ibi verbo, *in eodem*, belliſſime dixit Papinianum reconventionem induxiſſe in eodem negotio dumtaxat, ut ſi in actione Mandati Lucius Titius Judex datus ſit, in contraria Mandati idem Judex ſit, atque hæc proprie non dicatur reconventio, magis enim defenſio vocatur, ut videtur ſentire Panormit. *dict. cap.* 1. *num.* 27. *de mutuis peti.* item quidam Veterum prodiderunt, *dictam l. cum Papinianus* ſolum permittere reconventionem in eadem cauſa, ſecundum gloſſ. ibi, verbo *in eodem negotio*, idque verum eſt, nam, Jure vetere correcto & abolito, Juſtinianus reconventionis Jus introduxit, ut ipſe ait *in Novella, de exe-cutor. §. ultimo*, ſive in *Authent. & conſequenter, C. de ſentent. & interlocu. omn. Judicum*, quod Fulgoſius non vidit, *in l. ſi idem cum eodem num.* 6. *D. de Juriſdict. omnium Judic.*

Veruntamen, recte ait gloſſa *in dict. l. cum Papinianus*, verbo, *in eodem negotio*, ibi concedi reo, ut actorem apud eundem Judicem conveniat, non tamen neceſſitatem ei imponi, ne actorem vexet neve ad alium Judicem eum trahat, id enim à Juſtiniano ſtatutum eſt *in dict. Novella, de execut. §. ultim.* quæ ſententia, & Panormit. placet *in dict. cap.* 1. *de mut. peti. num.* 27. *cap. diſpendia, §. reus quoque, de reſcript. libr* 6. quam & ipſe probo, ſed *de dict. l. cum Papinianus*, magis eam arbitror in neceſſitate conſiſtere, quam ut illi voluit in permiſſione, ex illis verbis, *recte diſpoſuerit*, & omnino, quid Papinianus invenerit, quid ad illius inventa acceſſerit per Conſtitutionem, Veteres non aſſequuntur, quod à nobis copioſius explicandum eſt.

Sane Antonius Covarruvias, Præceptor meus excellentis ingenii vir, ita dicebat certis formulis, Judices datos à Prætore adſtringi ſolitos, quarum præſcripto res judicare tenebantur, *l.* 1. *C. de formulis*, itaque reus caute poſtulabat à Prætore exceptiones ſibi competentes, eas perſcribi in formula, & præſcribi judici: ut Cicero auctor eſt *de inventione, lib.* 2. ergo dubium fuit, liceretne Judici reum abſolvere, qui exceptionem in Jure à Prætore non poſtulavit, de qua tamen Judex compertum habet, & ſecundum eam actorem etiam condemnare, qui reo obnoxius eſt, quod Papiniano æquius viſum eſt: idque propter auctoritatem ejus videtur receptum, ut magis æquitas Juris valeat, quam formulæ conceptio: quam ſententiam Juſtinianus etiam ampliavit, *in dict. l. cum Papinianus*: ut in omni judice valere debeat, tam delegato quam ordinario, etſi is non ſit competens judex actoris, cujus enim in agendo arbitrium obſervat, non debet indignari, ſi eum in eodem negotio Judicem habeat.

Sed jam eo, unde digreſſi ſumus, revertamur, & Panormitanus quidem *in dict. cap.* 2. *de ordin. cogn. num.* 13. putat *l. qui prior*, de vera reconventione loqui, id eſt, quæ ante litis conteſtationem in Judicium adducitur, credere tamen poſſe intelligi, & de reconventione, quæ fit ex intervallo apud Judicem ordinarium actoris, nam & hic qui prior egit, prior litem ſequetur, & verbum appellandi ad citationem pertinere, quaſi appellato eo, ſive interpellato, ut & Abbati antiquo, & Joanni Andreæ ſcribit placuiſſe, nam conglutinata reconventione cum lite actoris, quod objecta ea ante litis conteſtationem contingit, actor prior viam conficit, tum reus pone ſequitur, ita tamen, ut ſimul recte ambulent, ut idem Panormitanus refert, *in dict. cap.* 1. *num.* 7. *de mutuis peti.* pro hoc facit, *cap.* 2. *§. cum ea, de ordin. cogni. Cum ea*, inquit, *in modum actionis propoſita, intelligantur mutuæ petitiones, ſeſe tanquam diverſæ minime contingentes, ac per hoc ſubita regulam Juris, qua dicitur, qui prior appellat prior agit, quæ prius foret propoſita, prius foret tractanda, quanquam in idem Judicium ambæ deductæ, viciſſimque tractatæ, una eſſent ſententia terminandæ.*

Sane hoc loco copulato, cum *dict. l. qui prior*, pene conturbor, ut hæc explicare magnum negotium ſit, & Panormitanus quidem non meminit, quod Jure antiquo regulariter non fuit conſtituta reconventio, apud Judicem incompetentem, ſecundum diſtinctionem Bartoli, & Fulgoſii ibi, *num.* 6. & Doctorum *in l. ſi idem cum eodem, §.* 1. *D. de Juriſdiction. omnium Judicum*, quam ipſe Panormitan. probat *in c.* 1. *de mutu. peti. num.* 27. ſolum in caſu *dict. §.* 1. nempe ſi apud Judicem, cui

cui de certa quantitate notio erat, à te certam quantitatem petiveram, ſi tu à me majorem ſummam peteres, apud eundem Judicem tibi agendum erat, ne in poteſtate calumnioſa adverſarii mei eſſet, an apud eundem litigare poſſem, juxta ſecundam expoſitionem gloſ. in *d. l. ſi idem cum eodem*, §. 1. verbo, *minorem*, communiter receptam ibi, ſed littera, *dict.* §. pene convellitur, aït enim: *Apud eundem Judicem agendum eſt ei, qui quantitatem minorem petit*, quaſi majoris ſummæ vis, minorem in ſuum forum trahat, & quidem gloſſa depravat litterum, aït enim in aliis libris legi, *majorem*, idem Antonius Covarruvias Præceptor meus acutiſſime vidit ineſſe Græciſmum, in illa locutione, *eundem ei*, qua & Horatius uſus eſt.

Invitum qui ſervat idem facit occidenti.

Id eſt, ac ſi occideret; ſimiliter Cajus apud eundem Judicem agendum, quem is habet, qui minorem ſummam petit.

Item errat Panormitanus, in verbo, *appellandi*, nam id procul dubio ſignificat, ad majorem judicem provocare, *l. 1. D. de appellat.* adeo ut qui extra judicium, majorem judicem appellat, proprie appellare non dicatur, *cap. cum ſit Romana, de appellat.*

Sane quantam lucem attulerint Pandectæ Græcæ locis Juris, vel ex hoc loco perſpici poteſt: 2
nam in iis, titulo *de judiciis*, & ubi quiſque agere, vel conveniri debeat, ita ſcriptum exſtat, *qui appellat actor eſt*, licet enim in prima inſtantia reus fuerit, in ſecunda appellans ſit actor, *l. ampliorem, C. de appellat.* eſt autem ſupra notatum, in Pandectis Florentinis, emendatius legi eum locum ſic, *qui appellat prior, agit.*

Cum hac ſententia pugnat ratio dicti, *cap. 2. §. cum ea de ordin. cognitio.* non enim ibi dicit regulam, *qui prior appellat, prior agit*, ad reconventionem pertinere, ſed utitur à loco regulæ argumento ſumpto: ut enim appellantis præventio facit: ut qui reus fuit pro actore habeatur, in appellationis judicio, ſic ei qui prior actionem in judicium produxit datur hoc, ut prior litem ſuam perſequatur, & reus ſeparatim agat, qui lite conteſtata, ex intervallo cauſam ſuam protulit, nam ſi utraque in idem judicium deducta eſt, & ſimul diſceptanda, & una ſententia decidenda eſt.

CAPUT VI.

D. l ſi is qui Stichum, D. de Procura.

I. *Judicium dictare ſignificat libellum tantum addere.*
II. *Servi optionem per Procuratorem fieri non licet, quia eſt actus legitimus, & generaliter cujuſque rei optio per Procuratorem fieri nequit.*

Papinianus, libro 9. quæſtionum.

SI *is qui Stichum, vel Damam, utrum eorum ipſe vellet ſtipulatus eſt, & ratum habeat, quod alterum Procuratorio nomine Titius petit, facit, ut res in Judicium deducta videatur, & ſtipulationem conſumit.*

Primo quæſitum eſt, quid ſit ſtipulationem conſumere, & gloſſa ibi, verbo, *conſumat*, ſcribit ſtipulationem perimi ſolutione debiti, non litis conteſtatione, *l. item*, §. *ultimo, D. de conſtit. pecun.* quæ expoſitio non convenit literæ, quæ dicit re in Judicium deducta, conſumi ſtipulationem, nec enim eget litis conteſtatione, ut conſumatur hæc ſtipulatio, *illud aut illud, quod volam*
1 *dari ſpondes*, ſufficit enim Judicium dictare, *l. ſi quis ſtipulatus* 112. *D. de verborum obligat.*, id eſt, intendere actionem, *l. 1. §. edere, D. de edend.* quam ſententiam, & Cumanus probat *in dict. l. ſi quis ſtipulatus, in fine*, notans vulgo, id exponi de litis conteſtatione: facit *l. ſi is qui Stichum, D. de Procurat. authent. qui ſemel, C. quomod. & quan.* in *l. poſtquam liti, C. de pact. non obſtat, l. edita C. de edend.* nam edere actionem, non eſt in Jus vocare, ſed copiam facere actionis, qua acturus ſum. *dict. §. edere:* itaque editam actionem emendare licet, & mutare, nec id mirum, nam Titulus *de in Jus vocando*, diſtinguitur à Titulo *de edendo*, de quo & Duarenus tractat. *Anni-*
2 *verſ. diſputat. lib. 1. cap. 1.* Veruntamen hodie libellus, ſive ſcripta actio, corrigi poteſt, poſtquam in Judicium producta eſt, refuſis expenſis reo ab actore, ut Abb. tradit in *cap. 2. num.* 32. *de lib. Oblat. ordin. Portugalliæ, lib. 3. tit. 15. §. 6.* ſed hoc pertinet ad formam agendi, non ad conſumendam ſtipulationem, vel non dictato enim ſemel Judicio, amplius voluntatem mutare fruſtra quærit, *ex dict. l. ſi quis ſtipulatus.*

Secundo putabat gloſſa *in dict. l. ſi is qui*, ſtipulationem conſumi ſi judex reum abſolvat, & ſtipulator Judicium ratum habeat, quod futile videtur, nam ibi re in Judicium deducta conſumitur ſtipulatio.

Tertio aït gloſſa *in dict. l. ſi is qui Stichum*, ſtipulationem ita conceptam, *Stichum, aut Damam, utrum eorum volam dare ſpondes*, & ſcribit, ſi alterum petierit Procurator meus, & ego ejus petitionem ratam habuero, ſtipulationem conſumi, id eſt, prioris ſtipulationis formam, in qua optio inerat, nam mutari voluntas non poteſt, *l. ſi quis ſtipulatus* 112. *D. de verborum Obligat.* debet enim alternativa ſtipulatio definite in Judicium venire, ut ibi Cumanus ſcribit *num.* 1. aliud Juris in reo cui licet, ante litis conteſtationem voluntatem ſuam mutare, in eo quod præſtaturus eſt, *l. eum qui certarum, §. 1. D. de verborum Obligat.* quamobrem ſtipulationem conſumere pro eo eſt, ne optionem conſumere, *l. 11. D. de optione legat.* in alternativa enim ſtipulatione, cum ſtipulatus ſum, *illum, aut illum utrum volam*, videtur concepta ſtipulatio de ſingulis dandis ſi voluero: ut Fulgoſius recte aït, *in dict. l. ſi is qui Stichum* 103. *D. qui & à quibus*, utrumque igitur eſt in obligatione, *l. illud, D. de conſtitut. pecun.* & ſi alterum elegi, ſtipulationem conſumpſi, cum unus in obligatione relinquatur.

Secundo tractatum eſt, de ſenſo, *dict. l. ſi is*
qui Stichum, & Bart. ibi, exiſtimat electionem à 3
Procuratore factam ſtipulationem conſumere, ac ſi à Domino facta eſſet: idem & Aretino placet in *l. per Procuratorem 2. column. D. de acquirenda heredit.* idem & ipſe Bart. reſcripſit *in l. ſi ſtipulatus fuerim in fine apparatus, D. de verborum Obligat.* requiri tamen ad optionem ſpeciale Mandatum, nec ſufficere cum libera, *ex dict. l. ſi is qui Stichum, l. cum debitor, D. rem ratam haber.* quod ſi verum eſſet, fruſtra *in dict. l. ſi is qui Stichum*, exigeretur ratihabitio, ut ſtipulatio pro conſumpta haberetur, placet ſi per Procuratorem optionem fieri Jus eſſet: idem paret *in dict. l. cum debitore:* itaque Angelus ibi, contra putat, ſervi electionem mandari non poſſe, quod ſi per Procuratorem facta ſit, ratihabitione confirmandam, idem & Cuman. probat *in dict. l. ſi ſtipulatus fuerim, num. 3. D. de verborum obligat.* nam electio eſt Jus perſonæ cohærens, *ex dict. l. ſi ſtipulatus fuerim, D. de verborum obligat.* item

item ſervi optio eſt actus legitimus, *l. actus legitimi, D. de regulis Juris*, actus autem legitimos per Procuratorem geri non poſſe probatum eſt, *hoc lib. cap.* 1. *l. nemo alieno, D. de regulis Juris.*

Quare ſi optio fiat ante aditam hereditatem nihil agitur, quia impendenti eſſe non poteſt, *l. optione legata, D. de optione lega.* ibi enim ita ſcriptum eſt.

Terentius Clemens lib. 15. ad legem Juliam, & Papiam.

Optione legata placet non poſſe ante aditam hereditatem optari, & nihil agi ſi optetur.

Nam ſi nemo adiit hereditatem omnis vis Teſtamenti ſolvitur, *l. ſi nemo, D. de regulis Juris*, etſi pluribus ſervi optio legata eſſet, & inter ſe diſſentirent, Veteres dicebant legatum perire, *§. optionis, Inſt. de legatis*, quod Juſtiniani Conſtitutione correctum eſt, *l. ultim. C. communia de legatis.*

Sed dubitari poteſt, an idem Juris ſit in cæterarum rerum electione: nam *in d. l. actus legitimi*, tantummodo exprimitur ſervi optio, & probabilius videtur, ut generaliter electio per Procuratorem fieri non poſſit *ex dict. l. ultima, C. commun. de legat. l. cum debitore, D. rem ratam habe.* idem & Cumanus ſentit, *in d. l. ſi ſtipulatus fuerim.* 112. *num.* 3. *D. de verborum Obligat.* ubi Angeli ſententiam ſecutus eſt.

Igitur *in dict. l. ſi is qui Stichum*, ſervi optione per Procuratorem facta, per ratihabitionem res videtur, ex eo tempore in Judicium deducta, & ſtipulatio conſumpta eſt, & Papinianus, verbo *videtur*, uſus eſt, quod fictionem importat, *l. filio quem pater, D. de liber. & poſt.*

His conſequens eſt falſum eſſe, quod Cuman. ſcripſit *in l. per Procuratorem, num.* 3. *D. de acquirend. hered.* ſervi optionem licere fieri per Procuratorem, de quo ipſe accuratiſſime diſſeruit in *d. l. ſi ſtipulatus fuerim.*

C A P U T VII.

De l. Barbarius Philippus, D. de Offic. Prætoris.

I. *Refertur Hiſtoria Barbarii Philippi.*
II. *Quod juſtum ſemper eſt utile, error communis Jus non facit regulariter, & malum non eſt ens, utile eſt medium.*
III. *Electio, & Beneficii Collatio, facta à malæ fidei Poſſeſſore, non valent, idem Juris eſt in decimis.*
IV. *Quod deciſio,* l. Barbarius, *non procedit in Judice Delegato.*
V. VI. VII. *Error communis non facit Jus in decurione, aut actuario, aut tabellione.*
VIII. *Deciſio* l. Barbarius; *non procedit in Ædilitate municipali.*

Ulpianus, lib. 28. ad Sabinam.

1 B*Arbarius Philippus cum ſervus fugitivus eſſet, Romæ Præturam petiit, & Prætor deſignatus eſt, ſed nihil ei ſervitutem obſtetiſſe ait Pomponius, quaſi Prætor non fuerit, atqui verum eſt. Prætura eum functum, & tamen videamus, ſi ſervus quamdiu latuit, dignitate Prætoria functus ſit, quid dicemus? Quæ edixit, quæ decrevit, nullius fore momenti? an fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, vel lege, vel quo alio Jure? & verum puto, nihil eorum reprobari, hoc enim humanius eſt, cum Populus Romanus, etiam ſervo potuiſſet decernere hanc poteſtatem, ſed etſi ſciſſet ſervum eſſe, liberum effeciſſet, quod Jus in Imperatore multo magis obſervandum eſt.*

In Pandectis Florentinis ille verſus, *Eum populus Romanus*, legitur diverſius, *cum etiam potuit Populus Romanus ſervo decernere hanc poteſtatem*, plane eoudem ſenſu.

De hoc Barbario Philippo Suidas Græcus Auctor hæc ferme narrat.

Barbius Philippicus ſub Triumviratu trium Tyrannorum, Prætor fuit. Erat autem officioſus natura, & aſſentator, & adſcribebatur in cohortem Antonii, atque eum Magiſtratum illius cauſa fuerat adeptus, hunc igitur, tum ſuperbum, & in foro Romano Jus dicentem, adveniens Dominus agnovit fugitivum, & accedens tacitus, pene apprehenſa toga, ſalve, inquit, addens vetus nomen, & ſuum ſervile, ille facile cognito Domino perterritus obſecrat, ut taceat, & donum ducit, & magna pecunia ſe redemit.

Hæc Suidas, quem locum (ne quis eum fortaſſe, ut fugitivum ſuo Jure vindicet) Chaconio debemus, viro Geographiæ, & Aſtrologiæ, & omnis Antiquitatis longe peritiſſimo, cujus olim conſuetudine Salmanticæ familiariter uſus ſum.

Et Suidas quidem Barbium Philippicum nominat hunc, qui creberrime vocatur Barbarius Philippus, ipſe non puto Barbarium vocatum, nec enim id nomen Romanum eſt, quem ille ſimulabat Cicero *Philippica* 13. in grege amicorum Antonii refert Barbatios, nec ineptiſſimum fuiſſet, *Barbatius* reponere, ſi id auctoritate alicujus exemplaris niteretur, & melius fuerit Suidam ſequi, gravem auctorem atque locupletem, hic igitur Barbius Philippicus appellatus eſt.

Item animadvertendum omnes locos hujus tituli *de officio Prætoris* fere concludere Prætorem conſiderandum eſſe, ut perſonam publicam, non ut privatam, ut *in l.* 1. *apud filiumfamilias* Prætorem, poſſe patrem ejus manumittere, & *in l.* 2. *Prætorem* apud ſe emancipari poſſe, & in adoptionem dari, & *in l. ultima Prætorem*, nec tutorem, nec ſpecialem Judicem ipſum ſe dare poſſe, itaque cæteris locis hujus tituli congruit *in dict. l. Barbarius*, nam Barbarius apud ſe manumiſſus eſt, ex Suida.

Porro deſignatus Prætor fuit Antonii commendatione, non per largitionem, nec in ejus creatione quidquam factum eſt contra legem Juliam de ambitu, quæ puniebat eos, qui pecunia & largitione populum corruperant, ut magiſtratus adipiſcerentur, quam C. Julius Cæſar Conſul tulit, ut Manutius memoriæ prodit in libro de legibus Romanis, etſi gloſ. *in dict. l. Barbarius*, verbo, *deſignatus*, ſcribat factum id quidem fuiſſe contra legem Juliam, factum tamen valuiſſe, vel publice licuiſſe, vel certe Romæ permiſſum fuiſſe: *ex l.* 1. *D. ad legem Juliam de ambi.* ſaſe leges de ambitu ſtabant & manebant, ſub Triumviratu M. Antonii, & C. Cæſaris, & M. Lepidi, erat enim in Republica aliqua ſpecies libertatis & publicæ, petebantur quidem magiſtratus, ſed largitio legibus prohibita erat, & nihil attinet de ambitu quæque in eo Prætore, qui Tyranni commendatione, quæ pro vi habetur, magiſtratum obtinuit in confuſione omnium rerum.

Veruntamen Barbarius Philippus Prætura functus eſt, quod ad factum actioneſque pertinet: nam Pomponius putabat eum deſignatum quidem Prætorem, functionem tamen Præturæ nullam habuiſſe, ad finem enim menſis Julii, & principium Auguſti,

Auguſti, Comitia Centuriata habebantur, quibus Prætores creabantur, & Prætores creati, magiſtratus inibant Calendis Januarii, ut docet Nicolaus Gruchius de Comitiis Romanorum, *lib. 1. cap. 2. & 6.* igitur Pomponius ſimulate dicebat, nihil ei ſervitutem obſtitiſſe, quaſi creatus Prætor non obierit munus Præturæ, ſed verius eſt Prætura eum functum, ut Ulpianus aït.

2 Tum Ulpianus tranſit ad Juris quæſtionem, an acta Barbarii valuerint, itaque priore parte de facti quæſtione perſtrinxit, poſteriore de Juris quæſtione diſſeruit, & aït ex certis cauſis pro legitimo Prætore haberi debere, quam interpretationem Citramontani probant, ut Fulgoſius ſcribit *in dicta l. Barbarius, 1. & 2. columna*, idem refert Ultramontanos putare Barbarium pro Prætore non putandum, ne quidem ex æquo & bono, & ſi Juriſdictionem præturæ exercuit, ego Citramontanis aſſentior: nam dum latuit, ex tacita voluntate Populi Romani, pro libero habitus eſt, ut Ulpianus aït, in *dict. l. Barbarius*, poſtquam cognitus eſt à domino, apud ſe pretio manumiſſus eſt, at illa, *Atquin verum eſt, Prætura eum functum*, non ſunt ad Jus trahenda, ne ſubjecta quæſtio de Jure actorum inepta videatur, ut recte ajunt Ultramontani, ſecundum Fulgoſium ibi, colum. 2. & quod ſcripſit ibi gloſſa prima non reſpondere Ulpianum priori quæſtioni Ultramontanorum opinio fuit, ſed eadem gloſſa, verbo, *functus*, contra ſentit, quæ ſententia vera eſt, Ultramontanorum receptiorem eſſe dicit Jaſ. ibi, *num. 19. & 23.* movebat, quod moribus, ſervi publicis officiis abſtinent, *l. cum Prætor, in fine, D. de Judi. l. ſi quis ſervum, D. ſi quis caution.* & gloſſa ibi verbo *functus ſit*, & alii exiſtimant propter errorem communem confirmari acta Barbarii, & propter auctoritatem ſuperioris pro libero haberi, quia communis error facit Jus, *l. 3. in fine, D. de ſuppellec. lega.* quæ ſententia communis eſt ſecundum Baldum in repetitione *dict. l. Barbarius, num. 7.* Jaſonem *ibi, num. 19. & 23.* Panormitanum *in cap. cum dilecta num. 10. de reſcriptis*: itaque vulgo dicitur, quod error communis facit Jus, ex *dict. l. Barbarius.*

Cum autem nihil magis contrarium Juri videatur, quam error, de hac ſententia, quæ in errore Jus ponit, videtur conſideratius tractandum.

Jam *in dict. l. 3. in fine, D. de ſuppellecti. lega.* aperte mendum eſt, non enim, *propter Imperatorum uſum*, ut eſt in vulgatis & excuſſis libris, legendum, ſed ex Codicibus Florentinis reponendum *propter imperitorum uſum*, qui uſus in voluntate conſiſtit. Nam ibi quæſitum eſt, an in ſuppellectile numerarentur vaſa argentea? & quidem veteris ſeculi ſeveritas non admittebat ſuppellectilem argenteam, ſed hodie propter imperitorum uſum, ſunt enim imperiti vocis ipſius, & naturæ, nam ſuppellex tantum continebat quantum in uſum ſub pellibus militaribus ſervabatur, ſi in argento relatum ſit candelabrum argenteum, in ſuppellectile numerabitur, in voluntatis igitur quæſtione error Jus conſtituit, quod nec ad diſſimilia torquendum, *l. non poſſunt, D. de legi.* nec ad conſequentias, quod in uno caſu obtinuit trahendum eſt, *l. quod vero, contra D. de legi.* itaque Fulgoſius ſcripſit *in dict. l. Barbarius, column. 2. dictam l. 3.* non pertinere ad Jus alienum tollendum, ſed ad abntendum ſuo, nempe, ut vas argenteum includatur appellatione ſuppellectilis.

Præterea, *l. 3. D. ad Macedonia.* aliam cauſam habet, id eſt, corruptelam juventutis. *l. 1. D. ad Macedon.* quam cum inter alias cauſas Macedo ad Rempublicam perturbandum adhibuiſſet, cautum S. C. contra Juris ordinem, ne actio ei petitioque daretur, qui filiofamilias mutuam pecuniam dediſſet, quod ſi is pro patrefamilias ſe gerebat, & credebatur, res facile revertitur ad ſuam naturam, & ceſſat Senatuſconſ. *ex dict. l. 3.*

Plane Jus & error inter ſe contraria, & pugnantia videntur, nam Jus à Juſtitia appellatum, quæ conſtans atque perpetua eſt, *l. 1. l. Juſtitia, D. de Juſtitia & Jur.* ab ente enim fluit potentia entis per firmum, ut eſt *in politicis* ſapientiſſimi & præclariſſimi viri Joachimi Hoperi, præceptoris mei, error non eſt ens, nec ullum malum, ut D. Thomas ſcribit 1. *part. quæſt. 48. art. 3.* itaque error imperitiam dicitur detegere, *l. ſi per errorem, D. de Juriſd. omn. Judi.* ita ſervus qui ad honores irrepſit, non fit liber. *l. non mutat, C. de libera. cau.* & ſi ſervus, dum in libertate morabatur, ad faciendum teſtamentum adhibitus eſt, poſtea autem ſervus apparuit, teſtamento, quod per errorem communem nullum erat, liberalitate Principis ſubventum eſt, *§. ſed cum aliquis, Inſt. de teſtam. l. 1. C. eod. tit.* igitur Fulgoſ. *in d. l. Barbarius, num. 9.* acute dictos locos adduxit contra glo. & communem ſententiam, ſane tota res mihi implicatiſſima videtur.

Et colluſtrans, quantum ipſe poteram, *d. l. Barbarius*, arbitratus ſum totam in utili verſari, utile autem (ut eſt in politicis) medium eſt inter juſtum, & injuſtum, idque juſtum fieri poteſt, ſi à lege pro juſto jubeatur, contra injuſtum, ſi lege probibeatur, verbi gratia, utile eſt maritum pro domino haberi rerum dotalium, conſtante matrimonio, id conſtitutum legibus fit juſtum, *l. in rebus, C. de Jure dotium, l. doce ancillam, C. de rei vend.* utile eſt in eadem cauſa tertio provocare, id vetitum legibus fit injuſtum, *l. unica, C. ne liceat in una eademque cau.* Tertio probo porro juſtum ſemper eſt utile, ut Plato docet *lib. 1. de juſto*, hæc igitur utilis ratio juſtum ad ſe traxit in *d. l. Barbarius*, quatuor potiſſimum cauſis in idem vergentibus, ut Barbarius pro legitimo Prætore haberetur, nempe his communi exiſtimatione, ſive errore communi, Præturæ dignatione, utilitate publica, tacita voluntate populi Romani: & ſane prima cauſa oſtenditur illis verbis: *In dignitate Prætoria*, ſecunda illis: *Hanc poteſtatem*, tertia ibi, *propter utilitatem eorum*, quarta ibi. *Sed etſi ſciſſet ſervum eſſe, liberum effeciſſet.* Nam quem dignum putavit Prætura, eum dignum etiam putaſſe libertate, ex his quatuor cauſis tres perſpexit Gulielmus, ut Fulgoſius refert *in dict. l. Barbarius, num. 12.* ſcilicet, errorem communem publicam utilitatem, & ſuperioris auctoritatem, quibus quaſi cumulus accedit quarta cauſa, ideſt, *Præturæ dignitas*, Gullielmi ſententiam *Azo* & Bald. & Fulgoſius probant *in dict. l. Barbarius, num. 13.* igitur falſum eſt, quod vulgo dicitur, errorem communem Jus facere.

Et eleganter Panormitan. ſcribit in *cap. cum ec- 3
cleſia ſutrina, num. 26. de cauſ. poſſ.* & proprie electionem factam ab eo, qui Jus eligendi mala fide poſſidet, nullam eſſe: nam electionem fructum eſſe poſſeſſionis, idem Juris eſt in collatione beneficii, quæ ſi facta eſt à malæ fidei poſſeſſore, nullius eſt momenti, ut idem Panormitan. recte aït *in cap. cum olim, num. 4. de cauſ. poſſeſſion. & propriet.* per text. ibi: *Sine reclamatione aliqua canonicorum*, idem & in decimis Juris eſt, ſecundum Dominicum *in cap.* ad decimas, *col. ultim. de reſtit. ſpol. lib. 6.* nec diſſimilia ſunt, quæ conſcripſit Martinus Navarrus, magnus Doctor Juris Pontificii, in Manuali, *cap. 26. num. 1.* quibus caſibus, atque aliis ſimilibus, confeſſio à Doctoribus extorquetur, de errore communi, Jus non ſtatuere.

Ut & Innocentius ſcripſit *in cap. cum dilecta, de 4
reſcriptis*, per text. ibi, ſi judex datus non ſerva-

verit

verit formulam Reſcripti, acta non valere, atque eum pro legitimo Judice haberi non oportere: ego Innocentio aſſentior.

Veruntamen Bartolus, & quidam Novorum in
5 *dicta l. Barbarius*, Innocentium reprehendunt, quæ ſententia Panormitano placet, *in dicto cap. cum dilecta*, *num.* 10. & dicit eſſe opinionem communem Novorum, *ex l. 2. C. de ſentent. & interlocut. omnium Judicum*, *cap. infamis*, *§. tria*, *verſic. veruntamen*, 3. *quæſtion.* 7. qui locus magnam controverſiam eiet, nam ibi ſententia à ſervo dicta, qui in libertate morabatur, obtinet rei judicatæ auctoritatem, quo loco refelli eredunt Innocentii ſententiam, quam ipſe veriorem puto: nam qui tenorem Reſcripti non obſervat, & dictis Præſcriptiſque Summi Pontificis impudentiſſime repugnat, non debet temeritatis ſuæ fructum capere, ut acta valeant, nec enim ipſe communem exiſtimationem decepit; erat enim, ut putabatur Judex, ſed ut ſi citatione caruiſſent, vel qua alia ſolemnitate Juris reſcinderentur, ita & vitiantur, quod nec recte, nec ordine confecta ſunt, ob ſeriem & præſcriptum Reſcripti neglectum, quare hic ceſſat argumentum erroris communis, *at in dict. l. 2. C. de ſenten. & interlocuto.*, primo confirmantur acta, deinde non in fugitivo loquitur, ſed in eo qui in libertate morabatur, id eſt, qui erat in poſſeſſione libertatis, ſecundum gloſſam ibi verbo, *in libertate.* In fugitivo igitur, quid dicimus? ſi Judex datus ſit? plane nihil actum: nam per errorem communem, niſi aliis magnis cauſis fulciatur, atque firmetur, Jus prorſus conſtitui non poſſe.

Et quando de quæſtionibus ſatis dictum eſt, nunc ad contraria veniendum eſt, & primo non ob-
6 ſtat, *l. Herennius*, *D. de decurionib.* quæ aït ſola ſalarii perceptione decurionem factum non eſſe, qui ſecundum legem decurio factus non ſit, quo loco magis ad confirmandum, quam ad impugnandum uti poſſumus, ibi enim error communis per ſe, nil prodeſt, ut pro decurione ſit, quia concurſus cæterarum cauſarum defuit, ut *in l. actuarios*, *C. de numera*, *& actuar. libr.* 12. reſcinduntur acta falſi actuarii, qui credebatur actuarius, nimirum, quia errore communi, qui per ſe eſt infirmus, Jus non ſtabilitur, ut recte Guillelmus interpretatur, idem & Fulgoſius probat *in d. l. Barbarius*, *nu.* 13.

Iſtis non repugnat, *Novella*, *de tabellionibus*, *§.*
penult. quæ videtur concludere firma eſſe acta, 7
confecta à falſo tabellione ob utilitatem contrahentium, & litigatorum: nam ut recte aït Fulgoſius, *dict. numer.* 13. non loquitur de falſo tabellione, ſed de vero notario, idem & gloſſa ſenſit *in dicto §. penultim.* verbo, *documentis*, omnes enim, qui erant in eadem ſtatione notarii, id eſt, in eadem decuria, cujus caput erat, id eſt, Tabularum confector, inchoabant, atque perficiebant inſtrumenta, ſive Tabulas publicas, ut aït *dicta Novella*, *de Tabellio.*, *in principio*, id vero fieri ibi vetat, & jubet ſolum eum Tabulas conficere, qui ſummam habet in ſtatione auctoritatem, vel certe ab eo quem ipſe hominaverit apud acta, confecta apud Magiſtrum cenſus, ſi contra eam Conſtitutionem factum ſit, pœnam irrogat Principi ſtationis loci amiſſionem, in quem ſuccedet is, quem ipſe voluit Tabulas conſcribere, ut *ex d. Novella* latius patet.

Item non obſtat, *l. 2. C. ſi ſervus aut liber ad* 8
decurionat. aſpirav. libr. 10. quæ aït ſi ſervus eum liber exiſtimaretur, Ædilitatem geſſit liberum non fieri, quo loco inducti Ultramontani, putant *in dict. l. Barbarius*, acta quidem Barbarii confirmata, eum vero ſervum manſiſſe, & omnino Prætorem non fuiſſe, ut Fulgoſius ſcribit, *in dict. l. Barbarius*, *columm.* 2. idem & Cujacius putabat *in dict. l. 2. C. ſi ſervus*, *aut liber. lib.* 10. ſed Ultramontanorum ſententiam ſupra refellimus, nunc *dict. l.* 2. non obſtat, ibi enim agitur, de Ædilitate municipali re parva, neque prætendi poterant cauſæ, quæ ſupra à nobis explicatæ ſunt, honor Præturæ, Edictorum atque Decretorum multitudo, & ipſa Juriſdictio, publica utilitas, & præſumptio de tacita voluntate Populi Romani, aut Principis, qui habet Populi Imperium, *l. 1. D. de conſtit. Princ.* & quod apud ſe manumiſſus eſt, ex Suida eandem fere vim habent, *l. penult. & ult. C. qui milita. poſ. lib.* 12.

C A P U T VIII.

D. l. ſi paterfamilias, *D. de adoptio.*

I. *Exponuntur ſententiæ Doctorum de his verbis*, tacito Jure.

II. Tacito Jure, *intelligitur Conſuetudo.*

Ulpianus libro 26. ad Sabinum.

SI *paterfamilias adoptatus ſit*, *omnia*, *quæ ejus*
1 *fuerunt*, *& acquiri poſſunt*, *tacito Jure ad eum tranſeunt qui adoptavit.*

Hæc verba, *tacito Jure*, quid deſignant conſiderare operæ pretium fuerit, & Oroſcius ibi accipit pro Jure adoptionis, cum adoptio tacita dici nequeat, nam apud Magiſtratum fit, *l. 2. D. de adoption.* in Portugalliæ Decretis Senatorum Aulæ, *ex lib. 1. ordin. titul. 3. §. ultimo*, *de ſe lib. 2. titul. 26. §. item*, *naon dem cartas*: adoptio enim ſub emancipatione comprehenditur, *l. ultima*, *C. de adoptio.* nam arrogatio fit Principis Reſcripto, *l. 2. D. de adoptioni.*

Connanus *lib. 2. Commentariorum Juris Civilis*, *c. 15. num.* 12. hæc *tacito Jure*, pro Jure ſumebat patriæ poteſtatis, quod auctoritate comprobandum fuit: nec dubium eſt eum paterfamilias ſe arrogandum dat omnia bona ejus arrogatori acquiri, quod neque *l. 12. tabularum*, neque Prætoris Edicto introductum eſt, ſed eo Jure, quod conſenſu receptum eſt, *princip. Inſt. de acquiſition. per arrogat.* & ibi gloſſa quidem verbo, *conſenſu*, ſubſcripſit, *arrogantis*, *& arroganti*, idem & Joannes Faber ſecutus eſt ibi, *num.* 2. ſed non vident
ibi, de eo Jure agi, quod vim legis habet, itaque 2
Theophilos præclare vertit, *mores*, *& conſuetudinem*, quod Jus tacito conſenſu populi inducitur, *§. ſine ſcripto*, de Jure Naturæ, Gentium, & Civil. *l. de quibus*, *D. de legi.* idem, & Mynſingerus ſcribit *in dict. princip. de acquiſit. per arroga.* igitur *in dict. l. ſi paterfamilias*, bona arrogati dicit tacito Jure ad arrogatorem tranſire, id eſt, moribus & Conſuetudine.

Hodie dumtaxat tranſit ad arrogatorem uſusfructus bonorum adventitiorum, *§. 1. Inſtit. de acquiſit. per arroga.* ut & Fulgoſius ſcribit in dict. *l. ſi paterfamilias*, de quo pluribus verbis dicemus, *in l. ſi arrogator*, *D. eodem.*

CAPUT IX.

D. l. in privatis, D. de judiciis.

I. *Nemo Suis Jus dicere poteſt, uſque ad decimum gradum, ſecundum Juris Civilis computationem.*

II. *Quod pater Judex delegatus de re filii recuſari poteſt, & contra ſi Sui apud eum ab alio poſtulentur, negare Juriſdictionem non poteſt.*

III. *Pater cauſam filio delegare poteſt, vel contra.*

IV. *De iis, quæ Præſides Comiteſve eorum, in itinere contraxerunt, parciſſime Jus dici.*

Africanus *libro tertio Quæſtionum.*

IN privatis negotiis pater filium, vel filius patrem Judicem habere poteſt.

Paulus *lib. 16. ad Plautium.*

Quippe judicare, munus publicum eſt.

1 Hic locus putatur difficillimus, & merito, nec enim, ſalva fide, pater de re filii judicare poteſt, aut contra, & ratio à Paulo ſubſcripta, non videtur huic ſententiæ congruere, cum etſi judicare, muous publicum ſit, non ſtatim conſequens ſit, patrem filium, vel filium patrem Judicem habere poſſe: nam qui Juriſdictioni præſtat, nec ſibi, nec liberis ſuis Jus dicere poteſt, nec cæteris quos ſecum habet, id eſt, comitibus, *l. qui Juriſdictioni D. de Juriſd. omn. jud.* nec quiſpiam in ſua cauſa Judex dari poteſt, *l. unica, C. ne quis in ſua cauſa judicet*, vel Jus ſibi dicat, nec io cauſa conſanguineorum, *cap. poſtremo, de appellat.* nam cognatio uſque ad decimum gradum extenditur, & inducit recuſationem: ut Abbas ſcribit *in d. cap. poſtremo, num.* 4. quæ ſententia communis eſt, ſecundum Jaſo. *in l. qui Juriſdictioni, num. 6. D. de Juriſdictione omnium Judicum*, nam hodie ioter cognatos & agnatos nulla eſt differentia *ex Novella in ſucceſſione, C. de Suis & legit. here.* nempe antiquato, quod tradebatur in §. *ult. de ſucceſ. cogna.* ſecundum glo. ibidem, & D. Covarr. ſcribit *de ſucceſ. ab inteſta. num.* 2. ergo in recuſatione, gradus cognationis computabuntur ſecundum Juris Civilis normam, quod in utroque foro obſervandum eſt, idem D. Covar. in ſucceſſionibus ſcriptum reliquit *de ſponſ. 2. part. c. 6. §. 6. num.* 8. idem in Portugallia Juris eſt, *ex tit. 19. lib. 4.* & ob hanc cognationem, quæ cum cognatis juncta eſt, & mutuam ſucceſſionem inter decem gradus, intra eoſdem licita eſt recuſatio ſecundum gloſſam primam, *in dict. c. poſtremo*, & Panormit. ibi, *num.* 4.

2 Doctores putant patrem, qui Juriſdictiooi præeſt, id eſt, Judicem ordinarium in re filii eſſe non poſſe, neque de ejus cauſa judicare, ſed Judicem delegatum eſſe licere, vel contra, filium de re patris, *in d. l. in privatis, l. quin etiam D. de Reſcriptis arbi.* id ortum à gloſſa *in dict. l. qui Juriſdictioni*, verbo, *vel liberis*, Bartolus, & Doctores communiter ſequuntur, ſecundum Jaſ. ibi, *num.* 10.

Fulgoſius ibi dubitat, & planc diſſentit, *verſi. quartus caſus*, quod aït nullam ſe videre hujus diſcriminis rationem, Duarenus *anniverſa. diſputat. lib. 1. cap.* 41. putabat olim Judices ex conſenſu partium dari conſueſſe, idcirco, patrem filium, & filium patrem Judicem habere potuiſſe, quod falſum eſt, oam regulariter non dabantur, ex conſenſu partium, *l. ex conſenſu, D. de appella.* item diſcrepat ratio *d. l.* quippe judicare munus publicum eſſe.

Panormitanus *in c. cum contingat, num. 20. de for. comp.* cum varietatem opinionum retuliſſet, non dubitavit dicere patrem Judicem datum de re filii, aut contra recuſari poſſe, idque verum eſſe io quocumque cognato, *ex d. c. poſtremo, de appella.*

Et quidem is, qui Juriſdictioni præeſt, id eſt, Judex ordinarius, Suis Jus dicere non poteſt, videlicet, poſtulantibus, *ex d. l. qui Juriſdictioni præeſt*, quod ſi apud eum ab alio compellantur, vereeunde ei negare Juriſdictionem non poteſt, *ex l. 1. D. de judici.* ut & Fulgoſius putat *in d. l. qui Juriſdictioni*, verſi. *tertius caſus*, quam ſententiam & Panormit. probat *in cap. cum contingat, num. 20. de foro compet.* idem Juris in Judice delegato: nam & eum recuſare licet, *ex dict. cap. poſtremo*, & ex conſenſu litigatorum, etiam de re patris Judex eſſe poteſt. *l. quin etiam, D. de recept. arbi.* igitur hic inter ordinarium, & delegatum nulla eſt differentia, ut Fulgoſius recte notat in *dict. l. qui Juriſdictioni, verſi. quartus caſus*, quam ſententiam & Panormitan. probat *in dict. c. cum contingas, num.* 20. ſecutus quoſdam Veterum.

Et cum hic locus Africani, *in dict. l. in priva-* 3
tis, D. de judi. induxerit Doctores noſtros in contrariam ſententiam, & noſtræ multum obſtare videatur, aperiendus eſt, luce Pandectarum Græcarum, nam in illis ita ſcriptum eſt. *In privatis negotiis, ſive pecuniariis judiciis, pater filium, & filius patrem Judicem dare poteſt, quippe judicare, munus publicum eſt.*

Judicem dare eſt cauſam Judici delegare, *l. 1. l. imperium, D. de Juriſdictione omnium Judicum*, Judices autem in cauſis regulariter dabantur à Prætore, ſive eo, qui juriſdictionem habebat, idque erat neceſſitatis non voluntatis, quod poſtea emendatum eſt, nam ab Imperatoribus Diocletiano, & Maximiano conſtitutum eſt, ut omnes cauſæ ad Præſidis notionem pertinerent, niſi is multitudine negotiorum impediretur, quominus omnibus cognoſcendis, atque diſceptandis operam daret, *l. 2. C. de pedaneis Judic.* Judices datos circa ſe Prætor habebat non tamen ii in tribunali, ſed ad pedes Prætoris, ſive plano pede lites judicabant: nam Plautus *in Captiv.* ſcripſit.

Nihil morantur jam Lacones imi ſubſelii viros.

Hinc pedanei dicebantur, & Græce, ut Cujacius aït *lib. 6. Obſervatis. ad legem* 13. *D. de excuſation. tutorum*, quem morem ſignificare videtur Africanus *in dict. l. in privatis*, his verbis, *Judicem habere*, movebat, quod pater dum Judicem dat filium ſuum, ſe ipſum quodammodo dare videatur, quod Jure Civili prohibitum eſt *l. ultima, D. de offi. Prætor.* Item ſi filius patrem judicare jubet, parum videtur patris imperium revereri, quem pater & occidere poterat, *l. in ſuis, D. de liberis, & poſthum.* ſed cum judicare, munus publicum ſit, patrii Juris nulla ratio habetur, quod in domeſticis negotiis verſatur, *dict. l. quippe judicare, l. ille à quo, §. ultim. juncta l. ſequenti, D. ad Senatuſcon. Trebel.* in hanc ſententiam locutus eſt Taurus Philoſophus apud Gellium, *lib. 2. Noct. Atti. cap.* 2. ut Q. Fabius, cum equo prætervéheretur Conſulem filium, juſſus deſcendere filium laudavit, ut notum eſt ex Livio.

Noo obſtat, *l. quin etiam, D. de recept. arbi.* nam Ulpianus ſcripſerat *in l. ſed & filiusfamilias, D. eod.* filiumfamilias qui arbitrium ſuſcepit, compellendum eſſe ſententiam dicere, adjecit Cajus in

Digitized by Google

in dicta l. quin etiam, & Judicem eum eſſe poſſe, pleriſque placere, nec enim publicis muneribus fungi impedit patria poteſtas *l. nam quod*, *D. ad S. C. Trebel.*

4 Item non obſtat, *l. Senatuſconſulti*, *D. de offi. Præſi.* ubi aït caveri S. C. ut de iis, quæ Provincias regentes, comites, aut liberti eorum, antequam in Provinciam venireor, contraxerunt, parciſſime Jus dicatur: ubi glo. verbo, *parciſſime*, ſentit Præſidem iis qnos ſecum habet, eatenus reddere debere, ut litem conteſtentur, & per litis conteſtationem actio temporalis perpetua fiat, idem putat gloſſ. ultima *in l. qui Juriſdictioni*, *D. de Juriſd. omnium Judicum*, quæ ſententia Bartolo, & Fulgoſio, placet ibi *in princ.* idem & Panormitan. ſcripſit *in cap. cum contingat*, *num.* 20. *de foro competenti*, item Fulgoſ. aït in modicis cauſis Præſidem Suis Jus dicere poſſe, idque oſtendit illo verbo, *parciſſime.*

Sed quid litis conteſtatione opus eſt, ad perpetuandam Actionem? cum ei qui agere non poteſt tempus non currat, *l.* 1. § *ultimo*, *C. de annali except.* & plane miror, non animadverti, Senatuſconſultum cavere, etiam de ipſis Præſidibus, quibus aït certo modo Jus dici debere, id Doctores inverſe interpretantur, quaſi ipſi Præſides Jus dicere debeant comitibus, & libertis ad litis conteſtationem, nec obſcurum eſt Senatuſconſultum cavens de iis quæ Provincias Regentes, Comites, aut liberti eorum contraxerunt, antequam in Provinciam venirent, id eſt, de iis, quæ in itinere contraxerunt in alterius Provincis, de quibus aït pareiſſime Jus diei oportere, ne propter Præſidis dignitatem, & gratiam comitum libertorumque ejus aliquid inique decernatur, neve ea res Præſidis iter remoretur, & Reipublicæ fraudi ſit, itaque in cauſis brevioribus licebit breviſſime Jus diei, & ſi quid iis invitis accidit, veluti ſi injuriam, aut furtum paſſi ſunr, hactenus eis Jus dicendum eſt, ut litem conteſtentur, reſque ablata exhibeatur, & deponatur, aut ſiſti eahiberive ſatiſdato promittatur, nam in Provincia, nec Præſidi, nec iis qui circa eos ſunt, negotiari licet, *l. principalibus*, *D. ſi certum petatur*, *l. unica*, *C. de contract. judi.* niſi officiales perpetui ſint, *l. Præſidis*, *D. ſi certum petatur*, idem & Barto. ſcripſit *in dict. l. principalibus*, *num.* 2. quæ ſententia communis eſt ſecundum Jaſonem ibi, *num.* 2. idem & in Caſtella Juris eſt, *ut* 2. *cap.* correctorum diſerte cautum eſt. Item Philip. Corncus ibi, *num.* 2., certos caſus refert in quibus Provincias Regentibus, & Comitibus eorum licer contrahere.

C A P U T X.

De l. 1. *verſ.* item ſiquis pretii, *D. de præſcript. verb.*

I. *Si tibi rem tradidi, ut ipſe pretium explorem, non eſſe mandatum.*

II. *Actio præſcriptis verbis nunquam concurrit cum uſitatis, & vulgaribus Actionibus, & quod verbum*, etiam, *habet vim ampliandi, & non ſignificat*, quoque.

Papinianus libro 8. Quæſtionum.

I*Tem ſiquis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depoſitum, neque commodatum erit, ſed non exhibita fide in factum civilis ſubjicitur actio.*

1 Cum deficiunt vulgaria actionum nomina, præſcriptis verbis agendum eſt, ſive in factum actione, *l.* 1. *&* 2. *D. de Præſcrip. verb.* natura enim comparatum eſt, ut plura ſint negotia, quam vocabula, id eſt, contractus, quam nomina contractuum, & actionum, *l.* 4. *D. de præſcrip. verb.* ergo ſiquis pretii explorandi gratia, rem tradar, depoſitum non eſt, nec enim res cuſtodienda datur, ſed exploranda *l.* 1. *D. depoſiti*, neque commodatum, nec enim res utenda datur, *l.* 1. §. 1. *D. commoda.* igitur, quia uſitatæ deficiunt actiones, in Factum Civilis ſubjicitur actio, id eſt, præſcriptis verbis, ſed Fulgoſius in *l.* 1. *D. de præſcript. verb. ante num.* 1. notat in ea ſpecie mandatum eſſe videri, gratuitum enim fuit, & videtur mandaſſe, ut pretium explores, *l.* 1. *D. de mandat.* nec dubitat Jaſon, *in d. l.* 1. *D. de præſcript. verb. num.* 2. reprehendere Papinianum, & dicere mandati eſſe actionem, & præſcriptis verbis, ſive in Factum Actionem in ea ſpecie ſupervacuam eſſe.

Ego non dubito de errore Jaſonis, cum enim alicujus certi negotii adminiſtratio mandatur, mandatum dicitur, *l.* 2. *D. mandat. l.* 1. *D. de Procurat. l.* 2. *D. de æſtim. Act.* etſi quidem tibi mandaſſem, ut alicujus rei pretium eaquireres, ibi forte mandatum eſſet: nam mandaſſe tibi videor, ut meum negotium geras, *l.* 1. *D. de æſtim. Action.* ſed ſi tibi rem trado, ut ipſe pretium explorem, non tibi mando negotium gerendum, ſed ipſe gero, deficientibus igitur vulgaribus Actionum nominibus, deſcenditur ad præſcriptis verbis Actionem, *l. duo ſecundum*, *D. de præſcript. verb.*

2 Sed obſtat huic ſententiæ, quod Actio præſcriptis verbis concurrit cnm ex vendito Actione, *l. Labeo* ſcribit *ſi mihi Bibliothecam*, *D. de contrahenda emptione*, nam ibi ita ſcribit Ulpianus, *libr.* 12. ad Edictum.

Labeo ſcribit ſi mihi Bibliothecam ita vendideris, ſi decuriones Campani locum mihi vendidiſſent, in quo eam ponerem, & per me ſtet, quominus id à Campanis impetrem, non eſſe dubitandum, quin præſcriptis verbis agi poſſit, ego etiam ex vendits agi poſſe puto, quaſi impleta conditione, cum per emptorem ſtet quominus imploatur.

Er Baldus ibi aït eſſe mirabile, quod juncta eſt, præſcriptis verbis, cum ex vendito Actione, Fulgoſius ibi credit, concurrere ntilem ex vendito, cum præſcriptis verbis, quod falſum eſt: nam ſimpliciter aïr, ex vendiro dari, competit igitur directa: ſecundum gloſſam primam in *l. cum ab eo*, *D. de contrahenda emptione* & verius eſt *in dict. l. Labeo*, non concurrere præſeriptis verbis, cum Actione ex vendito: hoc enim contra ejus naturam eſt: ut idem Labeo aït, *in l.* 1. *D. de præſcript. verbis*, & magis Labeonem ab Ulpiano reprehenſum in hoc: Labeo enim pendente conditione, non putabat ex vendito Actionem dari poſſe, & quoniam per emptorem ſtabat, quominus conditio impleretur, dabar venditori utilem Actionem, præſcriptis verbis; Ulpianus contendit amplius, ex vendito dari oportere, quaſi impleta conditione, cum per emptorem ſtet, quominus impleatur, ſefellit enim noſtros illud verbum, *etiam*, id enim arbitrantur, poni pro *quoque*, cum magis ampliandi, & augendi vim habeat, *l. etiam*, *D. de verborum ſignificat. l. etiam feminæ*, *D. de Jure aureorum annulo. l. etiam circa*, *D. de ſolut. & liberat.* ur apud Græcos, & qua voce utitur Thucydides, *lib.* 2. & putant, *ſibi etiam in pugna Navali proſperum fore*, idque Virgilius expreſſit illo verſu.

Timeo Danaos, & dona ferenteis.

EDUARDI CALDERÆ,

J. C.

VARIARUM LECTIONUM

LIBER III.

CAPUT I.

De l. ſi arrogator, D. de Adoptionib.

I. *Arrogatus ſit Suus heres patri ad ptivo, hodie idem Juris eſt, & quartu urrogati coarctactu ſit Jure Regio Caſteliæ, & Portugalliæ, quæ omnia impubere arrogato certu ſunt.*

II. *Quartu impuberis arrogati eſt, omnium bonorum, & quod impuberi urroguto, ex Conſtitatione Divi Pii IV. debetur, quare neque heres ſit, neque bonorum poſſeſſor, & melioris conditionis eſt, quam filius Naturulis.*

III. *Si impubes arrogutus doli cupax exheredatus ſit, aajectu cauſa exheredationis, admittitur ad quartæ petitionem.*

IV. *Ad quartum competit impuberi arrogato coudictio ex Conſtitutione Divi Pii, non hereditatis petitio, nec poſſeſſoria hereditatis petitio.*

V. *Impuberi arrogato nou competit utilis hereditutis petitio, utile vero Judicium familiæ erciſcundæ ei accommodatur, ad quartam ub hereditate dividendam.*

VI. *Quartu impuberis arrogati, non eſt umpliata per Novellam* n wiſſima, *idem Juris iu Portugallia, & Caſtella.*

VII. *Impubes arrogatus doli capax, ſo'emuiter exheredatus, non admittitur ad querelam, otſi ſit ox iis perſonis, quæ & citru arrogationem de inofficioſo queri poſſunt.*

VIII. *Item præteritus impubes arrogatus, ſi petierit contru Tabulas bonorum poſſeſſionem, Judicio repellitur.*

IX. *Impubere arrogato præterito, teſtamentum eſt nullum, ſed ſi poſſeſſionem hereditatis petierit repelletur, etiam à legaturiis, quod bonorum poſſeſſio, aut cum re eſt, aut ſine re, bonorum poſſeſſio ſine re à noſtris vocatur adminiſtratio bonorum.*

X. *Bonorum poſſeſſionis ſine re effectus explicantur, teſtamentum Jure Civili nullum interdum confirmatur Jure Prætorio, quod Novella* ex canſa, C. de liber. præter *iu Portugallia, & Caſtellu obtinet, in præteritione, & impubere arrogato in locum nepotis, præteritio ejus non faciebat teſtameatam nullam Jure Civili.*

XI. *Arrogatore mortuo deinde impubere arrogato, ad petenda ejus bona, competit Actio ex ſtipulatu, quæ Actio non trauſmittitur ab impubere, ſed competit ejus heredibus.*

XII. *Quod ea Actio non eſt utilit, ſed directa, & poſſe conſiderari utilem Actionem exemplo utilis, ut iu Actione reſciſſeria, quæ ut competat explicatur.*

XIII. *Ad quartam petendum competit Actio eu Conſtitutione Divi Pii.*

XIV. *Actio quartæ petendæ ad heredes tranſmittitur, ſi impubes deceſſit mortuo arrogutore.*

XV. *Mortuo impubere arrogato viveate patre adoptivo, Actio quartæ petendæ trauſmittitur corum bonorum, quæ arrogator reliquit tempore mortis, idem ſi emancipetur impubes arrogatus, ſive juſta cauſa, & vivo arrogatore moriotur.*

XVI. *Si pater impuberi pupillariter ſubſtituat, & is mortuo patre, in arrogationem detur, & mortuo arrogatore iutru pubertatem decedat, quæ Actiones competunt ſubſtituto.*

XVII. *Si impubes deceſſit iu familia patris adoptivi, ſubſtitutus pupillaris ſolum habet ſtipulutionis remedium.*

XVIII. *Quo cuſu etiam ſubſtitutus auferet quartam, fictitia condictione Divi Pii.*

XIX. *Per arrogationem non quæritur proprietus arrogatori iu adventitiis, & quod arrogatione ſolutu, tum puberls, quam impuberis bona illis reddeatur.*

XX. *Hodie quoque ſubſtitatio pupillaris extinguitur per arrogutionem, quod filiusfamilias in Portugalliu teſturi non poteſt, in Cuſtella contra eſſe: nam ſi pubes eſt, recte teſtutur.*

XXI. *Au iu Caſtellu Teſtumentum arrogati, vel ſubſtitutio pupillaris evaneſcunt per arrogutionem, & extingui verius eſt iu Caſtella, pater adoptivus debet heres inſtitui à filio arrogato.*

XXII. *Item ſi filiusfamilias in Caſtella condito teſtumento in poteſtute patris Nuturalis, in Adoptionem detur, avo Materno, vel Puterno, teſtumentum irritum facit.*

XXIII. *Filius arrogatus, vel in Adoptionem datus, in Cuſtella pote,t facere teſtamentum.*

XXIV. *Pubere arroguto in familiu arrogutoris morcuo, urroguter ei heres eſt.*

XXV. *Si filius arrogatus iu Caſtella teſtamentum fecerit, debet heredem iuſtituere arrogutorem, cui trientem relinquere debet Jure communi in Portugallia, & Cuſtellu beſſem, ut*

XXVI. XXVII. XXVIII. *De peculio Caſtrenſi, vel quaſi, filius arrogatus debet iuſtituere arrogatorem, idque iu* Portugallia *certi Juris eſt.*

XXIX. *Si impubes arrogatus ad pubertatem in arrogatione pervenerie, conquieſcit quarta, eu Conſtitutione Divi Pii.*

XXX. *Quæ perſonæ excludant arrogatorem, in ſucceſſione arrogati?*

XXXI. *Directa pupillaris permittitur in quarta impuberis arrogati, non fideicommiſſaria.*

XXXII. *Omne onus adimebatur in quarta impuberis, etiam Jure Veteri, quæ etiam favorabilior erat quarta patroni, quod onus injunctum in quarta, impubere repudiante alius non præſtabit.*

XXXIII. *Si arrogator impuberi arrogata in quarta ſubſtituat pupillariter, & impubes mortuo arrogatore deceſſerit intra pubertatem, quarta pertinet ad ſubſtitutum ex ſubſtitutione, cætera bona ad legitimos impuberis ex ſtipulatione, nec decedit pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

XXXIV. *Si concurrant ſubſtitutus à patre naturali, & ſubſtitutus ab arrogatore, hic quartam feret, ille hereditatem impuberis, quo caſu impubes cum duobus Teſtamentis decedit, uno vero altero imaginario.*

HIc Tractatus non eget commendatione, nam & ſummam difficultatem habet, & magnas utilitates præſtat in Foro, uſuque communi, & eſt plane ampliſſimus, ut paucis verbis explicari non poſſit, ſed dabitur opera, ut quæ alii copioſiſſime diſputarunt, ea hic brevius, atque diſtinctius, tractentur.

L. ſi arrogator, D. de adoptioni. dividitur in tres partes, ſive verſus, prima incipit ibi, *ſi arrogator*, & definitur ibi, *partem*, in qua tractat Ulpianus de reſtitutione bonorum impuberis arrogati, & quartæ partis, quæ ei debetur, ex Conſtitutione Divi Pii, & fit ab heredibus arrogatoris heredibus impuberis arrogati.

Secunda incipit ibi, *ſed an impuberi*, & definit ibi, *providentia*, in qua tractat de ſubſtitutione pupillari, quæ admittitur ab arrogatore facta impuberi arrogato in quarta.

Tertia incipit ibi, *hæc autem*, & definit ibi: *adrogaverit*, quæ eſt clauſula ſuperiorum dictorum, & in ea confirmantur, quæ ſupra dicta ſunt, ſive in locum filii, ſive nepotis impubes arrogatus ſit.

Igitur de ſingulis ſigillatim dicetur.

Ulpianus libro vigeſimoſexto ad Sabinum.

Si adrogator deceſſerit, impubere relicto filio adoptivo, & mox impubes decedat, an heredes adrogatoris teneantur? & dicendum eſt heredes quoque reſtituturos, & bona adrogati, & præterea quartam partem.

1 Arrogatio eſt adoptio ejus qui ſui Juris eſt. *l. 2. D. de adoptioni.* & fit auctoritate Principis, *§. adoptio, Inſt. eodem tit.* & filius arrogatus fit Suus heres patri adoptivo, *§. adoptivi, Inſt. de exhered. liberor.* hodie quoque idem Juris eſt, etſi extraneo in adoptionem detur, *l. cum in adoptivis, §. ult. C. de adoption.* ergo puberi arrogato debetur legitima portio, id eſt, Jure Antiquo quarta partis ejus, quæ ad eum pertineret, ſi arrogator inteſtatus deceſſiſſet, *l. parentibus, C. de inofficioſo*
2 *teſtamento*, *l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, D. eodem titul.* idque generaliter, in filio arrogato tradit gloſſa in *dict. l. ſi arrogator*, verbo, *quartam partem*, quæ ſententia communis eſt, ſecundum Jaſonem ibi, *num.* 52. adoptio enim naturam imitatur, *l. adoptio enim, D. de adoptioni. l. filio quem pater, D. de liberis & poſthumis*: ergo hodie legitima portione aucta, ex Novella noviſſima, *C. de inofficioſo teſtamento*, quatuor liberis, ſive naturalibus, ſive arrogatis, vel paucioribus triens debebitur, pluribus ſemis, in Portugallia as, dempto, triente, id eſt, bes, *ex lib. 4. titul. 77. §. 4. ord. nat.* in Caſtella hereditas paterna dividitur, in quindecim uncias, harum tres unciæ, id eſt, quinta pars, in primis deducitur, de qua libera teſtandi facultas eſt, dein, triens, id eſt, tertia pars aſſis, quam teſtator uni liberorum, prælegare poteſt, reliquæ octo unciæ, ſive bes, æqualiter dividuntur inter liberos, *ex l. 19. Taurina. l. 3. titul. 6. lib. 5. Recopil. l. 214. ſtyli*, ut D. Covar. ſcribit *in c. Reynaldus, §. 3. num. 1. de Teſtam.* & hæc quidem de pubere arrogato ſatis certa ſunt.

3 Idem Juris eſt in impubere arrogato ſecundum gloſſam in *dict. l. ſi arrogator*, verbo, *quartam*, nam ei quoque quartam partem deberi putat ejus portionis quæ ad eum pertineret, ſi arrogator, ab inteſtato deceſſiſſet, idem & Doctoribus placet ſecundum Jaſonem ibi, *num.* 50. quidam tamen Veterum putaverunt, ut gloſſa ibi retulit, quartam quæ debetur impuberi arrogato eſſe omnium bonorum: idem & Gulielmus putabat, ut Jaſ. ſcribit ſupra *num.* 50. Idque verius exiſtimo, nam ex Conſtitutione Divi Pii impuberi arrogato quarta debetur, *l. 1. §. ſi impubere, D. de collat. bonorum*, *l. Papinianus, §. ſi quis impubes. D. de inofficioſo teſtamento dict. l. ſi arrogator, verſi. cæterum, l. 2. §. ſi quarta, D. Famil. erciſcund.* quid ergo induxiſſet Conſtitutio? ſi nihil amplius eſt, in quarta impuberis arrogati, quam puberis in arrogationem dati? olim namque haud licebat impuberem arrogari propter illius ætatis fragilitatem, ut Theophilus ſcribit in *§. cum autem, Inſti. de adoptio.* itaque cauſa cognita arrogatio fieri debet, & certis conditionibus, id eſt, ut caveat arrogator perſonæ publicæ, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtiturum ſe bona illis, qui, ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem ejus venturi eſſent, *§. cum autem, Inſt. de adoption. l. non aliter, l. his verbis, D. de adoptioni.* quod Jus ſine dubio ſingulare eſt, in impubere arrogato, item non aliter emancipare eum poteſt arrogator, niſi cauſa cognita dignus emancipatione fuerit, & tunc ſua bona ei cedat, *§. item non aliter, Inſt. de adoptionib.* ſed etſi decedens pater adoptivus eum exheredaverit, vel vivus ſine juſta cauſa, emancipaverit, jubetur quartam partem bonorum ſuorum ei relinquere, ex dicto *§. item non aliter*, & cum ibi Juſtinianus oſtendat ſpeciale eſſe in impubere arrogato, ut ei quarta bonorum relinquatur, ſatis declarat hanc ſpeciem quartæ diverſam eſſe ab ea, quæ debetur puberi arrogato, & cæteris liberis; præterea quarta impuberis arrogati dicitur æs alienum, *leg. Papinianus, §. ſi quis impubes, D. de inofficioſo teſtamento*, ut Bartolus ſcribit in *l. 1. §. ſi impubere, D. de collat. bonorum*, idem & Baldus, & Salycet. *num.* 10. *in l. cum antiquioribus, C. de Jure delibe.* & Alexand. ibi, *num.* 6. & Corneus *num.* 3. ſequuntur: itaque Bartolum in hoc recte reprehendit Alexander alio loco, *in l. 2. D. ſi quis à paren. fuc. manu.* Igitur hæc quarta, magis quaſi ex contractu debetur, quam ex ultima voluntate, ſecundum Albericum *in leg. 1. §. ſi impubere, num. ſecundo, D. de collation. bonorum.* Sed verius eſt, neque ex contractu neque quaſi ex contractu naſci, aut ex ultima voluntate deberi, ſed magis ex Conſtitutione Divi Pii, *dicta l. ſi arrogator, verſicul. cæterum*, itaque impubes arrogatus, cui ex Conſtitutione Divi Pii quarta debetur, nec heres fit, neque bonorum poſſeſſor. *l. 2. §. ſi quarta, D. Familiæ erciſcundæ*: nec dubium eſt, quin ſi quarta impuberis eſſet legitima portio, quæ liberis debetur, impubes arrogatus, & heres fieret, & bonorum poſſeſſor conſtitueretur, *l. cum in adoptivis, §. ultimo, C. de adoptioni. §. ſunt autem: de bonorum poſſeſſi. Inſt.* pro qua ſententia non leve argumentum eſt, *in l. 2. C. de adoptioni.* ibi: *Ita ut bonorum tuorum quarta pars, tam in poſtremo Judicio tuo, quam ſi à te emancipatus fuerit, ei præbeatur.* Ut appareat quartam impuberis arrogati eſſe omnium bonorum, non portionis ab inteſtato debitæ: ut & Coſta recte putat *in l. qui duos, §. cum in*

bello,

bello, verbo, *poſtea mortui*, *num.* 2. *D. de rebus dubiis*: ut melioris conditionis circa quartam ſit impubes arrogatus, quam filius naturalis, ſive legitimus: ut Cinus ait *l.* .. *C. de adoptioni.* Idem & Angelus in *l. Papinianus*, *§. ſi quis impuber*, *D. de inofficioſo teſtamento.* Item Faber, in *§. item non aliter*, *num.* 5. *de adoptioni.* ſcripſit, quod quarta impuberis arrogati eſt omnium bonorum, nomine portionis debitæ ab inteſtato.

3 His conſequens eſt dicere, ſi impubes arrogatus doli capax exheredatus ſit adjecta cauſa exheredationis, tamen admitti ad quartæ petitionem, eſt enim æs alienum, *l. Papinianus*, *§. ſi quis impubes*, *D. de inofficioſo teſtamento*, ibi enim cum non obtinuiſſet in querela, non perdit quartam, qui & citra arrogationem officium parenti præſtare tenebatur, cum tamen juſte exheredatus videatur, nam res judicata pro veritate habetur, *l. res judicata*, *D. de regulis Juris*, ut & gloſſa putat in dicto *§. ſi quis impuber*, verbo, *concedendam*, idque verum eſt, & placet Fulgoſio; *in dicto §. ſi quis impubes*, Jaſon contra in *dict. l. ſi arrogator*, *num.* 12.

Ergo impuberi arrogator non competit ad quartam petendam, hereditatis petitio, nec enim heres eſt, nec bonorum poſſeſſor, ut ſupra diximus, *ex l.* 2. *§. ſi quarta*, *D. famil. erciſcund.* Nam hereditatis petitio heredi competit. *l.* 1. & 2. *D. de hered. petit.* poſſeſſoria hereditatis petitio bonorum poſſeſſori. *l.* 1. & 2. *D. de poſſeſſ. heredit. petit.* quid igitur condictio ex Conſtitutione Divi Pii, id eſt, in perſonam actio, *ex l.* 1. *§. ſi impuberi*, *D. de collat. bonorum.*

Ex his fit, ut impubes arrogatus, ne quidem hereditatis petitionem utilem habeat, ut Jaſon putat in *§. actionum*, *num.* 227. *Inſt. de actioni.* idem & Curtius Senior exiſtimavit, *conſi.* 13. *num.* 2. Baldus contra *in repeti. l. pater filium*, *column. penul. in princip. D. de inofficioſo teſtamento*, quam ſententiam & Coſta probat in *dict. l. qui duos*, *§. cum in bello*, verbo, *poſtea mortui*, *num.* 4. *D. de rebus dubiis*, & argumento utitur: *ex l.* 2. *§. ſi quarta*, *D. famil. erciſcun.* ubi ei, cui quarta debetur ex Conſtitutione Divi Pii, Familiæ erciſcundæ judicium utile datur, & à ſimili inducit ut & utilis hereditatis petitio accommodetur.

4 Ego conſiderandum eſſe arbitror, an utilius ei ſit, uti condictione ex Conſtitutione Divi Pii, quam hereditatis petitione, & certe utilius quartam ceu æs alienum petet condictione, quam promiſcue cum cæteris heredibus in dubium eventum bona vindicabit per hereditatis petitionem; quæ dumtaxat contra eum datur, qui pro herede poſſidet, aut pro poſſeſſore, *l. ſi debitor*, *D. de hered. petitio.* eſt enim judicium univerſale, ut Interdictum *quorum bonorum*, *l.* 1. *D. quorum bonorum* adhibita vero condictione ex Conſtitutione Divi Pii, res hereditarias auferre poterit à quocunque poſſeſſore, poſtulato Judicis officio, ut quarta impleatur: nam impubes arrogatus pro creditore habetur: *ex dicto §. ſi quis impubes*, & ſi quid in fraudem ejus alienatum ſit, quaſi per Favianam reſtituendum eſt, *l. ultim. D. ſi quid in frau. patro.* ut Faber recte ait, in *§. item non aliter*, *numer.* 5. *Inſtit. de adoptionib.* ſane præclare in *dict. l. ſi arrogator.* Ulpianus heredes arrogatoris dixit reſtituturos quartam impuberis heredibus, eamque non Judicio teſtatoris ad impuberem pervenire, ſed principali providentia, at hereditatis petitione hereditas petitur, veniens, vel Judicio teſtatoris, vel ab inteſtato, *l.* 1. *D. de hered. petit.* abſurda eſt igitur hereditatis petitio in quarta, nam & ſi quid legatur creditori, non competit ex teſtamento actio, *§. ex contrario*, *Inſtitut. de legat.*

5 Cui ſententiæ non obſtat, *dict. l.* 2. *§. ſi quarta*, *D. Familiæ erciſcundæ*, nam ut quarta bonorum ab hereditate dividatur, neceſſarium eſt judicium Familiæ erciſcundæ, & utile competit utilitatis cauſa accommodatum, poſtquam autem diviſa eſt à cætera hæreditate, ſua actione petitur, id eſt, condictione ex Conſtitutione Divi Pii, *dict. l. ſi arrogator.*

Sane cum diſtinguatur quarta impuberis arrogati, à legitima portione liberorum, ratio ſuggerere videtur, eam non eſſe ampliatam, per Novellam *noviſſima*, *C. de inofficioſo teſtamento*, itaque in omnem caſum ei quadrans debebitur bonorum arrogatoris, qui neque augmentum recipit, neque diminutionem, ut glo. ait in Novella. *de trien. & ſemiſſe*, verbo, *hoc ſervando*, *in fin.* quam ſententiam dicit communem Jaſ. *in d. l. ſi arrogator*, *nume.* 53. Tellus in *l.* 6. *Tauri*, *num.* .. item & Faber ſcribit, in *§. item non aliter in princ. Inſt. de adoption.* idem refert Petrum de Bell. per ita contra putaſſe, non enim diſtinxiſſe cauſam hujus quartæ, & cæterarum. Idem in Portugallia, & in Caſtella probandum eſt, quippe cum illa quarta pars bonorum, quæ arrogator relinquit tempore mortis, pertinet ad impuberem arrogatum, *l. ultima*, *D. ſi quid in frau. patro.* ſed aliis gaudet prærogativis quibus ſe poterit conſolari, nam & vivo patre adoptivo decedens quartam tranſmittit, ut infra dicetur, & ea pars ſupervenientibus liberis non minuitur, ſed illi ſemper ſalva manet, adeo ut nequidem juſte exheredatus quartam perdat, *l. Papinianus*, *§. ſiquis impubes*, *D. de inofficioſo teſtamento.*

Ex his perſpicuum eſt, ſi impubes arrogatus doli capax, ſolemniter exheredetur ab arrogatore, non eſſe admittendum ad querelam, etſi is ſit ex his perſonis, quæ & citra arrogationem de inofficioſo queri poſſunt, ex dict. *§. ſiquis impubes*, ex quo patet, error Fabri in *§. item non aliter*, *numer.* 4. *Inſti. de adoption.* ſuadentis impuberi exheredato, ut de inofficioſo agat qui ad querelam admitti non poteſt, quartam enim habet ut æs alienum. 7

Quod ſi impubes arrogatus, præteritus ſit à patre adoptivo, & petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ datur liberis præteritis, exiſtimo Judicio repellendum ratione repetita, *ex dict. §. ſiquis impubes*, videlicet, de ære alieno. 8

Etiam dicebat glo. in *dict. l. ſi arrogator.* verbo, *adoptivo*, valere teſtamentum in quo impubes arrogatus præteritus ſit, idem ſcripſit in *§. item non aliter*, verbo, *exheredaverit*, Faber ibi, *num.* 4. contra putat, quinimo poſſe eum ſi præteritus ſit, dicere teſtamentum nullum conditum à patre adoptivo: idque & Jaſoni placet *in d. l. ſi arrogator*, *nume.* 1.. opinabatur enim ibi impuberem fuiſſe exheredatum. Idem & Coſta Præceptor meus exiſtimabat, *ex l.* 2. *§. ſed & ſi extraneum*, *D. de vulgari. & pupil.* ubi extranei arrogatione teſtamentum rumpitur, igitur etſi arrogatus ſit eum gradum ſimilem reddet, in quo præteritus eſt: nam poſtquam natus eſt loco ejus eſt, qui ſuperſtes eſt, *l. ſi à primo*, *D. de Heredibus*, & *poſthumis*, pro gloſſa forte argumentum eſt in *dicta l. ſi arrogator*, *verſic. hæc autem*, ubi concludit eadem eſſe dicenda, ſive impubes arrogatus ſit in locum filii, ſive in locum nepotis, nam nepos Jure Antiquo poterat præteriri, etſi primum locum teneret: cujus præteritio non reddebat teſtamentum nullum, *princi. verſ. ſed non ita*, *de exhered. lib.* nam io di.. *§. ſed etſi extraneus* .. agnatione, vel ſucceſſione poſt unius nepotis teſtamentum rumpitur, *§. poſthumorum*, *de exhered. liber.* qui, ſi eſſet in primo loco, ſecure poterat præteriri, *ex dict. verſicul. ſed non ita*, *l. maximum vitium*, *C. de liber. præteri.* quæ ratio relevat argumentum, *ex dict. §. ſed etſi extraneum* ſed verius 9

puto

puto præteritione impuberis arrogati, teſtamentum eſſe nullum. Id enim regulariter facit præteritio Sui heredis, *princi. Inſti. de exhere. liber.* at pubes & impubes per arrogationem Sui heredes fiunt, *l. cum in adoptivis*, *§. ultimo*, *C. de adoptio.* ſed ſi impubes arrogatus præteritus ſit à patre adoptivo, & poſſeſſionem hereditatis petierit, exceptione repelletur: ut in ſimili dicit Papinianus, *in l. Papinianus*, *§. ſiquis impuber*, *D. de inofficioſo teſtamento*: ſi exheredatus ſit, non eſſe admittendum ad querelam, ſolum enim illi quarta debetur, nec conturbari debemus, quod hic filius, qui in poteſtate eſt, præteritus eſt, ut nemo heres ex eo teſtamento poſſit exiſtere, ex *prin. [illegible] de exhere. liberis.* nam & ſi is qui Suus heres [illegible], præteritus eſt, niſi is occupaverit contra Tabulas bonorum poſſeſſionem, Prætor Judicium defuncti ſequitur, & ſcriptis heredibus dat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas teſtamenti, *l. 2. D. de bonorum poſſ. ſecundum tabulas*, per quam conſequuntur adminiſtrationem bonorum ſecundum Caſtrenſem, in *l. poſthumo*, *numero* [illegible] *C. de bonorum poſſeſſione contra tabulas*, & [illegible] Alexan. *numero* 2[illegible], & Riminald. *numer.* 176. ſupereſſe enim Jus dicendi nullum ſuo heredi, qui præteritus eſt, idque receptum eſt, ex Corneo *in d. l. poſthumo*, *numer.* 8. & Riminald. *ibi*, *numer.* 176. & ſciendum eſt bonorum poſſeſſionem, aut cum re dari, aut ſine re: ut Ulpianus Auctor eſt, *titul.* 28. his verbis: *Bonorum poſſeſſio, aut cum re datur aut ſine re, cum re ſi is qui accepit, cum effectu bona retineat, ſine re cum alius Jure Civili evincere hereditatem poſſit veluti ſi Suus heres inteſtato ſit.*

10 Bonorum poſſeſſionis cum re mentio fit, *in l. unica*, *§. ſi heres inſtitutus*, *D. ſi tab. teſtam. nullæ exſtab.*, ibi: *Ab inteſtato rem [illegible], qui bonorum poſſeſſionem acceperint.* Ubi Ruffardus recte notat in *l. poſthumus*, *D. de in Jus rupto*, bonorum poſſeſſionem ſine re, adminiſtrationem bonorum videntur appellare noſtri Doctores.

Itaque ſi poſthumus præteritus vivo teſtatore natus deceſſit, ſcriptus heres ſecundum Juris ſcrupuloſitatem accipere poterat bonorum poſſeſſionem ſine re, videlicet, quia heres ab inteſtato evincere hereditatem Jure legitimo poterant, ſed ex æquitate, ut rem obtineat, id eſt, bonorum poſſeſſionem cum re habeat, conſtitutum eſt à Severo, & Adriano Imperatoribus *l. poſthumus*, *D. de in Jus rup.* ibi: *Remque obtinebit*, ſecundum literam Pandectarum Florentinarum, ut Cujacius obſervat *in l. 7. de lib. & poſth.* atque hoc videtur ſenſiſſe Pomponius *in l. ſi à primo*, verſic. *ſed etſi*, *D. de lib. & poſthu.* Nam ſi poſthumus à ſecundo gradu præteritus ſit, & natus vivo Teſtatore deceſſerit, ait ſecundum heredem non fore, nempe, quia eo caſu bonorum poſſeſſio cum re datur ex Conſtitutione ſcripto heredi.

Quod ſi Teſtamentum injuſtum ſit ob filii præteritionem qui in poteſtate eſt, aut irritum, ob capitis diminutionem factum ſit, & Teſtator in adoptiva familia deceſſit, ſcriptus heres, bonorum poſſeſſionem ſine re habet, niſi bonorum poſſeſſio data ſit [illegible], qui rem ab inteſtato auferre poſſit, tunc enim bonorum poſſeſſionem cum re habet, *l. poſthumus*, verſic. *idem*, *& [illegible]*, *D. de injuſto rup.* quod ſi Teſtator ſui Juris factus deceſſit, ſcripto heredi eam [illegible], *§. non tamen*, *quibus modis teſt. infir.*

Ex his apparet, quod teſtamentum Jure Civili nullum, interim confirmatur Jure Prætorio: ut eleganter ait Viglius *in §. non tamen*, *numero* [illegible] *quibus modis teſta. infir.* & alii quos Sichard. refert in *l. poſthumo*, *numer.* 91. *C. de bonor. poſſeſ. contra tabulas*, ſed Riminaldus ibi, *numer.* 619. contrariam ſententiam ſcripſit receptiorem eſſe, ego Viglio, & cæteris aſſentior, [illegible] hoc facit *d. l. poſthumo*, argumento ſumpto à contrario ſenſu, ibi enim poſthumo nato poſt mortem patris, qui præteritus eſt, teſtamentum rumpitur, & ſi bonorum poſſeſſio contra tabulas infantis nomine à tutore petita eſt, ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio locum habere non poteſt, igitur non petita contra tabulas bonorum poſſeſſione, intra dies bonorum poſſeſſionis contra tabulas petendæ, ſuccedit ſecundum tabulas, quæ vel erit cum re, ſi heres legitimus ſcriptus ſit in teſtamento, vel ſine re, ſi extraneus heres inſtitutus ſit, nam ibi apertum eſt poſthumum natum, dicit enim tutorem datum fuiſſe infanti, confirmatur igitur teſtamentum Jure Prætorio.

Itaque in *l. filio præterito*, *D. de injuſt. rupto*, ſcriptis bonorum poſſeſſionem cum re habent, neque hic ſubtilitas Juris refragatur, ſed legata per interpretationem ſuſtinentur, cum tamen Doctores exiſtiment ibi dubitatum de teſtamento, quod dicunt confirmari Jure Prætorio ſecundum Corne. in *l. poſthumo*, *numer.* 28. *C. de contra tabulas* Doctorum ſententiam, & Cujacius ſequitur in *dict. l. filio.*

Non igitur abſurdum videatur, ſi impubes arrogatus præteritus à patre adoptivo, etſi teſtamentum injuſtum faciat, exceptione tamen repellatur in poſſeſſionis Judicio, & ſcriptus heres rem obtineat omnem, præter quartam; ad id alluſit Papinianus in *l. pen. §. teſtamento*, *D. de bon. poſ. ſecun. tab* nam in poſſeſſionis Judicio, non de Jure teſtamenti quæri, ſed de Juribus except.

Atque hæc exceptio non ſolum impuberi arrogato opponi poteſt, ab heredibus inſtitutis, ſed hodie, etiam à legatariis, ex cauſa enim inſtitutionis, vel exheredationis irritum ſit teſtamentum quantum ad inſtitutionem, cætera namque firma permanent, id eſt, legata, & fideicommiſſa *Novel.* [illegible], ex [illegible], *C. de liber. præteri.* Idem Juris eſt in Portugallia in præteritione, ex *lib.* 4. *ordinat. tit.* [illegible]o. *§.* 1. nam in Caſtella, idem obtinere explorati Juris eſt, ex *l.* 24. *Taurina*, id eſt, *l.* 8. *titul.* 6. *lib* 5. *re[illegible]p.* huic ſententiæ non repugnat, *dicta l. ſi arrogator*, *verſic. eadem.* Nam ait, ſi arrogator deceſſit impubere relicto filio adoptivo, & mox impubes deceſſit, heredes arrogatoris teneri ad reſtituenda bona arrogati, & præterea quartam partem, & arrogatorem ſubſtituere poſſe impuberi arrogato, in quarta, modo pupillariter ei ſubſtituat, & eadem dicenda eſſe, ſive in locum filii, ſive in locum nepotis impubes arrogatus ſit. Nam eundem effectum eſſe, in diverſo Jure teſtamenti, in eo enim impubere, qui in locum filii arrogatus eſt, & præteritus eſt, teſtamentum non valet, in eo vero qui in locum nepotis adoptatus eſt, præteritio non faciebat injuſtum teſtamentum, diſſimiles igitur in Jure, in emolumento ſimiles ſunt.

Sed ſi arrogator deceſſit, impubere relicto filio adoptivo, & mox impubes deceſſit, diſſimiles actiones comparatæ ſint, ad petenda bona impuberis arrogati, & quartam bonorum arrogatoris, nam ad bona impuberis petenda competit ex ſtipulatu actio. *l. his verbis*, *D. de adoptio.* mortuo enim impubere arrogato intra pubertatem, exſtitit conditio & ſtipulatio commiſſa eſt, *§. cum autem*, *Inſtit. de adoptionib.* *§. ſub conditione*, *Inſtit. de verborum obligat.* quæ actio ab impubere arrogato, non tranſmittitur ad heredes, ſed competit ejus heredibus, nempe ita concepta ſtipulatione: *Ad quos ea res pertinet*, *l. his verbis*, *D. de adoptionib.*, arrogator enim cavet ſervo publico, ſe reſtituturum, quæ ex bonis ejus conſecutus fuerit, illis ad quos ea res perventura eſſet, ſi adro- 11

gatus permanſiſſet in ſtatu ſuo, *l. non aliter*, *D. de adoptionib.* ſcilicet, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, *§. cum autem*, *Inſti. de adoptions.*

12 Porrò hæc actio utilis videtur noſtris Doctoribus, ut Aretinus refert in *l. cauſa cognita*, *num.* 2. *D. de vulgar.*, *& pupillar.* quam ſententiam ipſe, & Cumanus probant ex verbis *dict. l. cauſa cognita*, ibi: *Nam & legitimis heredibus futuris non alias, quam utiles actiones præſtari poſſunt.* Nam generaliter per ſervum publicum acquiritur actio utilis ex ſtipolatu ſine ceſſione, non directa: *ex l.* 2. *D. rem pupil. ſalv. for. l.* 1. *§. exigere*, *D. de magiſtra. conveni.* ſecundum Bart. *in dict. l.* 2. *Ludo. Romanus conſ.* 519. idem & D. Cova. probat in *rub. de teſtamen.* 3. *part. numer.* 15. ego in hac ſatiſdatione, quæ interponitur cauſa impuberis arrogati, ex providentia Divi Pij, opinor contrarium verius eſſe, in qua cum multis, & hoc ſpecialiter videtur inductum, ut competat actio directa ex ſtipulatione, movet me, quod Ulpianus ſcribit *in l. his verbis*, *D. de adoptio.* ſi omiſſa ſit ſtipulatio, utilem actionem in arrogatorem dari, ergo ſolemniter confecta ſtipulatione competet directa. *l. non aliter*, *D. de adoptionib.* pro hoc magis eſt, *dicta. l. cauſa cognita*, *D. de vulgar. & pupillar.* aït enim: *Cauſa cognita impubes arrogatus deceſſit, quemadmodum legitimis heredibus auctoritate principali proſpicitur, vinculo cautionis, ita ſi forte ſubſtituit naturalis pater impuberi, ſuccurrendum erit ſubſtituto, nam & legitimis heredibus futuris non alias quam utiles actiones præſtari poſſunt.* Hic enim impubes arrogatus deceſſit in familia patris adoptivi; ſecundum gloſſam ibi, verbo, *ſubſtituto*, atque iis qui futuri fuerant legitimi heredes, ſi ſui Juris factus deceſſiſſet, aït utiles Actiones præſtari debere, ſi enim arrogatio per emancipationem ſoluta eſſet, nullum ex priſtino veſtigium retineretur, & impubes arrogatus legitimos heredes haberet, quibus competeret actio directa, *l. in omni. D. de adoptionib.* dum vero imago naturæ, id eſt, adoptio impedit Jura legitima, *l. filio quem pater*, *D. de liberis & poſthumis*, *l. nam & cætera*, *D. de capit. diminu.* datur utilis, quæ eſt imago directæ, *l. nec non*, *§. exemplo*, *D. ex quibus cauſis majo.* nec temere ſummus Juriſconſultus, in *dicta l. cauſa cognita*, pro ratione decidendi ſubjecit illud verbum, *futuris*, vidit enim in eo rem verti, quod impubes arrogatus in adoptiva familia deceſſit, utique adumbrato, non expreſſo Jure legitimorum heredum, non quod per ſervum publicum ſtipulatio facta ſit, ut noſtri putant, & ſane gloſſa ultima, *in dicta l. cauſa cognita*, propemodum videtur perſpexiſſe ſenſa Papiniani ibi, ſcripſit enim impuberi decedenti in familia arrogatoris, neminem heredem exiſtere, nam per arrogationem Jus agnationis perit, *princip. Inſtit. de acquiſi. per arroga.* cognati autem heredes non fiunt, *princip. Inſtit. de ſucceſſ. cogna.* idcirco eos directis Actionibus non uti, ſed hodie, cum habeant cognati Jura legitima, *Novella de hered. quæ ab inteſta. §. primo*, non dubitat gloſſa, ibi competere directas Actiones, etiam mortuo impubere arrogato in familia patris adoptivi, adeo nihil attinere exiſtimavit an per publicam perſonam ſtipulatio facta eſſet, an non, & ſane in ſenſu gloſſæ, vacillat Aretinus ibi, *num.* 4. & omnino non intellexit gloſſam, ut infra dicam; idem Aretinus *dict. nu.* 4. putat ideo in ſpecie magis dari utilem quam directam, quia arrogator occupat bona impuberis arrogati, Jure cujuſdam peculii univerſalis, itaque ipſo Jure heredem effici, & dominum bonorum filii, igitur ſubſtitutum, vel legitimos heredes non poſſe conſtitui dominos directe, ſed utiliter, in eadem enim ſpecie dominii duos dominos in ſolidum eſſe non poſſe, quod ſi competeret directa ex ſtipulatu; ex directa oportuiſſet transferri dominium directum: ergo rectius ad Jus utile couſequendum utilem Actionem accommodari, hæc Aretinus; nec dubium quidem eſt arrogatorem effici dominum impuberis arrogati, Conſuetudine, ſive moribus *princ. Inſt. de acquiſi. per arrog. l. ſi pater familias*, *D. de adoptio.* ſed de duobus directis dominis, errat videlicet, nec enim hic duo domini ſimul in ſolidum conſtituuntur, ſed bona quæ arrogator acquiſivit, reſtituere compellitur Actione ex ſtipulatu, legitimis heredibus, qui ubi eorum poſſeſſionem nacti ſunt, domini fiunt, *l. traditionibus*, *C. de pactis*: immo etſi utilibus actionibus rem perſequantur, dominium directum conſequuntur, ut in bonorum poſſeſſione dicimus, quando alius Jure Civili heres non eſt, *l.* 1. *D. de bonorum poſſeſſione*, ſecundum communem ſententiam, de qua Corneus *in l.* 1. *C. unde legi. num.* 5. nec enim apud arrogatorem, vel ejus heredes, jus ullum ex priſtino remanet, poſtquam deſierunt poſſidere, *§. per traditionem*, *Inſtit. de rerum diviſ.*

Sic igitur opinor ex ſtipulatione per publicam perſonam confecta, in cauſa impuberis arrogati, directam actionem oriri, quod facilius ſuaderi poteſt, collato loco Ulpiani *in dict. l. his verbis*, niſi forte quis arguat prætermiſſa ſatiſdatione dari utilem exemplo utilis: ut reſciſoria actio, quæ in integrum reſtitutis datur, id eſt, vetus actio, quæ ante uſucapionem competebat utilis eſt, *§. rurſus ex diverſo*, *verſ. quod genus*, *Inſt. de action.* videlicet, ad exemplum ejus, quæ domino datur ad rem vindicandam, quam is qui Reipublicæ cauſa aberat, vel in hoſtium poteſtate erat uſu cepit, permittitur namque domino ſi poſſeſſor Reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, vel poſtliminio reverſus fuerit, intra annum reſciſa uſucapione eam petere, ideſt, ita petere, ut dicat poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe, *d. §. ex diverſo*, id eſt, ſecundum Theophilum ibi, aio enim quaſi adverſarius rem meam uſu non cepiſſe, ſi patet eam rem meam eſſe, id eſt, per rei vindicationem, ſive in rem Actione rem vindico, quaſi res non eſſet uſucapta: quæ verba faſſus eſt Hottomannus ibi eorum ſe ſenſum non aſſequi, in ſcholio, *uſu non cepiſſe*, ea actio aliis caſibus accommodata utilis dicitur, *l. ultima*, *C. quibus ex cauſis majo.* ubi ſi poſtliminio reverſus quia ſucceſſionem parentis quæſivit, utilem reſciſoriam ad exemplum utilis a Prætore impetrat, cum exceptione anni utilis, intra quem reſtitutio poſtulabatur: ut patet ex illis verbis, *dict. l. ultimæ*, *exemplo utilis*, qua dictione ſignificabant utilem actionem, *l. penultim. D. de Inſtit. act. l. Julianus*, *§. ſi procurator D. de act. empti.* porro hæc actio quam habet is qui poſtliminio reverſus eſt, ſimpliciter utilis vocatur, *l. ab hoſtibus capti* 18. *C. de poſtli. rever.* eodem modo forſitan *in dict. l. his verbis D. de adoption.* utilis actio datur ad exemplum utilis, quæ regulariter acquiritur per ſervum publicum, & hæc quidem in ſubtilitate quadam poſita ſunt; certe via aperta eſt ad explicandum naturam Actionis reſciſoriæ, de qua ſpiſſe tractat Bartolus *in dict. l. ultima*, *C. quibus ex cau. majo.* & Panormitanus *in cap. tum ex literis*, *num.* 19. *de in integrum reſtitutione.*

Porro ad quartam petendam competere actionem ex Conſtitutione Divi Pii ſupra diximus, 13
§. ſiquis impubes, *D. de inofficioſo teſtamento*, id eſt, condictio ex Conſtitutione, *l. unica*, *D. de condiction. ex lege.* Condictio autem eſt Actio in perſonam, *§. appellamus*, *Inſt. de actio.* fuit autem Divus Pius, is qui vocatur in Faſtis Aulus Aurelius Antoninus Pius, qui Imperium Romanum anno à Chriſto nato CXXXIX is à Capitolino appellatur

appellatur Titus Aurelius Fulvius, Bojonius, Antoninus Pius, quem cognominatum Pium ob pietatem ſcribit, & mortuum à Senatu Divum appellatum: nam Imperatores Romanos vitæ laudabilis in Divos referebant, quæ ſolemnitas Græca voce vocatur, ut Herodianus auctor eſt, *Hiſtoriarum libr.* 4.

14 Quod ſi arrogator deceſſerit, impubere relicto filio adoptivo, & mox impubes decedat; tranſmittit actionem quartæ petendæ ad heredes, *l. ſi arrogator, in princip. D. de adoptioni. l.* 1. *§. ſi impubere, D. de collat. bon.*

15 Sed ſi impubes arrogatus, vivo patre adoptivo moriatur, an tranſmittat actionem quartæ petendæ ad heredes tractatum eſt, ego verius puto tranſmitti, & quartam deberi heredibus impuberis, puberis futuris nempe eorum bonorum, quæ arrogator reliquerit tempore mortis: *ex d. l.* 1. *§. ſi impubere, D. de collat. bonorum*, nam ibi Ulpianus generaliter ſcripſit, tranſmitti quartam ad heredes, ſive nata ſit ejus petitio, ſive non, & in fine oppido negat collationem ejus fieri poſſe, antequam petitio nata ſit, id eſt, moriatur arrogator, hanc enim ſpeciem collationis prematuram eſſe, cum adhuc vivat is, cujus de bonis quarta debetur, ſecundum expoſitionem Oldraldi, *conſ.* 224. iſtic ſunt allegationes, *numero* 37. nec dubitat quin impubes arrogatus, etſi vivente patre adoptivo moriatur, actionem ad heredes tranſmittant. Idem & Joannes Andreas probat *in additionib. ad ſpeculato. titu. de feudis, in fine.* Item & Panormitan. *conſ.* 85, *num.* 6. *ad finem, lib.* 1. idem putant, etſi impubes arrogatus ſine juſta cauſa emancipetur, & vivo arrogatore moriatur, quo caſu, & ei quarta debetur, ex Conſtitutione, *§. item non aliter, Inſtit. de adoption.* nec prætereundum videtur, quod ſcripſit Faber *in dict. §. item non aliter, numer.* 2. Romanum in hac ſententia fuiſſe, quæ tribuitur Oldraldo, quartam enim ad impuberem pertinere ex Conſtitutione, *ut æs alienum, dict. l. Papinianus, §. ſi quis impubes, D. de inofficioſo teſtamento, l.* 2. *§. ſi quarta, D. Famil. erciſcund.* ut tranſmittitur ad heredes in diem incertum concepta ſtipulatio. *§. ex conditionali, Inſti. de verbor. obligatio.*

Coſta contra putat *in l. qui duos, §. cum in bello*, verbo, *poſtea mortui, num.* 3. *D. de reb. dub.* ibi: Plane negat tranſmitti quartam ab impubere ad heredes, arrogatore vivente, ſecutus quoſdam Veterum pro hoc citat, *dict. l.* 1. *§. ſi impubere, D. de collat. bonorum*, igitur anceps locus accurate videtur explanandus. *Si impubere arrogato*, inquit Ulpianus, *ſecundum Divi Pii Reſcriptum quarta debeatur, videndum eſt, an ſi patris naturalis bonorum poſſeſſionem petat, conferre quartam debeat.*

Soluta enim arrogatione, per emancipationem, bonorum poſſeſſionem petere poteſt patris naturalis, *§. adoptivi, Inſt. de exhere. libe.* tractat igitur de eo impubere qui emancipatus à patre naturali, ab extraneo arrogatus eſt, deinde arrogatione per emancipationem ſoluta, cœpit ſui Juris eſſe, tum mortuo patre naturali bonorum ejus poſſeſſionem deſierat.

Quæſtio in eo eſt, an heredi ſuo relinquat quartæ Actionem an non.

Et recte, nam ſi Actio ad heredes tranſit, habet pecuniæ perſecutionem, & proinde conferre eam debet, *l.* 2. *§. emancipatus, D. de collat. bonorum*, ut & gloſſa ſentit *in dict. §. ſi impubere*, verbo, *& an heredi*, in ſecunda lectura.

Et magis eſt, ut ad heredem transferat, quia perſonalis Actio eſt.

Eſt enim condictio ex Conſtitutione Divi Pii, *l.* 1. *D. de Condict.* ex lege porro condictio perſonalis actio eſt regulariter, *§. appellamus, Inſt. de Actioni.* nomine autem perſonalis Actionis continetur pecuniæ perſecut. *§. ſic itaque diſcretis, Inſt. de action. l. Papinianus. §. ſi quis impubes, D. de inofficioſo Teſtam.*

Igitur & de quarta conferenda, cavere eum oportebit.

Id eſt, cum poſſeſſionem petierit rerum hereditariarum patris naturalis, ex Interdicto *quorum bonorum, l.* 3. *C. quorum bonorum*, aut poſſeſſoria hereditatis petitione, *l.* 1. *&* 2. *D. de poſſ. here. peti.* tum cavere compelletur de conferenda quarta.

Sed hoc ita demum, ſi jam nata eſt quartæ petitio, cæterum ſi adhuc pater adoptivus vivat, qui eum emancipavit, dicendum eſt cautionem quoque ceſſare, prematura eſt enim hæc ſpecies collationis, cum adhuc vivat is cujus de bonis quarta debetur.

Cautio enim ante mortem arrogatoris non eſt exigenda, tum namque quartæ petendæ dies venit cum moritur arrogator, *l. ultima, D. ſi quid in fran. patro.* præmatura eſt enim hæc ſpecies collationis, id eſt, cautio (quam non collationem, ſed ſpeciem, ſive formam collationis vocavit) cum adhuc arrogator vivat, & cum de bonis viventis abominandum videatur, ſpeciem collationis induci, *l. ultima, verſic. ſecundum veteres, C. de pactis*, falſo igitur citatur *dicto. §. ſi impubere*, ad probandum, quod filius vivo patre nullum Jus habet conſiderabile in legitima portione, cujus allegationis meminit Coſta *in dicta l. qui duos, §. cum in bello*, verbo, *poſtea mortui, num.* 4. *verſ. ego tamen, D. de reb. dub.* Item Aretinus *in §. ſui, num.* 4. *de here. quali. & diffe.* & Tellus Hiſpanus ſcribit *in l.* 23. *Tauri num.* 11. eam ſententiam eſſe communem: nam Ulpianus *in dict. §. ſi impubere*, primum non loquitur de legitima portione filii naturalis, ſed de quarta impuberis arrogati, quæ ab eo tranſmittitur, etiam arrogatore vivente, ſed viridem, & præmaturam dicit, & prope abominabilem, eam ſpeciem collationis, ſive cautionem, cum adhuc vivat cujus de bonis quarta debetur.

16 Sed ſi talis ſpecies proponatur, patrem naturalem pupillariter ſubſtituiſſe filio impuberi, quem in poteſtate habebat, deinde mortuo patre naturali, eum in arrogationem datum, & poſt mortem arrogatoris intra pubertatem deceſſiſſe, quæ actiones competant ſubſtituto videndum eſt, nec dubium eſt, de pupillari ſubſtitutione extingui per arrogationem, *l. nec ei, §.* 1. *D. de adoptio.*, ſed cum impubes arrogatus, Sui Juris ſit tempore mortis, poterit ſubſtitutus pupillaris Jure Prætorio agnoſcere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ex eo teſtamento, quod Jure Civili irritum factum eſt, *§. non tamen, Inſt. quib. mod. teſtam. infir.* ut & gloſſa putat, *in dict. l. ſi arrogator*, verbo, *ſi arrogator*, quæ ſententia communis eſt ſecundum Jaſonem ibi, *num.* 36. ergo poſſeſſionem rerum hereditariarum impuberis arrogati, accipiet ſubſtitutus per Interdictum *quorum bonorum*, aut poſſeſſoriam hereditatis petitionem, *l.* 1. *C. quorum bonorum, l.* 1. *&* 2. *D. de poſſe. heredi. peti.* quartam vero bonorum arrogatoris conſequetur agendo condictione ex Conſtitutione Divi Pii ad eum tranſmiſſa, quæ eſt fictitia condictio ex Conſtitutione, *quatenus applicatur bonorum poſſeſſori*: nam bonorum poſſeſſores fictitiis actionibus utuntur, *l. D. de actio. & obliga.* ut dictum, atque enodatum eſt ſupra *lib.* 1. *cap.* 8. Veruntamen Fulgoſius contra putat *in dict. l. ſi arrogator, num.* 6. ex ſententia Martini, & antiquiſſimum exiſtimat, ſubſtituto à patre naturali ſolo vinculo ſtipulationis ſuccurri, licet impubes arrogatus decedat arrogatore defuncto, *ex l. cauſa cognita, D. de vulgar. & pupillar.* ſed Fulgoſius non videt ibi impuberem

puberem arrogatum ſato functum in familia arrogatoris, ex gloſſa ibi, verbo *ſubſtituto*: itaque fruſtra eſſe bonorum poſſeſſionem expectari, ab eo qui in tabulis pupillaribus ſcriptus eſt, duo enim tempora ſpectantur, §. *non tamen*, *Inſt. quibus modis teſt. infir.* & pupillus cum obiit, ſui Juris non fuit, igitur neceſſe eſt, *in d. l. cauſa cognita*, alia via ſuccurratur ſubſtituto, id eſt, ex ſtipulatu utili actione ad exemplum utilis, quæ legitimis futuris heredibus competit.

Et cavillatorium eſt, quod Fulgoſius arguebat *in dicta l. ſi arrogator*, *column.* 2. *de poſſeſſoria hereditatis petitione*, eam negabat ſubſtituto dari contra heredes arrogatoris, cum ii poſſideant bona impuberis vero titulo arrogationis, *l. pater familias*, *D. de adoptionib.*, cum enim poſſeſſoria hereditatis petitio competat iiſdem caſibus, quibus oritur hereditatis petitio civilis, *l.* 1. *&* 2. *D. de poſſ. here. peti.* id eſt, contra eum qui pro herede, aut pro poſſeſſore, tenet rem hereditariam, ſive Jus, *l. regulariter*, *D. de here. peti.* conſequens eſt, ut ſi impubes arrogatus poſt mortem arrogatoris deceſſerit, ejus bona ſubſtitutus pupillaris hac actione recuperet, ab injuſtis & fraudulentis poſſeſſoribus, id eſt, heredibus arrogatoris, cum Prætoris Edicto competat bonorum poſſeſſio ei qui à patre naturali ſubſtitutus eſt: *ex d.* §. *non tamen*: *ex dict. l. penultim.* §. *teſtamento*, *D. de bonorum poſſeſſione*, *ſecundum tabulas.*

17 Ex his effectum eſt, ſi impubes arrogatus deceſſit, in familia patris adoptivi, ſubſtitutum à patre naturali, Jure Civili & Prætorio excludi ad hereditate impuberis, admittit tamen ſubnixum ſtipulationis vinculo: *ex d. l. cauſa cognita*, *D. de vulgar. & pupilla.* nec enim bonorum poſſeſſio dicta videbitur ei, qui rem ab inteſtato auferre poteſt, ut locus ſit Conſtitutioni. *l. poſthumus*, *verſi. idem & circa*, *D. de in Jus rupto*, magis enim ad arrogatorem pertinet hereditas ab inteſtato: hodie enim in adventitiis non quæritur ei proprietas, §. *cum tamen*, §. *item non aliter*, ibi, *commodum* juncta gloſſa, *Inſt. de adoptioni. princip. Inſt. de acquiſi. per arrogat.* ergo ſubſtituto ſubſidium erit ſtipulatio: ut gloſſa putat *in dicta. l. ſi arrogator*, quæ ſententia recepta eſt, ſecundum Jaſ. ibi, *num.* 38.

18 Sed & quartam bonorum arrogatoris feret hoc caſu ſubſtitutus, fictitia condictione, ex Conſtitutione Divi Pii. eam ab impubere tranſmitti mortuo in vita arrogatoris, ſupra dictum eſt.

Magnum tamen diſcrimen videtur Juſtinianus ſuſtuliſſe, inter impuberem arrogatum, & puberem in arrogationem datum, nam Jure Antiquo ſi pupillus intra pubertatem obiiſſet mortem, bona per arrogationem acquiſita reſtituebantur, vel ab arrogatore, vel ab ejus heredibus, §. *cum tamen*, §. *item non aliter*, *Inſt. de adoption.* ſed ſi pater familias ſe adoptandum dediſſet, bona ejus patri adoptivo quæſita non reſtituebantur, arrogatione ſoluta, vel emancipatione, vel morte, nam cum capite fortunas quoque ſuas in familiam, domumque alienam tranſtulerat, *l. penult.* § *teſtamento*, *D. de bonorum poſſeſ. ſecundum tabulas* ut eleganter Aretinus diſtinguit *in l. cauſa cognita*, *num.* 2. *D.*
19 *de vulgar. & pupillar.* Sed Jure novo, quo jam arrogator non lucratur proprietatem in adventitiis, ſed uſumfructum duntaxat, *ex princi. Inſt. de acquiſi. per arroga.* & ſcriptis Fulgoſii *in l. ſi pater familias*, *D. de adoption.* tam puberi quam impuberi reddentur bona, vinculo arrogationis dirempto, etſi impubes ad pubertatem in arrogatione pervenerit, uſumfructum namque ne impubes quidem petere poterit ſui Juris factus, §. *item non aliter*, *juncta gloſſa* verbum, *commodum*, *de adoptio. Inſt.*

Veruntamen Aretinus *in dict. l. cauſa cognita*, *num.* 2. ſcribit *dict. l. penulti.* §. *teſtamento*, *D. de bonorum poſſeſ. ſecundum tabulas*, loqui de impubere arrogato, ſed nil vidit, nam ibi Titius teſtamento facto ſe arrogandum dedit, qui igitur poterat facere teſtamentum in pupillari ætate, §. *præterea*, *quib. non eſt permiſ. fact. teſtament.* ergo ibi bonorum poſſeſſor, non utetur adverſus arrogatorem poſſeſſoria hereditatis petitione, nam contra eum nullam habet actionem, cum aliis vero judicio experitur, quos res hereditarias, aut Jura tenere patet, ut heredes, vel ut poſſeſſores, *ex dict.* §. *teſtamento in fi. l.* 1. *&* 2. *D. de poſ. here. pet. l. generaliter*, *D. de here.*

Sed eleganter tractari poteſt, an hodie etiam ſubſtitutio pupillaris facta à patre naturali per 20
arrogationem evaneſcat, & impubere arrogato in familia arrogatoris decedente, ſubſtituto opus ſit actione ex ſtipulatu, nam hodie filiofamilias in aliena familia defuncto, liberi ejus ei heredes ſunt, ſive in eadem familia ſint, ſive extra familiam, Novella *de here. ab inteſtato*, §. 1. qui igitur heredem habere poteſt, & pupillarem ſubſtitutum habebit heredem, ut jam ſupervacua videatur actio ex ſtipulatu, & Aretinus quidem *in d. l. cauſa cognita*, *num.* 4. *D. de vulga. & pupill.* putabat in hac ſententia eſſe gloſſam ultimam ibi, in extremo, & ipſe quidem recte aït contrarium verius eſſe, nempe ſubſtitutionem pupillarem extingui per arrogationem, *l. nec ei*, §. 1. *D. de adoptio.* ut nullus caſu Jure Civili convaleſcat, etſi impubes cum moritur Sui Juris ſit, §. *non tamen*, *Inſt. quib. mod. teſta. infir.* Nam d. *Novella de here. ab inteſt.* §. 1. loquitur definite de ſucceſſionibus ab inteſtato, at ſubſtitutio pupillaris eſt teſtamentum impuberis, *l.* 2. *D. de vulg. & pupil.* hodie namque filiusfamilias non poteſt facere Teſtamentum, *l. pen. C. qui teſta. fac. poſ.* idem in Portugallia Juris eſt. §. 1. *titul.* 75. *lib.* 4. *ordinat.* in Caſtella contra eſt, nam hic filiusfamilias ſi pubes eſt, non eſt inteſtabilis, *l.* 5. *Taurina.* id eſt, *l.* 4. *titul.* 4. *lib.* 5. *Recopilatio.*

Et belle quæri poteſt, ſiquis in Caſtella ſe ar- 21
rogandum dedit, an teſtamentum, quod ante arrogationem fecerat, per adoptionem irritum fiat, & conſequenter Tabulæ pupillares pereant in impubere arrogato, & dixerit aliquis fortaſſe ibi, non infirmari teſtamentum impuberis, lex enim perinde eſſe vult, ac ſi eſſet extra patris poteſtatem, aït enim: *El hijo o hija que eſta en poder de ſu padre ſiendo de edad legitima pueda hazer teſtamento, como ſi eſtuviera fuera de ſu poder*, quid enim minus convenit, quam eum quidem qui in poteſtate parentis eſt, habere factionem teſtamenti, eum vero qui teſtamento facto ſe in arrogationem dedit, quaſi per capitis minutionem id irritum facere, pro hoc ſtant verba Aretini *in dict. l. cauſa cognita*, *numer.* 4. nam ibi in notis ad gloſſam ſcribit, ne hodie quidem filium familias habere teſtamenti factionem: *ex dict. l. penultim. C. qui teſtament. fac. poſſ.* quaſi ſi ei permiſſum eſſet teſtari, non fuiſſet infirmandum teſtamentum, aut tabulæ pupillares: præſertim cum *dict. l.* 5. *Taurina*, ſit deciſio favorabilis, ut ſcribit Hiſpanus Caſtillius ibi, 3. *column.* qua rigor Juris lenitur, & commoditatibus filiorum familias conveniat, nam odia reſtringi, & favores convenit ampliari, *reg. odia. de regulis Juris in ſexto.*

Sed magis eſt, ut rumpantur tabulæ per arrogationem, nam qui arrogatur, ſive pubes, ſive impubes ſit, familiam & domum ſequitur patris adoptivi, *l. cum in adoptivis*, §. *ultimo*, *C. de adoptionib.* & in pubere quidem voluntas manifeſta eſt, volente ſe & ſua in alienam familiam conferre, *l. penultim.* §. *teſtamento*. *D. de bonorum poſſeſſio. ſecundum tabulas* impuberis vero ſuppletur

in

in cauſæ cognitione, *l. nec ei*, *§. eorum*, *D. de adoptioni. §. cum autem*, *eodem titul. Inſtitut.* & arrogatori etiam provideri debet, qui ſuum heredem ſibi parat, nam arrogatus arrogatori ſuus heres fit: *dicta l. cum in adoptivis*, *§. ultimo.* Itaque arrogatoris teſtamentum quaſi agnatione rumpit, *l. 2. §. ſed etſi extraneum*, *D. de vulgar. & pupilla.* ut præmium arrogationis videatur teſtamenti reſciſſio, & mutua ſucceſſio: pater enim adoptivus à filio arrogato debet heres inſtitui in Caſtella: ut ſcribit Hiſpanus Tellus *in dicta l. 6. Tauri. num. 1. §. mortuo Inſtit. de acquiſi.* ſi per arroga. & impuberi arrogato quarta debetur, quæ ei ſolatio eſt, pro rebus ſuis alterius dominio mancipatis, *§. cum autem de adoption. Inſtit.* igitur non exiſtimo, dict. Conſtitutionem Taurinam ad conſequentiam trahendam, per Interpretationem, aut certe ad diſſimiles caſus retorquendam, *l. quodvero contra l. non poſſunt*, *D. de lega.* 1.

22 Quod ſi filius-familias, in Caſtella, dum in poteſtate erat patris naturalis, teſtamentum condidit, deinde in adoptionem datus eſt avo paterno, vel materno, an irritum fiat teſtamentum videamus? nec dubium eſt, idem Juris eſſe in adoptione, quod in arrogatione diximus, *ex l. cum in adoptivis*, *in princip. verſ. & ad eum tantummodo*,
23 *C. de adoptio.* Sed an filius arrogatus, vel in adoptionem datus, poſtquam eſt in poteſtate patris adoptivi, in Caſtella poſſit teſtari, & dicendum videtur recte teſtari, adoptio enim naturam imitatur, *l. adoptio enim*, *D. de adoptioni.*

Nec prætereundum eſt, quod Aretinus *in dict. l. cauſa cognita*, *numer.* 4. ſecus accipit ſenſum gloſ. ultim. ibi in fine: nam Accurſius non ſentit de ſubſtitutione pupillari, non infirmari per arrogationem, immo putat contrarium, quod dixit hodie ex *Novella de here. ab inteſtat. venien. §. 1.* ei qui in alterius familia eſt, cognatos fieri legitimos heredes, & iis dari oportere directam actionem ex ſtipulatu, quia legitimi heredes ſunt, nec futuri fuerant ſecundum Jus Antiquum, impubere mortuo in poteſtate arrogatoris, atque eandem Actionem ſubſtituto utilem eſſe, itaque non dubitat de tabulis pupillaribus, quin per arrogationem irritæ fiant.

24 E contrario videndum eſt, ut pater adoptivus ſuccedat filio arrogato, & quæ perſonæ excludant arrogatorem, nec ambiguum eſt ſi impubes arrogatus defunctus ſit intra ætatem pupillarem, omnia bona ejus reddi oportere iis, ad quos perventura eſſent, ſi arrogatio facta non fuiſſet, *l. 2. C. de adopti. §. cum autem*, *Inſti. eod. tit.* de quo ſupra ſatis dictum videtur.

Quod ſi pubes arrogatus ſit, & in familia arrogatoris moriatur, ei pater adoptivus heres erit, & ſucceſſione dominium adipiſcetur bonorum adventitiorum: *§. mortuo*, *Inſt. de acquiſi. per arroga.* idem & Tellus refert in *l. 6. Taur. num.* 1.

25 Sed ſi filius arrogatus in Caſtella teſtamentum fecerit, ex privilegio *l. 5. Taurinæ*, patrem adoptivum debet heredem inſtituere, *l. nam & ſi parentibus*, *D. de inofficioſo teſtamento*, & quidem trientem ei relinquere, nam & parentum legitima portio aucta eſt, per *Novel. noviſſima*, *C. de inofficio. teſtamento*, ut gloſſa putat in *Novel. de trien. & ſemiſ.* verbo, *hoc obſervando:* idem & Bartolus ſcribit *in dict. Novella noviſſima*, & Jaſ. ibi, *numer.* 35. igitur in Portugallia arrogatori bes debetur: *ex §. titul. 75. libr. 4. ordina.* idem in Caſtella Juris eſt, *ex dict. l. 6. Taurina*, *id eſt*, *l. 2. titul. 8. lib. 5. Recopilat.*

26 Sed ſi de peculio Caſtrenſi, vel quaſi Caſtrenſi, filius arrogatus teſtamentum fecerit, & arrogatori nihil reliquerit, quis dixerit ſecure eum teſtari, *ex l. ultima*, *C. de inofficioſo teſtamento*, *l. nam in bona*, *D. de milita. teſta.*

Hodie contra: nam militis teſtamentum pa- 27
rentes, aut liberos prætereuntis, aut ſine cauſa exheredantis, per querelam rumpi poteſt: idque receptum eſt, ut Covarruvias ſcribit *in cap. quia nos*, *numero 7. de teſtament. ex Novell. ut cum de appella. cognoſ. §. aliud quoque*, *& §. & hæc quidem*, quam ſententiam ſecuti videntur, qui Portugalliæ leges ordinaverunt, *lib. 4. titul. 75. §.* 1.

Et conſtat erratum Telli *in dict. l. 6. Taurina*,
numer. 1. exiſtimantis, arrogatori tantum deberi 28
quartam bonorum, id eſt, quadrantem hereditatis filii arrogati, quaſi ſucceſſio mortuo æqualis ſit in arrogatore, & arrogato impubere, ne melioris conditionis inveniatur arrogator, quam impubes arrogatus: *ex d. l. nam & ſi parentibus*, quæ argumentatio, & inventum contra eum retorquetur, nam ſi impubes arrogatus eſt, & ante pubertatem deceſſit, vel emancipatus eſt, ad arrogatorem non pertinet hereditas impuberis arrogati: ut definiatur ejus ſucceſſio in quarta, *§. cum autem*, *Inſtitut. de adoptioni.* ſi vero pubes arrogatus eſt, quarta ei non debetur, ſolum enim debetur impuberi arrogato, *§. cum autem*, *§. item non aliter*, *de adoptioni*, *Inſtitut. l. 2. C. de adoption. l. 1. §. ſi impubere*, *D. de collat. bonorum*, & eſt, ut cæteri liberi, inſtituendus, vel exheredandus, *l. cum in adoptivis*, *§. ultim. C. de adoptioni.* igitur ſi eodem pondere metimur utriuſque ſucceſſionem, & arrogatorem, æquum eſt, a filio adoptivo, vel
inſtitui, vel exheredari: *d. l. nam & ſi parenti-* 29
bus, quod ſi impubes arrogatus eſt, dein, pubes factus ſit, non amplius ei quarta debetur, conquieſcit enim Conſtitutio Divi Pii, ut eleganter ſcribit Fulgoſ., *in d. l. ſi arrogator*, *n.* 9. Nec id obſcure ſentit Ulpianus *in dict. l. ſi arrogator* ibi, *& mox impubes decedat*, fecit enim mentionem ætatis pupillaris, oſtendens quartæ petitionem finiri pubertate.

Porro arrogatoris ſucceſſionem hæ perſonæ re-
pellunt, liberi, & fratres filii arrogati, *§. mortuo*, 30
Inſtit. de acquiſi. per arrog. l. ultim. C. commun. de ſucceſ. ſecundum Fabrum *in dict. §. mortuo*, *num.* 2. idem recte aït matrem ab arrogatore excludi: *nam l. 2. §. objicitur*, *D. ad Senatuſconſult. Tertull. l. patrem adoptivum*, *D. eodem titul.* loquuntur in arrogatore, qui filium arrogatum emancipavit: nam per emancipationem Jura adoptionis ſolvuntur, *l. in omni*, *D. de adoption.* Idem Faber recte aït in *dict. §. mortuo*, *num.* 2. in ſucceſſione filii arrogati potiora Jura eſſe arrogatoris, quam patris naturalis: idque verum eſt, *§. adoptivi*, *de exhere. libero.*

Sed an filii arrogatoris cum eo admittantur ad ſucceſſionem arrogati videamus, & glo. *in dict. §. mortuo*, putat admitti, *ex Novel*, *de here. ab inteſtato*, *§. 1. auth. defuncto*, *C. ad Senatuſc. Tertull.* Faber *in d. §. mortuo*, *num.* 3. contra putat: idque verius eſt, nam *d. Novella* cautum eſt in filiis naturalibus, non in adoptivis, nam hi non ſunt utrumque conjuncti, quam ſententiam & Fulgoſius probat in *dict. l. ſi arrogator* in ultimis verbis.

Et quoniam primam partem *dictæ l. ſi arroga-* 31
tor, quantum in nobis fuit explicavimus, nunc ad ſecundam veniendum eſt, ea incipit ibi, *ſed an impuberi.*

Sed an impuberi, inquit, *arrogator ſubſtituere poſſit quæritur, & puto non admitti ſubſtitutionem, niſi forte ad quartam ſolam, quam ex bonis ejus conſequitur, & hactenus ut ei, uſque ad pubertatem ſubſtituat, cæterum ſi fidei ejus committat, ut quandoque reſtituat, non oportet admitti fideicommiſſum*, quia

quia hoc non Judicio ejus ad eum pervenit, ſed principali providentia.

Et ſane verbum, *quandoque*, ponitur, pro quandocumque, *l.* 1. *D. quod quiſque Juris*, & Horatius dixit, *& idem.*

Indignor quandoque bonus dormitat Homerus.

32 Et in ſumma aït in hac ſecunda parte licere arrogatori, pupillariter ſubſtituere impuberi arrogato in quarta, non fideicommiſſarie, nam & de directa controverſum fuit, *l. ſed ſi plures*, §. *in arrogato*, *D. de vulg. & pupil.* quoniam quarta pro ære alieno habetur, *l. Papinianus*, §. *ſiquis impubet*, *D. de inofficioſo Teſtamento*, ut eleganter ſcribit Fulgoſius *in dicta l. ſi arrogator*, *nu.* 2. Permittitur tamen ei directa, ſive pupillaris ſubſtitutio ad quartam ſolum, quam ex bonis ejus conſequitur impubes arrogatus, *ex dicta l. ſi arrogator*, *verſicul. ſed an impuberi*, quibus verbis, & dubitandi, & decidendi rationem declaravit.

33 Sed videamus, quæ fuerit hoc Jure differentia inter quartam, quæ debetur ex Conſtitutione Divi Pii, & cæteras legitimas portiones liberorum, & patroni in fideicommiſſo, & quidem Jure Antiquo onus à patre injunctum in legitima portione filiorum valebat, & teſtamentum, ut inofficioſum arguebatur, *l. quoniam in prioribus*, *C. de inofficioſo teſtamento*, qua id vitium correctum eſt, ut gravamen pro non ſcripto habeatur, ut Coſta refert in *cap. ſi pater*, 2. *part.* verbo, *abſque deductione*, *numer.* 16. *de teſtament. in* 6. idem aït ibi, *numer.* 15. ſpeciale Jus fuiſſe, etiam Jure Antiquo in quarta, quæ debetur impuberi arrogato, ut ex ea omne fideicommiſſum, & onus adimeretur, *ex dict. l. ſi arrogator*, verſ. *ſed an impuberi*, item in legitima patroni, *l. cum patronus*, *D. de leg.* 2.

Ego arbitror diverſam cauſam fuiſſe, etiam Jure Veteri hujus quartæ, quæ debetur impuberi arrogato, ab ea quæ aſſignatur patrono in fideicommiſſo, nam onus impoſitum legitimæ portioni patroni, ipſo Jure valebat, ſed patronus id præſtare non cogebatur, itaque patrono eam partem repudiante alius, ad quem ea pars perveniſſet, tenebatur de onere, & fideicommiſſum præſtabat: *ex l. cum patronus* at in quarta impuberis arrogati, & Jure Antiquo fideicommiſſum pro non ſcripto erat, *dicta l. ſi arrogator*, *verſi. ſed an impuberi*, ibi: *Non oportet admitti fideicommiſſum:* ratio differentiæ eſt, quia hæc æs alienum eſt, *dict. l. Papinianus*, §. *ſiquis impubes*, *D. de inofficioſo teſtamento*, itaque ad eam petendam non competit ex teſtamento Actio. *l.* 2. §. *ſi quarta*, *ſi famil. erciſcun.* §. *ex contrario*, *Inſt. de legat.*

Igitur, quod ſcripſit Jaſon in *d. l. arrogator*, *nu.* 32. ſi impubes arrogatus juſſus ſit fideicommiſſum præſtare de quarta, & ipſe eam omiſerit. fideicommiſſum hærere in quarta, atque ab alio præſtari oportere, inſcitum eſt, & ſupradictis refutatur.

34 Sed ſi arrogator pupillariter impuberi arrogato ſubſtituerit in quarta, & impubes mortuo arrogatore deceſſerit intra pubertatem, tractatum eſt, an ſubſtitutus à patre adoptivo quartam ſeret, legitimi heredes, reliqua bona impuberis, & gloſſa prima, *in dict. l. ſi arrogator*, conturbatur, quod Jus noſtrum non patitur, quem pro patre teſtatum, & pro patre inteſtatum decedere, *l. Jus noſtrum*, *D. de regulis Juris.* Sed dici poteſt quartam ad ſubſtitutum pertinere, ex ſubſtitutione pupillari, cætera bona impuberis ad legitimos heredes, ex ſtipulatione, *l. his verbis*, *D. de Adoptioni. dicta l. ſi arrogator*, verſicul. *ſed an impuberi:* quæ ſententia communis eſt, ſecundum Jaſonem *in dict. l. ſi arrogator*, *num.* 34. & diluitur argumentum gluſſæ, quod bona impuberis arrogati, quæſita arrogatori, per arrogationem reputantur pro bonis arrogatoris, ſecundum Aretinum, *in dicta l. cauſa cognita*, *num.* 4. *D. de vulgar. & pupillar.* itaque redduntur heredibus impuberis per actionem *ex ſtipulatu.* §. *cum autem*, *Inſtit. de Adoptiom.* at ſubſtitutio pupillaris, eſt teſtamentum impuberis, *l.* 2. *D. de vulgar. & pupilla.* & conſequens eſt, ut non decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, ut gloſſa argumentabatur.

Quod ſi in eadem ſpecie, qui à patre Naturali ſubſtitutus eſt, concurrat cum ſubſtituto ab arrogatore, hic quartam feret, ille vero impuberis hereditatem, quæ ſententia recepta eſt ex Jaſone in *d. l. ſi arrogator. num.* 39. & impubes arrogatus in hac ſpecie videtur, cum duobus teſtamentis decedere, uno condito à patre Naturali, altero à patre adoptivo, quod in milite ſingulare habetur, *l. quærebatur D. de militar. teſtam.* idque mirabile eſt, ſecondum gloſſam primam in *dicta l. ſi arrogator*, & quidem tabulæ pupillares, inſtitutæ à patre adoptivo, ſine dubio ſunt teſtamentum impuberis, *dicta l. ſi arrogator*, *verſicul. ſed an impuberi*, *l.* 2. *D. de vulgar. & pupillar.*, ſed Tabulæ pupillares conditæ à patre Naturali, per arrogationem reſcinduntur, §. *non tamen*, *Inſt. quib. mod. teſtam. infir.* competit ei tamen, qui ſubſtitutus eſt, ex eo teſtamento bonorum poſſeſſio, quod impubes ſui Juris fuit tempore mortis, *ex d.* §. *non tamen*, & proinde fictitiæ Actiones, ut ſupra dictum eſt: ergo utetur fictitia Actione ex ſtipulatu, qua ab heredibus patris adoptivi conſequetur. bona impuberis arrogati, ſequitur ut hoc caſu impubes arrogatus, cum uno Teſtamento decedat, & altero imaginario, ex quo bonorum poſſeſſio peti poteſt.

Et quoniam de ſecunda parte, *dicta l. ſi arrogator*, ſatis dictum eſt, ad tertiam veniendum eſt, quæ incipit ibi.

Hæc autem omnia dicenda ſunt, ſive in locum filii ſive in locum nepotis aliquis impuberem arrogaverit.

Hic ſuperiora dicta clauduntur, & demonſtrantur, etſi Jure Antiquo nepotis præteritio non infirmaret teſtamentum, nam ei Jus accreſcendi tantum ad certam portionem præſtabatur, §. *ſed non ita*, *de exhered. libe.* in arrogatione tamen nullam eſſe differentiam inter filium & nepotem adoptivum, & omnino in utroque æque procedere, quæ ſupra dicta ſunt.

CAPUT II.

De l. ſi diutino, D. de pœnis.

I. *Diſtinctio delictorum, quod quædam habent continuationem, quædam non.*

II. *Reatus quid ſit, & regulariter in delictis, quanti temporis præſcriptio obſtet?*

III. *Temporis diuturnitas ſublevat vexatum reum.*

Modeſtinus lib. 15. Pandectarum ſcribit.

SI diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna ejus ſublevanda erit, ſic etiam conſtitutum eſt, non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, qua eos qui in recenti ſententiam excipiunt.

Gloſſa

1 Gloſſa ibi verbo, *in reatu*, laborat in explicatione literæ, & primo aït, eſſe duplex genus delictorum, unum eorum, quæ puncto temporis committuntur, ut homicidium, alterum eorum, quæ habent continuationem, ut furtum; igitur in priore genere, exiſtimat tempore pœnam ſublevari, & ſi quis abhinc annos decem hominem occiderit, mitius puniendum, *l. qui in provincia*, *§. ultimo*, *D. de ritu nuptiarum:* in furto vero, & ſimilibus delictis contra eſſe, *l. aut facta*, *§. tempus*, *D. de pœnis*, *l. inficiando*, *§. infans*, *D. de furtis*, idem & Bartolus probat *in dicta l. ſi diutino*, Panormitanus *in cap. cum haberet*, *num. 4. de eo qui dux. in matri. quam poll. per adulte.* Rochus Curtius, *in enarrationib. in cap. cum tanto*, *de conſuet. 1. Sect. num. 7.* & Hippolytus *ſingul.* 254. ſcripſit eam opinionem eſſe notabilem ad amicum periculo liberandum.

2 Sed reatus verbum non ſignificat delictum, ut Doctores putant, ſed magis ſtatum conditionemque reorum, & habitum ipſum ſqualidum, atque miſerabilem: ut Budæus notat *in dicta l. ſi diutino*, *ex l. ultim. §. fraudis* juncta gloſſa verbo, *in reatu*, *D. de bonor. damnator. l. aufertur*, *§. in reatu*, *D. de Jure Fiſci*, *l. ultima*, *§. ultim. D. de bon. damnatorum*, & regulariter, qui delictum commiſit, is niſi viginti annorum præſcriptione ſe defendat, recte accuſari poteſt, *querelam*, *C. ad legem Cornel. de falſis*, quæ ſententia placet Doctoribus ibi, ſecundum Panormitan. *in dict. cap. cum haberet*, *num. 4.* & nulla cauſa eſt, cur temporis diuturnitate pœna delicti levetur, *cap. cum tanto*, *de conſuetud. cap. cum haberet*, circa finem: de eo *qui dux. in matr. quam poll. per adulter.* nec conturbari debebant difficultate, *dict. l. ſi diutino.* Nam eam gloſſa ibi, in quarta ſolutione recte interpretatur: ut ſi quis in reatu, id eſt, in carcere, & ſquallore reorum diu jacuerit, pœna delicti minuatur, & mutetur: *ex l. onus*, *C. de pœnis:* rei enim & eorum neceſſarii veſtem ſordidam ſumebant, capillum ſubmittebant, *l. veſtem*, *D. de Injuriis*, quæ reorum miſeria ſi diuturna eſt, pro parte pœnæ reputatur, ſecundum Græcos interpretes, *in dict. l. ſi diutino*, quam interpretationem ſequitur Budæus ibi, & Alciatus *lib. 2. parerg. cap. 10.* 3

Ergo quod vulgo dicitur, temporis longitudine pœnam allevari, intelligendum eſt, in vexato reo: aliter fuga ei prodeſſe non debet, *l. inficiando*, *§. infans*, *D. de furtis.*

C A P U T III.

De l. 2. D. ad legem Corneliam de Sicariis.

I. *Quid ſignificet verbum*, inauditum, *ſecundum Veteres.*

II. *Inauditus*, *id eſt*, *contumax filius à patre occidi non poteſt*, *& quod in pœna deſertoris filius à patre oblatus habet pœnæ remiſſionem*, *id tamen ampliari non oportere.*

Ulpianus libro primo de adulteriis, ſcribit.

INauditum filium pater occidere non poteſt, *ſed accuſare eum apud Præfectum Præſidemve Provinciæ debet.*

1 Quem locum gloſſa ibi varie interpretatur: principio exponit, *inauditum*, pro ſuppoſito, nam is qui ſe ſuppoſuit, ſi fuit doli capax, de falſo accuſari poteſt, *l. 1. C. ad leg. Cornel. de falſis:* quam interpretationem abſurdam, atque ineptam arbitror: ut alteram gloſſæ interpretantis, id verbum pro eo, qui aliquid novum, & inauditum commiſit.

Porro in ſecundo intellectu ſimpliciter ſumpſit verbum, *inauditum*, pro non accuſato, quem intellectum probant Bartol., & Peruſinus ibi, & videtur ſequi Hippolytus, *num.* 10. Atque hoc quidem ſimplex eſt, ſed caret ratione dubitandi, etſi id Ulpianus voluiſſet, non utique inculcaſſet, apud Præfectum accuſandum: Præſidemve Provinciæ, nam craſſiore Minerva id dictum videretur, quam ſubtilitas ſcribendi patitur.

2 Græci melius libro ſexageſimo Pandectarum Græcarum, qui liber circumfertur Latine verſus à Cujacio, titul. 39. *inauditum*, ſcripſerunt ſignificare, *inobedientem*, ſive contumacem, quem pater ſibi, non parentem, & reluctantem occidere non poteſt, movebat patria poteſtas, quam præter cæteros homines ſingularem Romani in liberos exercebant, *§. 1. Inſtitut. de patria poteſt.* quos olim & occidere licebat *l. in ſuis*, *D. de liberis & poſthumis*, *l. ultima*, *C. de patria poteſt.* ut de quibus proditum memoriæ eſt, ſed pietati parentum magis convenit, ut eum liberis apud Judices diſceptent: *ex dict. l. 2. facit*, *l. milites agrum §. deſertorem*, *D. de re milit.* juncta *l. non omnis*, *§. deſertor*, *D. eodem titulo.* Ubi deſertorem à patre oblatum Divus Pius in deteriorem militiam dedit, ne pater eum ad ſupplicium obtuliſſe videretur, quam cautionem eſſe ad pœnas liberorum levandas, monet Cæpolla, cautela 1. & Hippolytus in dict. *l. 2. num. 8. D. ad leg. Cornel. de Sicar.* idem Hippolytus ſcribit *in l. 1. §. ad quæſtionem*, *num. 16. & 17. D. de quæſtio.* eam deciſionem ampliari oportere ad filium qui patrem obtulit, ut in eo quoque pœnæ pars remittatur, ſed hic apparet ratio diverſa, nullam enim filius in patrem poteſtatem habet.

C A P U T IV.

De l. ad beſtias, D. de pœnis.

I. *Beſtiarii vocabantur*, *qui cum beſtiis pugnabant.*

II. *Transduci damnatos de Provincia in Provinciam*, *ſine licentia Principis*, *non permittebatur.*

III. *In artifice egregio Judex in ſententia pœnas moderari poteſt*, *etſi leges utantur dictionibus taxativis*, *ſecundum communem num.* 22.

IV. *Extra ordinem ſignificat arbitrium Judicis*, *& quod in privatis delictis extra ordinem cognoſcitur.*

V. *Extraordinaria crimina quæ ſint?*

VI. *In publicis Judiciis extra ordinem cognoſcitur*, *& publicorum judiciorum ordo.*

VII. *Furti pœnam judex augere*, *vel minuere poteſt.*

VIII. *Saccularii quid ſint?*

IX. *Stellionatus crimen extra ordinem punitur*, *& quod aliud eſt in metallum dari*, *aliud in opus metalli.*

X. *Forma Juriſdictionis in pœnis moderandis.*

XI. *Pœnæ remiſſio non permittitur lata ſententia.*

XII. *Quid differat Juſtitia diſtributiva à commutativa?*
XIII. *Juſtum eſt quid medium.*
XIV. *Omnis Juſtitia eſt, in quaternario.*
XV. *Ex injuria oritur in Republica ſeditio.*
XVI. *Diſtributiva conſideratur ſecundum dignitatem.*
XVII. *Quot ſint ſpecies Rerum Publicarum?*
XVIII. *Omnis juſtitia eſt, quid proportionabile, & explicantur Arithmetica, & Geometrica.*
XIX. *Injuſtitia eſt, quid non proportionabile.*
XX. *Explicatur commutativa.*
XXI. *Ejus ſubjectum, & diſtributivæ.*
XXII. *De judicis officio in commutativa, & egregio artifice.*

Modeſtinus libro tertio de pœnis ſcribit.

AD beſtias damnatos favore populi Præſides dimittere non debent; ſed ſi ejus roboris, vel artificii ſint, ut digne populo Romano exhiberi poſſint, Principem conſulere debent, ex Provincia autem in Provinciam tranſduci damnatos, ſine permiſſu Principis non licere; Divus Severus & Antoninus reſcripſerunt.

Hoc loco præbita materia eſt diſſerendi de ratione inveniendi in unaquaque quæſtione juſtum, quod hic tamen à nobis tantum perſtringetur, ut per definitiones quaſi per gradus quoſdam ad politica ſapientiſſimi & clariſſimi viri Joachimi Hoperi, præceptoris noſtri, perveniri poſſit, in quibus fontes ſunt politicæ facultatis; primum igitur de litteræ explanatione, dein, de reliquis dicetur.

1 Et auctores quidem legum Partitarum, in *l. 8. titul. 31. par. 7.* interpretantur caveri hic egregiis artificibus, ne beſtiis objiciantur, ſed honeſtiore ſupplicio afficiantur, quæ interpretatio repugnat litteræ, in qua eſt, eos conſulto Principe Romam mittendos, ut Populo Romano exhibeantur, nempe in ludis quos Principes Populo dare conſueverant: in quibus barbaro inſtituto, cum beſtiis pugnabant, qui beſtiarii appellabantur: ut ex Ammiano Marcellino notat Beroaldus in Claudio Suetonii, *cap.* 34.

2 Doctores noſtri putant hic in egregio artifice pœnæ executionem ſuſpendi, & Principem conſuli, ut ejus auctoritate, & beneficio pœna minuatur, & intellectus eſt communis ſecundum Covarru. *lib. 2 variar. reſol. cap. 9. num. 6.* ipſe contra ſentit, quod littera refragatur huic intellectui, quod & Alciatus ſcripſit *lib. 2. parer. cap. 28.* idque verum eſt: nam damnati Romam ducebantur, ut in ſpectaculis eandem pœnam ſubirent, id eſt, cum beſtiis depugnarent, quod fieri ſine permiſſu Principis non licebat; erat enim periculoſa res damnatos per Provincias deportari, fugam enim metuebant, ex fuga ſeditionem, Alciatus, & Covarru. ſupra.

3 Sed tractatum eſt in egregio artifice, an liceat Judici pœnas moderari, legibus definitas, quod Covarruvienſi videtur *dict. num. 6.* & generaliter Judicibus permitti moderationem, atque arbitrium pœnarum, etſi in lege ſit dictio taxativa, idem Covar. ſcribit. ex communi ſententia, *lib. 2. varia. reſol. cap. 9. num.* 8. idem Decius exiſtimat *in c. at ſi Clerici, §. 1. num. 4. de Judi.* Hoſtien. & Joann. Andr. *in c. qualiter. 2. de accuſa.* quod generale eſt, in omnibus delictis, ſive privata ſint, ſive extraordinaria, ſive publica, ſecundum gloſ. *in l. hodie, D. de pœnis,* Caſtrenſem *in l. quid ergo, §. pœna gravior, num. 2. D. de his qui notan. infam.* de quibus diſtinctius eſt dicendum.

4 Et quidem in privatis delictis extra ordinem cognoſcitur, *l. ultim. D. de priva. delict.* id eſt, arbitratu Judicis pœna extraordinaria infligitur, cum agitur criminaliter, *§. in ſumma,* ſecundum expoſitionem Theophili ibi, *Inſtitu. de injuriis, l. ultima,* ibi, *extra ordinem, D. de injuriis.*

5 Item in extraordinariis criminibus, id eſt, iis quæ non ſunt in ordine eorum, quæ certa lege pœnam habent criminalem, actionibus propoſitis extra ordinem cognoſcitur, id eſt, Judicis arbitratu, *ex rubrica, & l. 1. D. de extraordi. crimi.* ut eleganter aiunt Græci Interpretes, *lib. 60. Pandectarum Græcarum, titul.* 22. in prima, & ſecunda gloſſa, *l. & in privatis, D. ad Senatuſconſ. Turpilia.*

Item de publicis Judiciis extra ordinem cognoſcitur, id eſt, Magiſtratus quibus extra ordinem cognitio mandatur, arbitratu ſuo pœnas imponunt, *l. 1. §. ultim. D. de pœnis, l. reſpiciendum. D. eodem titul.* quæ ſumpta eſt ex Martiani libro ſecundo de publicis Judiciis, *l. 3. §. ultim. D. ad leg. Cornel. de ſicar.* nempe pro forma Juriſdictionis ſuæ, *l. Divus Pius, D. ad leg. Cornel. de falſis. juncta l. 2. §. 1. D. de pœnis,* huic ſententiæ conveniens eſt, quod Ulpianus ſcribit *in l. hodie, D. de pœnis: hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoſcit, quam vult ſententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem, ita tamen, ut in utroque moderationem non excedat,* ubi gloſ. ejus verbi vim & proprietatem non aſſequitur, nam ſubjungit, ſive extra ordinem, ſive ordinarie de crimine cognoſcant, coërcitionem eſſe arbitrariam, & ſane publica judicia, neque per actiones ordinabantur, neque omnino quidquam ſimile habebant cum cæteris Judiciis, magnaque diverſitas eorum erat, & in inſtituendo, & in exercendo *princip. Inſtitut. de publi. judic.* nam qui publicum Judicium inſtituit dicere non poteſt, ſe actionem certam intendere, ſed certa lege agere ſecundum Theophilum ibi, & ordo quidem inſtituendæ & exercendæ legis Juliæ *repetundarum,* ſatis colligitur ex Ciceronis Divinatione in Verrem: id namque Judicium publicum eſt, *§. ſunt præterea, Inſt. de public. jud.* Primo, ſi de conſtituendo accuſatore contendebatur, injurati Judices in ea cauſa ſedebant, quaſi uter deberet accuſare divinarent, ut auctor eſt Aſconius Pædianus *in divinationem,* deinde accuſatore conſtituto, Verres à Cicerone reus factus eſt; id eſt, apud Prætorem legibus interrogatus eſt, ubi enim in Jus ventum erat, dicebat accuſator, apud Prætorem *aio te Siculos ſpoliaſſe,* ſi tacuiſſet, lis ei æſtimabatur, ut victo, ſi negaſſet, petebat à Magiſtratu dies inquirendorum ejus criminum, & inſtituebatur accuſatio: ut idem Aſconius ſcribit *in ſecunda Oratione in Verrem:* idem ait in divinationem ſubſcriptores adhiberi ſolitos non ſolum accuſatoris juvandi in inquiſitione, ſed etiam obſervandi, ne facile corrumperetur, ubi & morem Judicum in ſententiis ferendis memoriæ prodidit: ſed ordo publicorum judiciorum exercendorum exolevit, tam in inſtituendo, quam in exercendo, & judicando, de iis extra ordinem cognoſcitur, *l. ordo, D. de publi. judi.* non enim Jure Magiſtratus competebat de publicis judiciis cognitio, ſed ſpecialiter delegabatur certis Magiſtratibus, vel à lege, vel à Senatuſconſulto, vel à Conſtitutione Principis, idcirco à Magiſtratibus mandari non poterat, *l. 1. D. de offi. ejus cui mandat. eſt Juriſdict.*

His conſequens eſt, ut in furto liceat pœnam criminalem augere, vel minuere arbitrio Judicis, 7
l. quid ergo, §. pœna gravior, D. de iis qui notan. infam. l. 18. titul. 13. part. 7. idem & Covarru. ſcribit *lib. variar. reſol. c. 9. num. 7.*

Item ſacculariós pluſquam fures puniendos eſſe, 8
l. ſacculari, D. de extraor. crimi. ſunt autem ſacculari, qui ex ſaccis furantur: ut Græci teſtantur, *lib. 6. Pandectarum Græcarum, titul.* 22.

Item

9 Item crimen ſtellionatus extra ordinem punitur, & plebei in opus metalli dantur, in honoratis relegatio, aut ab ordine motio permittitur, *l.* 3. §. *ſolent*, *D. de crimi. ſtelli.* & quidem in opus metalli dari, eſt damnari ad coquendum egeſtum è terra metallum, & purum aurum faciendum, in metallum dari, eſt damnari ad fodiendam terram, & metallum eruendum, ut eleganter aiunt Græci Interpretes, *lib.* 60. *Pandectarum Græcarum titulo trigeſimo*: iidem aiunt gravius eſſe in metallum dari, quam in opus metalli, quæ differentia colligitur *ex l. ultim. D. de effractor.* ubi Paulus aït, atrociores effractores eſſe nocturnos, & ideo hos fuſtibus cæſos, in metallum damnari ſolere, diurnos vero poſt fuſtium caſtigationem in opus perpetuum, vel temporarium dandos eſſe, hæc ita tam varie, quia metalli egeſtio ſub terram fit, & magis laborioſa eſt, quam egeſti metalli coctio, nam Plautus aït in *Captivis*.

Vidi ego multa ſæpe picta, quæ ſub Acheronte fierent,
Cruciamenta, verum enimvero, nullus ad æque eſt Acheros,
Atque ubi ego fui in lapidicinis, illic ibidem eſt locus,
Ubi labore laſſitudo eſt omnis exigunda ex corpore,
Nam ubi illo adveni, quaſi Patricus pueris, aut monedulæ,
Aut anates, aut cotburnices dantur, queis cum luſitent,
Itidem hæc mihi advenienti upupa, quæ me delectet data eſt.

Et paſſim hæ pœnæ in Jure diſtinguuntur, *l. penultim.* §. *conſumitur*, *D. de variis*, *& extraord. cogni.*

Huic ſententiæ non obſtat *l. aliud eſt fraus*, §.
10 *pœna*, *D. de verborum ſignificat.* nam ejus regula, non adimit arbitrium ejus, qui extra ordinem de crimine cognoſcit, qui pro forma Juriſdictionis ſuæ pœnam arbitratur, *l. Divus Pius*, *D. ad legem Corneliam*, *de falſis* eodem modo intelligendum videtur, quod exſtat *in l. ultima C. ne ſanct. baptiſ. iteret*; *& in cap. de cauſis*, §. *ultimo de effic. dele. & in cap. ultim. de tranſact.*

11 Sed ſi ſententia lata eſt, amplius non permittitur judici, pœnam condemnationis remittere, ob cauſam ſingularis artificii aliamve, nec enim ei permittitur diſpenſatio, *l.* 1. *verſi. nam ut Papinianus*, *D. ad Senatuſconſ. Turpillia.* idque Decio placet in *dict. cap. at ſi Clerici.* §. *ultim. num.* 4. *de judic.* Covarru. *in lib.* 2. *variarum reſolut. cap.* 9. *num.* 8. *l. non poteſt*, *D. de furtis*, in Epiſcopo ſpeciale Jus eſt, ut diſpenſare ei in certis caſibus liceat, *dict. cap. at ſi Clerici*, §. *ulti.* & ibi per Doctores.

12 Nunc, quod propoſitum nobis fuit, de ratione inveniendi juſtum, & cauſas moderandi pauca dicamus, & quidem Juſtitiæ duæ ſpecies feruntur, diſtributiva, & commutativa, & diſtributiva quidem verſatur in pecunia publica diſtribuenda, ideſt, bonis externis Reipublicæ æqualiter dividendis, pro meritis cujuſque, quæ vere judicare ſolius Dei eſt, ut aït Plato *de legibus*, *lib.* 6. commutativa vero in contractibus cernitur voluntariis, & involuntariis, ideſt, delictis æquandis: igitur diſtributiva conſideratur, reſpectu communitatis ad privatos, commutativa reſpectu privatorum ad privatos: ut Divus Thomas ſcribit 2. 2. *quæſtion.* 61. *articulo* 1.

Porro iſta tractatio ab Ariſtotele explicatur *lib.* 5. *Ethicor. ad Nicomachum*, *cap.* 3. & 4. duobus Capitibus difficillimis, quæ ipſe incondite verti, rem tamen totam contuli cum Alvaro Nonio Mathematico, noſtri Eduardi Nonii eruditiſſimi viri fratre, & ſane Ariſtoteles priore capite expoſuit de diſtributiva in hunc ferme ſenſum.

Cum autem & injuſtus ſit, inquit, & injuſtum iniquum planum ſit, eſſe aliquod medium iniqui, hoc autem eſt æquum in qua enim actione eſt plus, in eadem & minus eſt, & æquum, igitur ſi injuſtum eſt, iniquum, juſtum eſt æquum, quod & ſine ratione omnes vident, quod ſi æquum eſt medium juſtum fuerit quid medium.

Eſt igitur prima concluſio, juſtum eſſe quid me- 13
dium, & probatur hoc modo iniquum, vel eſt plus, vel minus, æquum eſt medium, injuſtum autem idem eſt, quod iniquum; juſtum vero, & æquum nomine differunt, re conſentiunt, & omnino ſunt idem, ergo juſtum efficitur, eſſe quid medium, ut & ſine argumentis ſenſu notatur, denique Virgilius lib. 2. Aeneidos, oſtendit juſtum nihil eſſe aliud quam æquum, illo verſu:

——— *Cadit & Ripheus juſtiſſimus unus,*
Qui fuit in Teucris & ſervantiſſimus æqui.

Itaque Græci injuriam vocant, quaſi pluſquam medium per eam auferatur.

Eſt autem æquum in minimis duobus, ut neceſſe ſit juſtum, & medium, & æquum eſſe, & ad aliquid, & aliquibus, & quatenus quidem eſt medium inter aliqua, hæc ſunt plus & minus, quatenus vero eſt æquum, eſt duorum, quatenus juſtum aliquibus: igitur neceſſe eſt, juſtum eſſe in minimis quatuor, quibus enim juſtum eſt, ea duo ſunt, & in quibus, id eſt, res ipſæ duæ, & eadem eſt æqualitas, quibus, & in quibus.

Secunda concluſio eſt, omnem juſtitiam eſſe in 14
quaternario, quæ ſic probatur; juſtum eſt, medium inter plus & minus, plus autem, & minus ſunt duo, item juſtitia, aut verſatur ſubjective in duabus perſonis, ut diſtributiva, aut ſubjective in duabus rebus, ut commutativa: ex quibus conficitur quaternarius, eſt autem æqualitas pluri, & minori, id eſt, æque juſtitia diſtat à pluri & minore, & eſt eadem æqualitas ſubjectis, id eſt, æquat res, & perſonas, Pythagorici quaternario quem vocant pro religioſo numero habent, & ipſe jurabat: *Per qui noſtræ animæ numerum dedit ipſe quaternum*, ut Macrobius ſcribit in *Somnium Scipionis libro primo*, *capite ſexto.*

Ut enim habet ſubjecta, ita etiam habet plus, & minus, aliter enim pars, æquas partes non ferunt, ex quo pugnæ & crimina exiſtunt, ſcilicet, cum pares iniquas partes, vel impares æquas ferunt, tenentque.

Tertia concluſio eſt ab effectis, ex injuria 15
exiſtere rerum perturbationem, nam ſive in juſtitiæ diſtributivæ, ſive in commutativæ ratione peccatur, ſeditio in Republica concitatur: videtur autem hic locus à Platone ſumptus, nam ille, de Rebus Publicis *libro primo* ſcripſit. *Seditiones enim Traſymache, inquit, injuria, & odia, & pugnas ciet, juſtitia vero concordiam, atque amicitiam conciliat.*

Hoc etiam apparet ex ea juſtitia, quæ eſt ſecundum dignitatem, nam juſtitiam, quæ cernitur in diſtribuenda pecunia publica, omnes fatentur, ſecundum dignitatem quandam eſſe debere.

Quarta concluſio eſt, juſtitia diſtributiva conſi- 16
deratur, ſecundum dignitatem, quæ concluſio omnium confeſſione comprobatur, ſed de dignitate contenditur, ſubjecit enim:

Dignitatem vero non omnes eandem dicunt eſſe, nam Democratici ponunt dignitatem in libertate, Oligarchici in divitiis, quidam in nobilitate, Ariſtocratici in virtute.

Quinta concluſio eſt opiniones de dignitate va- 17
rias eſſe, ut & Rerum Publicarum ſpecies variæ

ſunt, de quibus idem Ariſtoteles, *Politicor. lib.* 3. *c.* 5. ita ſcripſit.

His definitis conſequens eſt, Reſpublicas conſiderare, nempe quot quæque ſint, & primum de rectis dicere, nam obliquæ, ſi recte definiantur, perſpicuæ, erunt, cum autem Reſpublica, & Reipublicæ regimen eandem habeant ſignificationem, Reipublicæ autem regimen caput ſit civitatum, & neceſſe ſit caput eſſe, vel unum, vel paucos, vel multitudinem, ubi quidem, vel unus, vel pauci, vel multitudo communem utilitatem intuentur, has quidem rectas oportet eſſe Reſpublicas, quæ vero privatam utilitatem ſequantur, vel unius, vel paucorum, vel multitudinis, obliquas: aut enim non eſſe cives fatendum eſt, Reipublicæ participes, aut utilitatis partem ferre debere, eam autem Monarchiam, id eſt, dominatum, quæ communem utilitatem ſpectat, Regnum vocamus, eam vero, quæ eſt illa quidem paucorum, ſed plurium, quam unius, Ariſtocratiam, id eſt, Optimatum regimen, vel quod ibi optimi imperent, vel quod id demum ſequantur, quod eſt optimum civitati, atque iis quorum eſt Reſpublica communis, cum vero multitudo in commune conſulit, vocatur communi nomine omnium Rerum Publicarum Reſpublica. Id autem merito contingit, unum namque virtute præſtare, vel paucos, non eſt difficile: multos vero, id jam difficillimum eſt, ad omnem virtutem eſſe compoſitos, ſed maxime virtutem colunt militarem, hæc enim in multitudine exiſtit, igitur homines militares, in hac Republica plurimum poſſunt, & qui arma tenent in ejus ſocietatem vocantur, ſupra dictarum autem exceſſus ſunt, Regni quidem Tyrannis, Ariſtocratiæ vero Oligarchia, id eſt, paucorum dominatus, Reipublicæ autem Democratia, id eſt, populi dominatus, nam Tyrannis quidem eſt Monarchia, quæ utilitatem intuetur ejus, qui dominatur, Oligarchia vero ſpectat utilitatem divitum. Democratia autem infimæ plebis, & omnino nulla earum de communi utilitate laborat.

Hæc ille, nam de Platonis diviſione differere, non eſt hujus inſtituti, nec temporis, ergo Democratici conſtituunt dignitatem in libertate, Oligarchici in divitiis, & nobilitate, Ariſtocratici in virtute, deinde Ariſtoteles reliqua perſequitur, *dict. cap.* 3. *lib.* 5. *ad Nicomachum.*

Eſt igitur juſtum, inquit, quid proportionabile, nam proportionabile, non ſolum eſt proprium unitatis, ſed in univerſum numeri, eſt enim Proportio, æqualitas rationis etiam in quatuor minimis, & diſcretam quidem eſſe in quatuor facile apparet, verum & continua, eſt in quatuor, uno enim, ut duobus utitur: idque repetit hoc modo, ut ſe habet unum ad duo, ita ſe habent duo ad tria, igitur duo bis dicuntur, quamobrem duobus bis poſitis, quatuor erunt proportionabilia, eſt autem juſtum etiam in quatuor minimis, ratio eſt eadem. dividuntur enim ſimiliter in plus, & minus, & in ſubjecta, erit igitur, ut unum terminus ad duo, ſic tria terminus ad quatuor, & è contrario, ut unum ad tria, ſic duo ad quatuor, quare, & totum ad totum, quod diſtributio conjungit, & ſi ſic componantur juſte conjungit, hæc igitur copulatio unius termini ad tria, & duorum ad quatuor, eſt diſtributiva juſtitia, & medium eſt juſtum, hoc eſt, proportionabile: proportionabile enim eſt medium, juſtum autem medium proportionabile, vocant autem hanc proportionem Mathematici Geometricam: nam in Geometrica, contingit totum ſe habere ad totum, ut unumquodque ad unumquodque, hæc autem Proportio non eſt continua, nec enim unus terminus in ea terminat plus & minus, & definit ſubjecta, hoc juſtum igitur eſt proportionabile, injuſtum vero, non proportionabile.

18 Sexta conclusio eſt, quod omnis Juſtitia eſt quid proportionabile, & probatur hoc modo: omnis Juſtitia eſt in quaternario, & eſt quid medium, ut ſupra dictum eſt: at in quaternario, eſt Proportio Geometrica, ſive diſcreta, & Proportio Arithmetica, ſive continua, at Proportio eſt quid medium, eſt enim æqualitas rationis in numeris, ergo omnis Juſtitia eſt quid proportionabile: porro diſputat hoc loco Ariſtoteles recondite, de Proportionibus Geometrica, & Arithmetica, quarum difficultas non debet adoleſcentum animos avertere à cognoſcendo vero:

Nam via virtutis dextrum petit ardua collem,
Difficilemque aditum primum ſpectantibus offert,
Sed requiem præbet feſſis in vertice ſummo.

Et Plato quidem ſcribit *in Thimæo* Proportionem eſſe medium, quod quaſi vinculum colligat extrema, ſeque, & ea quæ colligantur, quam maxime unum efficit, ut enim ſe habet primum ad medium, ita ſe habere medium ad extremum, & rurſus ut ſe habet extremum ad medium, ita ſe habere medium ad primum, ſic medium fieri primum & extremum; atque extremum & primum utrumque medium fieri, proinde contingere, ut omnia ſint eadem iiſdem, atque omnino unum ſint, & medium quidem in Arithmeticam, id eſt, Proportionem Arithmeticam ſic reperies; conjunge extrema, deinde divide, & medium facies, ut puta fac extrema eſſe ſex, & duodecim, compone, facient octodecim, partire, facies novem, quod eſt analogicum Arithmeticæ, ſive Arithmetica Proportio, nam quoties medium ſuperat primum, toties ſuperatur ab extremo. ſuperat enim novenarius ſenarium tribus monadibus, ſive unitatibus, & tantiſdem ſuperatur à duodenario: ut Mathematici perhibent. Item Divus Iſidorus *Etymologia, libro.* 3. *capit.* 4. quæ Proportio dicitur Continua ab Ariſtotele, *dict. cap.* 3. *lib.* 3. *ad Nicomachum:* ſimiliter in uno, & tribus junge, facient quatuor, partire quatuor fient duo, quod eſt medium, ſive Arithmetica Proportio inter unum & tria: nam ibi binarius unitatem ſuperat, una monade, ſive unitate, item & altera unitate ſuperatur à ternario.

At Proportionis Geometricæ diverſa eſt ratio in inveſtigando, nam extrema multiplicata, tantum faciunt, quantum medium multiplicatum ex ſe: ut inter unum, & quatuor medium, ſive Proportio Geometrica ſunt duo: unum enim, & quatuor multiplicata faciunt quatuor, & bis duo faciunt totidem quatuor, ſic efficitur, ut binarius ad unitatem ſit duplus, & ſimplus ad quaternarium, id eſt, ſuperetur altero tanto à quaternario, denique hæc Proportio non eſt Continua, ut Ariſtoteles aït *dict. cap.* 3. nam binarius excedit unitatem una monade, ſive unitate, quaternarius binarium duabus, & tamen in numeris imparibus ineſt menſura Proportionis ſecundum dignitatem dupli, duo enim bis continet unum, quatuor bis continent ipſa duo, ego audivi de peritiſſimis Mathematicis, in proportione Geometrica, numeros analogicos eſſe oportere, ut quatuor, & ſedecim, & latus quidem quaternarii eſſe binarium: nam bis duo faciunt ipſum quaternarium, ſive quatuor, latus vero ſedecim eſſe quaternarium: nam quater quatuor, faciunt ipſa ſedecim, igitur multiplicatis lateribus extremorum, id eſt, quatuor, & ſedecim, inveniri medium Geometricum latera, utique eſſe duo & quatuor, at bis quatuor faciunt octo, qui numerus eſt duplus ad quatuor, & ſimplus ad ſedecim, id eſt, bis continetur in ſedecim.

His inculcatis de Proportione Geometrica, quæ metitur Juſtitiam diſtributivam, repetendum eſt, hujus Juſtitiæ ſubjectum eſſe perſonas, quarum dignitatis, ſi rationem habueris, id eſt, ſi quod ſingulis dignum eſt, id ſingulis reddideris, recte judicabis: veluti, ſi ſapientibus Rempublicam regendam commiſeris, hominibus militaribus defen-

dendam,

dendam, agricolis, & mercatoribus, & opificibus ſubſtentandam, quod ſi opifices mercatorum, aut mercatoris agricolarum, vel opificum officiis fungentur, aut è contrario, contra Juſtitiæ diſtributivæ rationem peccabitur. Item ſi hi qui natura ſtudent pecuniæ, id eſt, qui natura mercatores ſunt, ad defendendam Rempublicam tranſierint aut homines militares ad Rempublicam regendam aſcenderint, aut rurſus alii aliorum functiones invaſerint, confuſio rerum omnium exiſtet, & Reſpublica funditus evertetur, ut Plato demonſtrat, *de Rebus Publicis, lib.* 4.

At Proportio Arithmetica non in dignitate numerorum, ſed in æqualitate conſiſtit, & metitur Juſtitiam commutativam, hujus igitur Juſtitiæ ſubjectum ſunt res: de qua ſubtiliter Ariſtoteles ſcripſit *dict. c.* 4. eam quoque ineſſe in quaternario, ut diſtributivam, cum enim dicimus tantum diſtare, unum duobus, quantum duo diſtant tribus (quæ eſt Proportio Arithmetica, id eſt, menſura commutativæ) duo bis dicimus, & repetitio inſtar eſt unius numeri, hæret igitur, & commutativam quaternario, deinde ſubjungit.

Fit igitur, inquit, *alterum quidem plus, alterum vero minus, quod etiam in factis contingit: nam qui injuriam facit, plus habet, qui vero injuriam patitur, habet boni, in malo autem contra eſt: nam minus malum comparatum majori malo pro bono reputatur: quia minus malum magis eſt expetendum, quam majus, quod vero eſt expetendum eſt bonum, & quo magis eſt expetendum, majus eſt bonum, una igitur ſpecies Juſtitiæ eſt.*

Septima concluſio eſt, quod injuſtitia eſt, quid
19 non proportionabile, & probatur hoc modo, in injuſtitia primum & extremum ſunt inæqualia, nam ex una quidem parte plus eſt, ex altera vero minus, ibi igitur non eſt Proportio, qui enim injuriam facit, is de bono quidem plus fert, nempe voluptatem & pecuniam, de malo vero minus, quod ipſum habetur pro bono, fert igitur in univerſum plus boni, atqui injuriam patitur, is fert quidem minus boni, quod ipſum exiſtimatur pro malo, plus mali, nempe pecuniæ ademptionem & plagas, ad hanc rationem pertinet illud in Adelphis, *Actu. II. Scena* 2.

—— Quid iſthuc Sannio eſt, quod te audio
Cum Hero neſcio, quid concertaſſe? S. nunquam vidi iniquius
Concertationem comparatam, quam quæ hodie inter nos fuit.
Ego vapulando, ille verberando, uſque ambo defeſſi ſumus.

Sequente capite diſtinctius tractat Ariſtoteles, de ſecunda ſpecie Juſtitiæ, id eſt, de commutativa, nempe ſuo, & peculiari loco, in hanc ſere ſententiam.

Reliqua eſt una ſpecies Juſtitiæ correctiva, quæ verſatur in contractibus, tam voluntariis, quam involuntariis.

20 Prima concluſio eſt, Juſtitiam commutativam cerni in contractibus voluntariis, & involuntariis, id eſt, in contractibus, & delictis: & delicta quidem, vel ſponte contrahuntur, vel ignorantia: *l.* 1. *D. de legibus.* Sponte contrahuntur, quæ dolo malo committuntur, *l.* 1. *§. divus, D. ad legem Cornel. de Sicar.* Ignorantia, quæ per vim, vel ignorantiam committuntur: ut idem Ariſtoteles ſcribit *lib.* 3. *ad Nicomac., cap.* 1. item quæ lata culpa, vel levi, vel leviſſima, *l. ſcientiam, §. ultimo, D. ad legem Aquil.* quæ in univerſum contractus involuntarii appellantur ab Ariſtotele hoc loco, nam qui delinquit, non videtur, ſecundum ſenſum de pœnis legum paciſci, vere tamen, id eſt, ſecundum intellectum, ſe pœnæ alligavit, *l.* 1. ibi: *communis Reipublicæ ſponſio, D. de leg.* qui enim in aliqua civitate vivit, expreſſe conventionem facit de legibus ſervandis, quibus civitas utitur, quæ ſponſio, ſive conventio cum ipſis legibus fieri videtur, ut Plato Auctor eſt *in Citone.*

Hæc autem Juſtitia diverſam habet ſpeciem à priore, 21
nam diſtributiva quidem Juſtitia, quæ diſtribuit pecuniam publicam, ſemper eſt ſecundum proportionem ſupradictam, ſi enim diſtributiva, ſit pecunia publica, diſtributio fiet ſecundum eandem rationem, quam habent inter ſe ea de quibus tractatur, & injuſtitia, quæ eſt huic Juſtitiæ contraria, eſt præter proportionem. Juſtitia vero, quæ in contractibus verſatur, eſt illa quidem quid æquum, & Injuſtitia iniquum, non tamen ſecundum illam proportionem, ſed ſecundum Arithmeticam conſideratur.

Secunda concluſio eſt Juſtitiam commutativam, habere diverſam ſpeciem à Juſtitia diſtributiva, ea ſic probatur, ſubjectum diſtributivæ ſunt perſonæ, quibus diſtribuitur pecunia publicata, commutativæ autem ſubjectum ſunt res, id eſt, contractus, & delicta, ergo diverſæ ſunt ſpecies earum, etiam Proportio Geometrica metitur diſtributivam, id eſt, eſt canon, ad quem dirigitur, & æquatur diſtributiva; commutativam metitur Proportio Arithmetica, id eſt, eſt canon, ad quem dirigitur commutativa, at iſtæ Proportiones ſpecie differunt, igitur & ipſæ ſpecies diſtributivæ, & commutativæ.

Nihil enim refert, an homo juſtum hominem impu- 22
rum rebus ſuis privaverit, an impurus juſtum, nec an adulterium perpetraverit juſtus, an impurus, ſolum enim damni differentiam lex intuetur, atque iis utitur, ut paribus, ſi alter quidem lædit, alter vero læditur, & ſi alter quidem damnum injuria dedit, alter vero damnum paſſus eſt: hanc igitur injuriam, quæ per ſe eſt iniqua, exæquare Judex conatur, cum enim alter quidem percutitur, alter vero percutit, vel etiam occidit, alter vero occiditur, diducitur caſus, & factum, in partes, ſed operam dat, ut damno res æquetur, diminuto lucro, nam ut vulgo putatur, ut uno verbo dicam, in hujuſmodi negotiis, ſi eorum quædam careant nomine proprio, videtur ſentire lucrum, verbi gratia percutiens, & damnum percuſſus, ſed ubi libratus eſt caſus, vocatur alterum quidem damnum, alterum vero lucrum, pluris igitur, & minoris medium eſt æquitas: lucrum vero, & damnum aliorum quidem plus eſt, alterum vero minus contraria ratione, boni quidem plus, mali vero minus, lucrum vocatur, contrarium vero damnum, quorum medium eſt æquitas, quam dicimus Juſtitiam eſſe; igitur quod eſt quidem correctivum, id Juſtitia eſt, medium, videlicet, inter damnum, & lucrum, igitur cum certant, ad Judicem confugiunt; Judicem autem adire perinde eſt, ac ſi Juſtitiam adeas, agit enim Judex Juſtitiam animatam: itaque Judicem capiunt medium, & quidam eos vocant meſodicos, id eſt, arbitros, quaſi Juris compotes fore, ſi medium tenuerint, eſt igitur medium quoddam Juſtitia, ut Judex, Judex autem æquat, ac veluti lineæ in inæquas partes diſſectæ, qua parte major ſectura medium ſuperat, eam removet, & addit minori, cum autem totum dividitur, tunc ſuum quiſque Jus tenere ait, cum capiunt æquum, utorque partem: hæc autem æquitas medium eſt inter majus & minus, ſecundum Arithmeticam Proportionem, itaque & dichæon appellatur, quia diſcernitur, quaſi dichæon, & dicaſtes quaſi dichaſtes.

Tertia concluſio eſt, in cauſis quæ pertinent ad Juſtitiam commutativam, Judicis officium eſt, æquare damnum & lucrum, id eſt, plus & minus ſecundum Proportionem Arithmeticam, ea probatur à definitione Judicis, & ab etymologia nominis, & ab iis, quæ ſupra dicta ſunt, de natura Juſtitiæ commutativæ, & de Arithmetica Proportione: nec obſcure Ariſtoteles quorumdam

opinionem convellit, qui putat eum demum bonum Judicem eſſe, qui ab ineunte ætate, malitia, & nequitia, & calliditate animum exercuit, cum Judicem animatam Juſtitiam eſſe dicat: de quo Divinitus Plato *de Rebus Publicis*, *ſive de juſto*, *lib.* 3. ita ait, cum diſſimilem cauſam eſſe Medici, & Judicis dixiſſet.

Medici quidem ſummi evadent, ſi à pueritia ſe ad ſtudium hujus Artis applicantes plurimaque peſſimaque corpora tractaverint, & ipſi omnibus morbis laboraverint, ſintque non optima valetudine Natura, nec enim (opinor) corpore corpus curant, nec enim conveniebant, ea ægrotare unquam, aut ægrotaviſſe, ſed anima corpus, quæ non poteſt, cum & fuerit ſitque mala, recte quidpiam curare, Judex autem anima animæ imperat, quam minime convenit ab adoleſcentia, cum malis ingeniis eductam, & conflictatam eſſe, & ipſam per omnia crimina evaſiſſe, ut acute ex ſe aliorum crimina conjiciat, ut morbos ex corpore, ſed imperitam eam, & integram oportet malorum morum fuiſſe in adoleſcentia, ſi debet ipſa pulchra bonaque ſana mente ſ'us reddere, quamobrem, & ſtulti adoleſcentes dum ſunt, videntur boni, & facile decipiuntur ab improbis, nec enim ſimilia in ſe exempla habent, iis quæ gerunt mali, non igitur juvenem bonum Judicem oportet eſſe, ſed ſenem, qui injuriæ Naturam ſero didicerit, non eam propriam in animo ſuo inhærentem ſentiens, ſed alienam in alienis diu meditatus, quale ſit malum ſcientia utens ſua, non experientia, ille autem vehemens, & ſuſpicioſus, qui multa nefaria facinora fecit, verſutus, & ſapiens putatus, dum quidem ſimilibus ſui utitur, vehemens videtur, facile cavens, ex iis quæ in ſe exemplis intuetur, dum vero bonis, & jam ſenioribus applicatur, rurſus ſtultus cernitur, importune diffidens, & ſanum ingenium ignorans, nec enim hujuſmodi exempla tenet, ſæpius autem malos, quam bonos conveniens, magis ſibi aliiſque doctus videtur, quam indoctus: non igitur hunc Judicem capere oportet, Judicem (inquam) bonum, atque ſapientem, ſed alterum malitia enim, virtutem quidem, & ſeipſam nunquam ſatis cognoſcet: virtus vero ſi ad Naturam uſus acceſſerit, ſimul ſeque, & malitiam abunde cognitam habebit, hic igitur ſapiens (ut mihi quidem videtur) exiſtet, malus vero minime.

Quæ igitur partes ſint integri Judicis exemplis demonſtrandum eſt, & quidem in contractu volontario, ſi proponatur Lucium Titium hominem juſtum emiſſe à Semproio homine impuro domum, & domum ei traditam eſſe, & parte pretii ſoluta negare reliquam poſſe repræſentare, in hac ſpecie ab homine juſto eſt hoc bonum, totius domus poſſeſſio, ab homine impuro eſt alterum bonum, nempe pars pretii, quæ ſoluta eſt, ab homine juſto eſt vitæ gravitas, quod eſt magnum bonum, ab homine impuro vitæ ſordes, quod eſt magnum malum, quæ igitur boni Judicis partes ſunt? primo nullam rationem habere perſonarum, nam ſubjectum Juſtitiæ commutativæ ſunt res, non perſonæ, ut ſupra demonſtratum eſt, deinde ubi animadverterit ab homine juſto plus eſſe boni, nempe totam domum, quæ ei tradita eſt, ab homine impuro eſſe minus boni, ſcilicet, partem pretii, quæ ei ſoluta eſt, æquare conabitur extrema, & jubebit reliquam partem ſtatim ſolvi venditori.

Item in contractu involuntario ſi proponatur, peritiſſimum gladiatorem, occidiſſe hominem viliſſimum, à gladiatore quidem eſt lucrum, id eſt, voluptas, quæ capitur à ſcelere, & ipſa cædes, & res familiaris indemnis, ab occiſo eſt damnum, id eſt, contumelia, & mors, & familiaria damna, quæ ſequuntur cædem: igitur Judicis officium fuerit, primo non computare gladiatoris artificium, nec vilitatem occiſi: nam Juſtitia commutativa non in perſonis, ſed in rebus apparet, deinde gladiatori attribuere, pro voluptate dolorem, pro cæde cædem, pro indemnitate multam dicere: ut ea pecunia ſatisfiat heredibus occiſi, denique vulgo dicitur, ſi homo nobilis cædem admiſit, capite puniendum: ex gloſſa in *l.* 3. verbo, *torquentur*, *D. de re milita.* idem & Gregorius ſcripſit *in l.* 15. *titul.* 8. *part.* 7. quæ ſententia communis eſt, ſecundum Boſium *de homicidio*, *num.* 109. præterea arbitrabitur de mercedibus, quæ Medicis præſtitæ ſunt: ut computentur, & impendia, quæ in curatione facta ſunt, & operarum quibus caruit, aut cariturus eſt, quod inutilis factus eſt, aut carendum eſt, quod occiſus eſt, ſecundum Palat. Rubeum, *in repet. rubri. de donatio. inter virum & uxorem*, §. 25. *num.* 5. *l. ultim. D. de his qui dejecer. vel effude.* & computatio quidem annorum ejus, qui occiſus eſt, facienda eſt, ſecundum modum, *l. hereditatum*, *in fine*, *D. ad legem falcid.* & ſi is qui cædem admiſit capitis condemnatus eſt: ut Covarr. putat *lib.* 2. *variar. reſol. cap.* 10. *num.* 7. idem & Hippolytus exiſtimat, *ſingula.* 575.

His conſentaneum eſt dicere, in excellente artifice non probandum, ut poſt condemnationem executio pœnæ proferatur, quoad Principi ſupplicetur: nam in rationem commutativæ Juſtitiæ, non venit qualitas perſonæ: ut ſupra dictum eſt: itaque in hac, & egregia ingenia eandem pœnam ſubeunt, quod enim pœnæ arbitrariæ ſunt, in commutativa, id arbitrium in rebus cenſetur, peritia æſtimandis, & ratione ponderandis, ex præceptis Ariſtotelis ſupra.

Huic ſententiæ conveniens eſt, quod exſtat in *l.* 8. *titul.* 31. *part.* 7. ut excellentes artifices honeſtiore ſupplicio plectantur. Item quod dicitur, ut homo nobilis ob homicidium ſecuri percutiatur, ne ad palum alligetur, neve furca ſuſpendatur, ſecundum communem ſententiam Doctorum, de qua Covarru. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 4. cum enim in his perſonis nihil de pœnæ quantitate remittatur, tamen qualitas pœnæ mutatur, ut alias ſit in Jure, quod accuratiſſime à Judice faciendum eſt, ut & dignitatem, & rem putet, id eſt, ut contractu, vel delicto pro modo conſiderato, tantumdem ei aſſignet, & in aſſignatione rationem habeat dignitatis, nempe in qualitate executionis, & pœnæ, quæ Proportio vocatur Harmonica, complectens utramque Proportionem, id eſt, Arithmeticam, & Geometricam, ut eſt in libris de Muſicis magiſtri Salinæ Hiſpani optimi, & eruditiſſimi viri, cujus jucundiſſima conſuetudine olim Salmanticæ fruebar, quos libros aſſidue legere in Academiis Hiſpaniæ operæ pretium fuerit, ad informandos adoleſcentum animos in Numeris, in Proportionibus, in Muſicis, ut ea eruditi doctrina, & meliores evadant, & alias artes facilius aſſequantur, igitur de pupillo & vidua, & inope mandatum eſt, ut curet Judex, ut ii cum potentibus æquo Jure litigent: nam Eſaiæ *cap.* 1. dicitur: *Defendite viduam, Judicate pupillo*, & Pſalmo 40. *beatus eſt qui intelligit ſuper egenum & pauperem*, denique horum lites in prima inſtantia in Curiam devocantur in Caſtella, & curiales caſus dicuntur, *l.* 5. *titul.* 3. *part.* late per Covarr. *in pract. cap.* 6. *num.* 1. eodem in Portugallia Jure utuntur, ut patet *lib.* 3. *tit.* 4. §. 3.

Veruntamen Ariſtoteles haud ſat habuit definitione demonſtraſſe rationem commutativæ Juſtitiæ inveniendæ, ſed & eam expreſſa figura nobis ante oculos poſuit, & eſt illa quidem valde difficilis, eam tamen, ut potero, explicabo, utique incompte, ut antehac ſedulo feci, tantum ut res intelligi poſſit, pone igitur trinos numeros pares in tribus lineis.

ij	iij	iiij	
ij	iij	iiij	
ii	iij	iiij	

In hac figura nuſquam lucrum, aut damnum eſt, nam lineæ pares ſunt, quod ſi è prima linea, unum numerum demeris, & eum appoſueris tertiæ lineæ, jam tertia ſuperabit primam duobus numeris, mediam uno numero, ut apparet in ſequenti figura.

	iij	iiij	
ij	iij	iiij	
ij	iij	iiij	ij

In hac figura media linea ſuperat primam uno numero, & ſuperatur ab extrema linea altero numero, deduc igitur è media linea unum numerum, & abſcribe eum minus habenti, id eſt, primæ lineæ, exſtabunt minus & plus, ut cernitur in proxima figura.

ij	iij	iiij	minus
	iij	iiij	
ij	iij	iiij	ij plus

Igitur ad hanc iniquitatem corrigendam, detrahe numerum, quo extrema linea excedebat mediam, atque eum numerum adde mediæ lineæ, & conſit medium, ut patet in hac figura.

ij	iij	iiij	
ij	iij	iiij	medium
ij	iij	iiij	

Eandem æquabilitatem obſervari oportere in omnibus artibus exercendis, nam periturus, niſi agens fecerit tantum & tale, & patiens patiatur tantum & tale, id eſt, ſi plus fuerit ex parte agentis, aut contra, porro claudit ſuperiora dicta Ariſtoteles, iſta clauſula.

Profecta ſunt autem, hæc nomina damnum, & lucrum, ex contractu voluntario, nam qui plus quidem habet, quam quod ſuum erat, lucrari dicitur, qui vero minus damno affici: *ut in vendendo, & emendo, & cæteris contractibus, quibus id lege permiſſum eſt, cum autem neque plus, neque minus exiſtit, ſed eadem iiſdem permutantur, ſuum quemque Jus tenere aiunt, neque lædi, neque lucrari igitur lucrum, & damnum, medium intereſt Juſtitia, id eſt, prioris extremi, & poſterioris æquabilitas quædam, quæ præter voluntatem contingit.*

C A P U T V.

De l. Aquilius Regulus, D. de Donationibus.

I. *Quod debet allegari*, l. Aquilius, non l. Atillius.
II. *Quod ætatis notæ perſonas diſtinguebant.*
III. *Qui fuerit Donatio.*
IV. *Modus Jure Antiquo, & qui hodie ſit, & quod Donatio remuneratoria, non eget inſinuatione, & pauperes in cænaculis habitare conſueſſe.*
V. VI. & VII. *Donatio in futurum tempus collata, quibus caſibus valeret.*
VIII. *Qui ex juſta cauſa rem tenet, poſſeſſionem ſuam poteſt defendere, officio Judicis implorato, verbum Judicis ſignificat Prætorem.*
IX. *Hodie ſpecies*, l. Aquilius, *non habet rationem dubitandi.*
X. *Si ſtipulatio in annos ſingulos fiat, an ad heredes tranſeat?*
XI. *Et quid Juris ſit, ſi paupere facta ſit?*
XII. *De Precarii Natura.*
XIII. & XIV. *Quod Donatio habitationis ſimplex non precarium.*
XV. XVI. XVII. XVIII. XIX. XX. *Uſus & uſusfructus Donatio per pœnitentiam revocari non poteſt. Item uſusfructus & uſus, quibus modis olim conſtitueretur, & quod in Portugallia Jura Prædiorum, Naturam rerum immobilium ſequuntur, & quibus caſibus teſtanda ſint tabulis publicis?*

Papinianus libr. 29. Quæſtionum ſcribit.

A*Ttilius Regulus juvenis ad Nicoſtratum Præceptorem ita ſcripſit*, quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentia, & diligentia tua meliorem reddidiſti, dono & permitto tibi habitare in illo cænaculo eoque uti: *Defuncto Regulo, controverſiam habitationis patiebatur Nicoſtratus, & cum de ea re mecum contuliſſet, dixi poſſe defendi, non meram Donationem eſſe, verum officium Magiſtri, quadam mercede remuneratum Regulum: ideoque non videri Donationem ſequentis temporis irritam eſſe, quod expulſus Nicoſtratus veniat ad Judicem ad exemplum Interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit quaſi loco poſſeſſoris conſtitutus, qui uſum cænaculi accepit.*

1 In Pandectis Florentinis pro *Attilius*, legitur *Aquilius*, recte igitur citatur, *l. Aquilius*, in iiſdem pro *Præceptorem*, exſtat, *Rhetorem*, ut Alciatus notat *libr. 2. parerg. cap. 49.* idem & Pinelus ſcribit *in l. 1. C. de bonis maternis*, *3. parte*, *num. 61.*

Rationes dubitandi, & decidendi varie traduntur à noſtris, & Pinelus quidem ait, fundamentum controverſiæ non declarari, *in dicta l. Aquilius*, quam tamen ipſe Papinianus ſatis aperuit illis verbis: *Ideoque non videri donationem ſequentis temporis irritam eſſe*: Pinelus putat, potuiſſe dubitari de donatione, quod Regulus erat minor vigintiquinque annis, ut oſtendit cum eum juve-
2 nem vocat, ſuſtineri tamen donationem ob Reguli nobilitatem, *l. cum plures*, *§. ultimo*, *D. de adminiſtratio. tutor.* & quod conceſſum ei fuit, ut ea habitatione uteretur, ſed juvenis nomen majorem ſignificat vigintiquinque annis, minores enim adoleſcentes vocantur, *l. 1. D. de minori.* Nam ſi Regulus minor fuiſſet, magis de auxilio reſtitutionis ageretur, quam de Jure donationis, *l. in cauſæ 2. D. de minor.* nec tum ratio dubitandi conſiſteret in remuneratione, ſed magis in minori ætate, nam dicta *l. cum plures*, *§. ultim.* loquitur in tutore, etiam Pinelus hanc rationem inefficacem putat, credit tamen ab heredibus Reguli dictam inter cætera argumenta cauſæ. Veruntamen juvenis videtur appellari ad differentiam Aquilii Reguli ſenis patris ejus, ut Papinianus indicat ibi: *& cum patre meo*, ut apud Suetonium *in Cæſare*, *cap. 75.* Lucius Cæſar juvenis nominatur: deinde nomen iteratur, & ſimpliciter dicitur Lucius Cæſar, & Plutarchus *in Antonio* Octavianum Caii Cæſaris conſobrinum, Cæſarem adoleſcentem vocat.

Idem Pinelus ſcribit *in d. l. 1. C. de bonis maternis*, *3. parte*, *num. 62.* Doctores dicere, quod 3
donatio regulariter non tenet ſi ſupra legis modum facta ſit, *l. fidejuſſor*, *D. de donatio*, *§. alia*, *Inſti. eodem tit.* at in dicta *l. Aquilius*, ob cauſam remunerationis inſinuatione non egere, *l. ſi pater*, *§. 1. D. de donat.*

Et quidem Jure Antiquo, id eſt, ante Conſtitutiones Imperatorum, quarum mentio fit in *dict. §. alia*, non dubium eſt certum modum donationum fuiſſe, nam lex Cincia modum ſtatuit Donationibus: ut Cicero Auctor eſt Epiſtolarum ad Atticum

ticum, *l.* 1. *epiſtola ultima:* de hac loquitur, *l. fidejuſſor*, *D. de donat.*, & Novella, *Conſtitutio Theodoſii de Theodoſiani Codicis auctoritate*, *titul.* 1. ſane Interpres Codicis Theodoſiani, *in l.* 1. *titu.* 12. *lib.* 8. *Codicis Theodoſiani* ſcripſit, legis modum fuiſſe, ut donator quartam partem facultatum ſuarum ſibi reſervaret: hodie modus donationis eſt, intra quingentos ſolidos, *l. penultima*, *in fine*, *C. de donat. l.* 9. *titul.* 4. *part.* 5. quæ ſumma in Caſtella æſtimatur quingentis Caſtellanis: ut Covarr. aït *lib.* 1. *variarum reſolut. cap.* 11. *num.* 3. Caſtellanus drachmis quatuordecim, ut idem aït, de Veterum collatione numiſmatum, *cap.* 6. *colum.* 4. in Portugallia ſi à viro facta eſt donatio, determinatur quantitate tercentorum ducatorum; ſin à femina centum quinquaginta, id eſt, dimidio donatio conſiſtit, *ex ordination.*, *lib.* 4. *titul.* 54. §. 1.

Sed magis eſt, ut Papinianus *in d. l. Aquilius*, dubitet de Jure donationis, quam de quantitate, nam aït poſſe defendi non eſſe donationem, fruſtra igitur de ſumma donationis tractatur. Et de remuneratoria quidem plerique putant, non indigere inſinuatione: ut Palat. Rub. ſcribit in *repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 50. *num.* 1. & 14. Pinel. *in dict. l.* 1. *C. de bonis maternis*, 3. *par. numer.* 62. ſi modo officia ejus, cui donator ſingularia in donatorem conſtiterit, *l. ſi pater*, §. 1. *D. de donation.*, ut Cumanus ſentit ibi, quod & verum eſt, non tamen probatur, *in dict. l. Aquilius*, ut & Pinelus Præceptor meus recte aït, nam licet ibi Papinianus dicat, non eſſe meram donationem, quæ facta eſt à Regulo, non tamen ibi de quantitate controverſum fuit, in donationem etenim, quæ in futurum tempus confertur, nihil vitii incurrit ex ſumma donationis, *l. Modeſtinus*, *D. de dona.* quoniam fit computatio ſingulorum annorum, *l. ſancimus*, §. *ultim. C. de donat.* nam & cœnaculi merces modica fuerit neceſſe eſt, cœnaculis enim, id eſt, ſuperioribus ædium partibus, tenuiores habitabant: ut auctor eſt Plutarchus in *Sylla*.

4 Gloſſa *in d. l. Aquilius*, verbo, *mercede*, ſcripſit Regulum debuiſſe mercedes Nicoſtrato Præceptori, quas remunerari voluiſſe, uſu cœnaculi conceſſo, quaſi ejus uſu in ſolutum dato: id ſi ita eſſet, nullam mixturam donationis res habuiſſet, nec tam accurate diſputaſſet Papinianus de Jure donationis, ait enim poſſe defendi, quaſi eam magis ex benignitate quadam, quam mero Jure tueatur, itaque gloſ. recte reprehendit Pinelus ſupra.

5 Quid igitur? ipſe puto Jure Antiquo donationem non valuiſſe, ſine traditione, §. *aliæ*, *Inſt. de donat.* donatio enim dicta eſt, quaſi doni datio, *l. ſe natus*, *D. de mortis cau. dona.* denique in donatione collata futurum tempus quæſitum fuit, & quidem ſi debitori donatio facta eſſet, pariebat exceptionem ex vi pacti, *l. Modeſtinus D. de donat.* etſi alicui donaſſet, ut gratis habitaret in meis ædibus, valebat donatio, nam id ipſum percipere videbatur donatarius ex donatione, ne mercedes præſtaret, *l. in ædibus*, *D. de donat.*, igitur in præteritum tempus valebat, in futurum vero irrita erat, quia nudo pacto conſiſtere non poterat: ut Papinianus non obſcure aït *in dict. l. Aquilius* ibi: *Ideoque non videri donationem ſequentis temporis irritam eſſe*: nam controverſia inter heredes Reguli, & Nicoſtratum movebatur de ſequente, id eſt, futuro tempore, ut quidam Veterum recte putant, quorum ſententiam refert glo. ibi verbo, *ſequentis temporis.* In tertia ſolutione, ſane hoc tractum habet, & noſtri opinantur *in d. l. Aquilius*, dubitatum de eo tempore, quod excurrit poſt mortem Reguli, quorum opinionem probat Pinelus, *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, 3. *part. numer.* 62. ego contra ſentio, non quod vivo Regulo, aliquam controverſiam paſſus ſit Nicoſtratus de cœnaculo, ſed quod aperte Papinianus induxiſſe videatur, ut ne quidem ab ipſo Regulo revocari potuerit remuneratoria donatio, de toto enim intervallo ſequentis temporis locutus eſt, fit igitur, ut remunerationis cauſa in futurum tempus donatio conſtiterit.

6 Ex his colligitur ſi Nicoſtratus expellatur, utili Interdicto *unde vi*, reſtituendum, quaſi loco poſſeſſoris conſtitutum: *ex dicta l. Aquilius*, in fine, juncta gloſſa verbo, *proponitur*, quod Interdictum datur ad exemplum ejus, quod fructuario proponitur, *l.* 1. §. *dejicitur*, *D. de vi & vi arma. l.* 3. *unde vi*, *D. eodem titul.*

7 Quod ſi Nicoſtratus poſſidere prohibeatur, utili Interdicto *uti poſſidetis* experietur, ad exemplum fructuarii, *l. ultima*, *verſic.*, *& ſi alter*, *D. uti poſſidetis*, quæ aït, ſi alter uſumfructum, alter poſſeſſionem civilem, ſibi defendat, uti poſſidetis reddendum: ſecundum gloſſam ibi, verbo, *alter poſſeſſionem*, idem placet Peruſino ibi.

8 Immo etſi donatario licuiſſet officio Judicis implorato, poſſeſſionem ſuam defendere, quod ex juſta cauſa rem tenet, veluti in eo dicimus, qui in poſſeſſionem mittitur ex juſta cauſa, ſi non admittatur tuendum Judicis officio, *l.* 3. *verſic. aut ſi quis volet*, *D. ne vis fiat*, & idem probandum in omnibus, qui ex juſta cauſa rem tenent, ſi poſſidere prohibeantur: ut Gomezius ſcribit *in l.* 45. *Tauri*, *num.* 11. Pinelus *in dict.* §. 1. *C. de bonis maternis*, 5. *part. num.* 40. ſed errat in allegatione *dicta. l. Aquilius*: ibi enim loquitur, de Interdicto utili *unde vi*, non de Judicis officio, ſive generali remedio poſſeſſorio: nam *in dicta l. Aquilius*, verbum *Judicis*, ponitur pro Prætore, qui Interdicta reddebat: *princip. Inſti. de Interdict. Conſul.* namque & Prætor Judices appellabantur: ut Titus Livius Auctor eſt, *Hiſtoriarum lib.* 3. & in Jure alias ſumitur pro Prætore, *l. à Divo Pio*, §. *in venditione*, *D. de re judica.*

9 Igitur hodie in ſpecie dicta *l. Aquilius*, non eſt dubitandum de donatione, quin ea revocari non poſſit ab heredibus Reguli: nam donatio hodie perficitur nudo pacto, *l. ſi quis argumentum*, §. *ultim. C. de donatio.* ut & quidam Veterum ſenſerunt, quorum ſententiam refert gloſſa *in dicta l. Aquilius*, verbo, *ſequentis temporis*, in tertia ſolutione.

10 Nec abſurde dicitur *dict. l. Aquilius*, facere pro Ultramontanis: nam ii putaverunt, ſi ſtipulatio ſimpliciter in annos ſingulos facta ſit, nec adjectum ſit, de vita alterius contrahentium, ſtipulationem ad heredes tranſire: *ex l. ſi ſtichum*, §. *ultim. D. de verborum obliga.* quam ſententiam Caſtrenſis ibi, *nume.* 2. & Cumanus *nu.* 4. probant: idem & Jaſoni placet ibi, *num.* 11. in dicta namque *l. Aquilius*, habitatione ſimpliciter conceſſa, morte Reguli donatio non expirat, ego Ultramontanis aſſentior, gloſſa contra, *in dicta l. ſi Stichum*, §. *ultim.* ſed gloſſæ opinionem ſcribit Faber communiter reprobari, *in* §. *omnes*, *num.* 7. *de verborum obligat. Inſt.* Veruntamen in Nicoſtrato verum eſt, ad heredes habitationem non tranſmiſiſſe, habitatio enim morte finitur, ut & uſusfructus, §. 1. *Inſti. de uſu*, *& habita*, §. *ultim. Inſti. de uſu fruct.* quod ſi ei certa ſumma in ſingulos annos donata eſſet, ejus petitionem heredibus relinqueret, facit dicta. *l. Aquilius* ibi: *Ideoque non videri donationem ſequentis temporis irritam eſſe.*

11 Sane multa concurrunt ſimul, qui conjecturam faciunt, Nicoſtratum pauperem fuiſſe, nam & cum patre Reguli ſemper fuerat, & mercedes officio, & opera captabat, & cœnaculi habitatio

ei

ei conceſſa eſt: porro cœnaculorum uſum tenuiorum proprium fuiſſe ſupradiximus. Verſatur autem Judicis arbitrium in hoc, quis pro paupere habendus ſit: ut Covarruv. ſcribit *in pract. quæſt. cap. 6. num.* 3. ex his infertur non malum argumentum pro Cumani ſententia *in dict. l. ſi Stichum*, *§. ultim. nu.* 4. *D. de verborum obliga.* exiſtimantis ſi pauper, ſibi dari ſtipulatus eſt, certam pecuniæ quantitatem in annos ſingulos, ſtipulationem perpetuam videri, atque ad ejus heredes pertinere: idque verum eſt, nam in ſtipulationibus verba inſpiciuntur, *l. eum qui ita*, *§. qui ita*, *D. de verborum obligatio.* Bart. contra putat, *in dict. §. ulti.* magis alimentorum cauſam contineri ea ſtipulatione, ob inopiam ſtipulatoris: atque hæc ſententia communis eſt, ſecundum Jaſ. ibi. *nu.* 11. Veruntamen ſi id actum eſt, ut temporalis eſſet ſtipulatio, tum heredes ſtipulatoris, ſi egerint ex ſtipulatione, repellentur exceptione de dolo, *ex d. §. qui ita.*

Etiam Ultramontanorum ſententia confirmatur loco, *l. ſancimus*, *§. ultimo*, *C. de donatio.* ubi apertum eſt, pro Ultramontanis, ſi nihil in donatione adjectum ſit de vita donatoris, vel donatarii, perpetuam eſſe donationem, & ſenſus quidem legis eſt apertiſſimus, verba obſcuriſſima & contraria ſenſu ibi: *vel adjiciatur tempus vitæ*, ut ibi, notat gloſſa verbo, *tempus vitæ*, & quanquam id ſcriptum, & tota Conſtitutio flagitare videantur eo loci negationem, tamen ſine anctoritate nil mutaremus: porro eam locupletiſſime ſuppeditat Iſidorus Græcus Interpres, *in lib.* 47. Pandectarum Græcarum, *titul.* 1. *themate* 68. qui liber cum aliis circumfertur verſus ab Herveto, ibi ita aït: *Sin autem etiam heredum ex utraque parte fiat mentio, & non adjectum fuerit tempus vitæ, tunc quaſi perpetuata donatione & continuatione, eam & opulentiorem faciente, & una intelligatur, & quaſi denſis donationibus accumulata, legitimum modum excedere, & omnimodo monumentis indigeret* qui locus, & à Cujacio doctiſſimo viro eſt obſervatus, *in dict. l. ſi Stichum*, *§. ult. D. de verborum obliga.*

Et quoniam de quæſtionibus, quæ à ratione decidendi duci videbantur, ſatis dictum eſt, nunc ad contraria veniendum eſt.

12 Et primo repugnare videtur reſponſum Scævolæ *in l. Lucius Titius*, *D. de donat.* ibi cum Lucius Titius epiſtolam talem miſiſſet, ille illi ſalute, hoſpitio illi quamdiu volueris utaris ſuperioribus diætis omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere, hac epiſtola tibi notum facio, quæſitum eſt, an heredes ejus habitatione eum prohibere poſſint, reſpondit Scævola, ſecundum ea quæ proponerentur heredes poſſe mutare voluntatem, & Accurſius quidem *in dicta l. Aquilius*, verbo, *ſequentis temporis*, ſcribit hoſpitium precario conceſſum, *in d. l. Lucius*, cujus cum ea natura ſit, ut in voluntatem conferatur ejus qui precarium concedit, *l.* 1. *D. de precario*, ineptum videtur *ad d. l. Lucius Titius* ubi ei hoſpitium præbitum eſt, ut eo quamdiu vellet uteretur.

13 Idem gloſſa ſcribit *in d. l. Luci. Titi.* recte ſe habere, mutationem voluntatis in heredibus donatoris: at in *d. l. Aquilius*, omnem contentionem à Nicoſtrato cum extraneo ſuſceptam, qui uſum cœnaculi tuebatur, Nicoſtratus uſu poſſeſſionis ſe defendebat, inter eos igitur reddi Interdictum *uti poſſidetis*, *l. ultima*, *verſicul. idem erit probandum*, *D. uti poſſide.* ſed in dubium non venit Jus Nicoſtrati, etiam contra Reguli heredes, ut patet *in dicta l. Aquilius*: ubi Papinianus eum tuetur ad exemplum fructuarii, & in remunerationis cauſa indicat donationem, & contra heredes Reguli valuiſſe: immo ne Regulum quidem ipſum pœnitere potuiſſet; ut ſupra diximus.

14 Illud veteratorium eſt, diſtinguere mutationem voluntatis à revocatione donationis, quod affert gloſſa *in dicta l, Aquilius*, in penultim. ſolutione, quaſi *in dicta l. Lucius Titius* pœnitentia heredibus permittitur, non tamen revocatio donationis, at ibi, voluntatis mutatio pertinet ſine dubio ad revocationem donationis, ut patet ex textu.

15 Veruntamen gloſſa ibi, in ultima ſolutione in idem recedit de precario, quod interveniſſe putat, in *dicta l. Lucius Titius*, quam ſententiam Bartolus probat *in dicta l. Aquilius*, & Caſtrenſis ibi, *num.* 3. idque receptum eſt, ſecundum Covarr. *lib.* 3. *variarum reſolut. cap.* 15. *num.* 5. ſed quo hæc ſolutio pertinuit? nam alieniſſimum eſt in titulo *de donationibus*, de precario obloqui, & contra ejus naturam eſt, quod in voluntatem donatarii eſt collatum: ſane Alciatus *in l.* 2. *D. ſi certum petatur*, non dubitat, non eſſe precarium, *in d. l. Lucius Titius*: idem & Connanus exiſtimat, *lib.* 5. *Commentario. Jui. Civil. cap* 9. *num* 5.

16 Cumanus in *dicta l. Aquilius*, *num.* 3. ſcribit, donationem ſimplicem habitationis, eſſe precarium, & quandocunque revocari poſſe: *ex dicta l. Lucius Titius*, ſecundum hanc Cumani ſententiam, ſi tibi donavero, ut habitatione quamdiu volueris utaris, hodie perfecta donatio pœnitentia revocari poterit, quæ ſententia habet iniquitatem, *l. ſiquis argentum*, *§. ult. verſic. cum enim*, *C. de donat.* *l.* 1. *D. de precario.* Et plane oppugnatur à Doctoribus, qui arguentes interceſſiſſe precarium, *in d. l. Lucius*, declarant ſi donatio interveniſſet, futuram fuiſſe irrevocabilem, cui ſententiæ non obſtat, *l. donationes §. ſpecies*, *D. de donat. & l. ſi gratuitam D. de præſcrip. verb.* quæ à Cumano citantur: nam de earum ratione, & intellectu infra copioſius dicemus.

17 Connanus *lib.* 5. *commenta. Juris Civilis*, *cap.* 9. *num.* 5. ſcripſit, quod *in dict. l. Lucius*, heredes donatoris non adſtringuntur, quia donator de ſua voluntate tantum promittens, videtur liberum heredibus ſuis relinquere, ut eam, vel paterentur, vel præciderent, cum nihil ſit ipſe de eorum voluntate pollicitus, ſed plane cavillatur in illis verbis: *Idque te ex voluntate mea facere hac epiſtola tibi notum facio*, quæ donator adſcripſit, ut teſtatum relinqueretur de voluntate donatoris, ne habitatione uti donatarius temere videretur, ut Alciatus reſte aït, *in l.* 2. *D. ſi certum petatur*, Covarru. *lib.* 3. *varia. reſolut. cap.* 15. *num.* 5. quam Connanus anguſte, atque definite circumſcribit in perſona ipſius donatoris, quod, præterquam quod perverſum & malicioſum videtur, eſt etiam contra rationem recti ſermonis, verbum enim ex voluntate mea ſpontaneam, atque ultroneam ſententiam noſtræ voluntatis demonſtrat.

18 Sane in glo. *dict. l. Aquilius* verbo, *ſequeſtratores*, in tertia ſolutione, Jus Antiquum diſtinguitur à Jure Novo, nam præclare dicitur, diſtingue tempora, & concordabunt Jura, etenim Jure Antiquo donatio ſine traditione non valuit, itaque in futurum tempus relata infirmata erat, *l. in ædibus*, *D. de donat.* igitur conceſſa habitatione gratuito, donatori licebat mutare voluntatem, idem ejus heredibus licebat, atque ita inhibere curſum donationis: ut *in d. l. Lucius:* hodie cum nuda conventione donatio inhæreſcat, *l. ſiquis argentum*, *§. ult. C. de donat.* ceſſat effectus in tractu futuri temporis, adſtringitur enim nudo pacto, *c. non ceſſante de appellat.*

Secundum hanc interpretationem non obſtat, *d. l. Lucius* communi ſententiæ, Doctorum exiſtimantium, ſi precarium conceſſum eſt, quod

vellet is, qui precarium conceſſit, morte concedentis tolli. *l. 4. D. locati & conduc.* quod ſi ſimpliciter datum eſt, regulariter non finitur morte concedentis precarium, *l. cum precario*, §. *ult. D. de preca. l. quæſitum*, §. *quod à Titio*, *D. eod. tit.* de qua communi ſententia per Covar. *lib. 3. variar. reſol. cap.* 11. *num.* 1. & 4. cum in *d. l. Lucius*, vana ſit omnis de precario tractatio, in qua facta donatio habitationis in perpetuum, in futurum tempus irrita fuit.

Secundo obſtat, *l. ſi gratuitam*, *D. de præſcript.*
19 verbo, *ſi gratuitam tibi*, inquit Ulpianus, *habitationem dedero, an commodati agere poſſim, & Vivianus aït poſſe, ſed eſt tutius præſcriptis verbis agere*: quo loco inductus Cumanus *in dict. l. Aquilius*, *num.* 3. ſcripſit donationem ſimplicem habitationis precarium videri, quam ſententiam ſupra refellimus, facit *l. commodata*, §. *cum autem*. *D. commodati.* Sed cum habitatio in futurum conceſſa ſit, apparet non fuiſſe perfectam, ſine traditione donationem: ut ſupra dictum eſt, eadem igitur ratio ad enodationem hujus loci valet, & quidem ad habitationem repetendam putabat Vivianus competere commodati Actionem, Ulpianus tutius eſſe præſcriptis verbis agere, quaſi vulgares Actiones deficiant, *l. 1. D. de præſcript. verb.* nam habitatio Jus eſt, §. *penultim. Inſtit. de uſu & habi.* §. *unico, de rebus corporal. & incorporal.* Porro commodantur res mobiles & ſoli, non etiam Jura, *l. 2.* §. 1. juncta gloſſa ibi, *in principio*, *D. commodati*, ergo deficit commodati ad habitationem petendam, ſed obſtat *l. 1.* §. 1. *in fine*, *D. commoda.* ubi aït, habitationem poſſe commodari, & gloſſa *in d. l. ſi gratuitam*, exiſtimat concurrere præſcriptis verbis, & commodati, quod eſt contra naturam actionis præſcriptis verbis, ſive in factum: ut Fulgoſius recte notat *in d. l. ſi gratuitam*, *l. 1. D. de præſcrip. verb.* Placentinus Doctor antiquus dicebat *d.* §. 1. *in fine*, procedere in domo ad habitandum præbita, non in Jure habitationis, ut refert gloſſa ibi, quod eſt contra litteram, in qua prioribus dictis de rebus mobilibus & ſoli commodandis additur de habitatione, quam & commodato dari poſſe aït.

Gloſſa ibi in fine ſcripſit, ſervitutem habitationis recte commodari ab eo qui ſervitutem habet, quod & Bartolus probat, quam opinionem reprehendit Fulgoſius ibi, concedit tamen commodatum in habitatione quoque locum habere, & in extremo aït, quod *in d. l. 1.* §. 1. commodata fuit habitatio ad certum uſum reſpectu temporis, & ideo competere actionem commodati, at *in d. l. ſi gratuitam* ſimpliciter commodatam, itaque præſcriptis verbis agi, ſed cum hac ſolutione, & ſcriptum pugnat & ſententia.

Ego animadverti Vivianum, ab Ulpiano reprehenſum in hoc, *in dict. l. ſi gratuitam*, & ejuſdem Viviani ſententiam ab Ulpiano relatam, *in dict. l. 1.* §. 1. *D. commoda.* cujus verba talia ſunt, *Vivianus amplius etiam habitationem commodari poſſe aït*: quia à gloſſa ibi perperam Julianus nominatur, cur igitur ibi eum non reprehendit? quia eodem libro ejus ſententiam à ſe notatam, atque refutatam ſcripſerat, nam *dict. l. ſi gratuitam*, & *dict. l. 1. D. commodat.* ex Ulpiani libro vigeſimo octavo ad Edictum excerptæ ſunt, ergo Jure Antiquo ſi quis alteri *gratuitam habitationem dediſſet, ad habitationem erat actio præſcriptis verbis*, *hodie perfecta donatio mutatione voluntatis convelli non poteſt*: ut ſupra diximus.

Cui ſententiæ non obſtat, *l. ſi is qui bona*, §. *ultimo*, *D. de pignorib.* nam ibi eſt, quod habitatio dari poteſt, in Antichreſim, id eſt, ut is cui datur, pro alterius rei uſu ea uti poſſit, qui contractus eſt pignoris, cum enim habitatio utenda datur pro uſuris pecuniæ creditæ, Antichreſis appellatur ſecundum Alciatum *lib. 2. diſpunctionum*, *cap.* 3. & Ruſſardum in notis *ad dictum* §. 1.

Tertio obſtat, *l. donationes*, §. *ſpecies*, *D. de* 20
donatio. ubi videtur innuere res à matre donatas vindicari poſſe, & proinde donationem revocari, ſi uſus earum donetur ſine proprietate, etiam filia vivente, cum ea donatio ob cauſam matrimonii facta videatur: & Cumanus *in dict. l. Aquilius*, *num.* 3. refert, hoc ad ſimplicem uſus donationem, quam putat eſſe precarium, quam ſententiam ſupra exploſimus gloſſa *in dict.* §. *ſpecies*, verbo, *puellæ*, ſcripſit donationem uſus, & uſusfructus, generaliter poſſe revocari pœnitentia, quam ſententiam probat Cumanus ibi, *num.* 3. niſi uſusfructus conſtitutus ſit per ſtipulationem, pactionem, teſtamentum, hodie contrarium verius eſt, nam magis eſt, ut uſus, & uſusfructus donatio revocari non poſſit, *l. ſi quis argentum*, §. 1. & §. *ultimo de donatis.* Idem & quidam Veterum putaverunt: ut refert gloſſa *in dict. l. Aquilius*, in tertia ſolutione, in donationem, namque pactum ineſt. *l. abſenti*, *D. de donat.*

Ego non dubito, quin *in d.* §. *ſpecies*, donatio rerum paraphernalium ſimplex fuerit non ob cauſam: ut recte ſentit Cuman. *in d. l. Aquil. num.* 3. res enim paraphernales, non dantur principaliter ob cauſam matrimonii, *l. ſi ego*, §. *dotis*, *D. de Jure dotium*, proprietate igitur à matre filiæ donata, peculii donatio irrevocabilis eſt: *ex dict.* §. *ſpecie*, quod ſi uſum modo donavit, pœnitentiæ locus eſt, cum in futurum trahatur, *l. in ædibus*, *l. Lucius Titius*, *D. de donatio.* ergo & vindicationi locus eſt: ex dicto §. *ſpecies*, hodie contra: nam alio Jure utimur *ex dict. leg. ſi quis argentum*, §. *ultimo.*

Sed olim uſus iiſdem modis conſtituebatur, quibus uſusfructus, ut porro irrevocabilis eſſet, *princip. Inſt. de uſu. & habita.* atqui uſusfructus conſtituebatur, pactionibus, & ſtipulationibus *princip. Inſt. de uſufruct.* id eſt, conventionalibus ſtipulationibus, ſecundum gloſſam *in* §. *ultimo*, *inſtitu. de ſervitu. prædio.* ut primo pactum, ſive conventio interveniret, deinde adjiceretur ſtipulatio, ſecundum Theophilum ibi.

In Portugallia conventio nuda, ſi quidem de rebus mobilibus facta eſt, regulariter valet, intra ſummam triginta millium æris, alias tabulis publicis teſtanda eſt, ſin vero de rebus immobilibus convenit, neque ea teſtato in tabulas publicas relata eſt, ſtat intra ſummam ſexcentorum nummorum, atque ut teſtibus probentur, Principis diplomate opus eſt, quod niſi cauſa cognita non fit: *ex lib. 3. ordina. titulo 45. in principio*: quid igitur ſi uſus conſtitutus ſit? & dicendum videtur uſum rei immobilis pro re immobili habendum, quia uſus Jus ſit. §. 1. *Inſt. de uſu & habitat*: nam Jura prædiorum rerum immobilium naturam ſequuntur, *ex libro 3. ordinatio. titulo 32. in principio*, igitur uſus æſtimabitur, & ex æſtimatione res judicabitur.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT VI.

De l. à. Divo Pio, §. in venditione, verſi. ſic denique, D. de re jud.

I. *Quid ſit verſus?*
II. *Quid ſit interlocutoria?*
III. *Non eſt ferenda ſententia ſub conditione collata in præſens tempus, vide num. 6.*
IV. *Sententiæ tres ſpecies ſunt definitiva, interlocutoria, præceptum.*
V. *Executio realis mandari poteſt: idque Jure Antiquo quomodo fieret?*
VI. *Præceptum ſub conditione ferri poteſt, & interlocutoria ſententia certo caſu.*
VII. *Si in executione apparet facta confeſſio non nocet.*
VIII. *In executione cognoſcitur de militis exceptionibus, quas ipſe propter ſimplicitatem omiſis.*

Ulpianus ſcribit lib. 3. de Officio Conſulis.

1 *IN venditione pignorum captorum facienda, primo quidem res mobilis, & animalia capi pignori, præſides jubere, mox diſtrahi, quarum pretium ſi ſuffecerit, bene eſſe, ſi non ſuffecerit, etiam ſoli pignora capi jubere ſolitos eſſe, & diſtrahi, quod ſi nulla moventia ſint à pignoribus ſoli initium facere*, deinde ait:

Sic denique judices interloqui ſolent, ſi moventia non ſint, ut ſoli quoque capiantur.

Quo loco Doctores conturbantur, vident enim ſententiam non eſſe ferendam ſub conditione, *l. 1. §. biduum, D. quan. appel. ſit &* gloſſa *in d. §. in venditione*, verbo, *capiantur*, tripliciter reſpondet.

Primo ſcribit hæc verba, *ſi moventia non ſint*, non eſſe partem ſententiæ, quam verſum vocat, eſt enim verſus integra mentis noſtræ ſententia, oratione & verbis explicata: *ex proœmio Digeſtorum, §. & antea quidem*, ſed hæc interpretatio depravat literam.

2 Secundo aït, aliud Juris eſſe in interlocutoria, quam in definitiva, nam interlocutoriam ſub conditione recte ferri: idque Doctoribus placet ſecundum Jaſonem ibi, *num.* 26. ſed quid ſit ſententia interlocutoria videndum eſt & gloſ. *in clem. unica, de ſequeſt. poſ. & fruct.* verbo, *definitiva*, ſcribit interlocutoriam eſſe, quæ fertur inter principium cauſæ, & definitivam ſententiam: idem & Panor. probat *in rubric. de re jud. num.* 3. *l. ult.* ibi, *interlocutionem, C. de ſent. & interl. omnium Jud.* & ſane Ulpianus *in dict. l. à Divo Pio, in princip.* ſcripſerat Divum Pium reſcripſiſſe magiſtratibus Populi Romani, ut Judicum à ſe datorum, vel arbitrorum ſententias exequantur Magiſtratus, qui eos Judices dederunt: *deinde in §. ſententiam* ſcribit, ſententiam Romæ dictam in Provinciis per Præſides ad finem perſequi poſſe: poſtea *in §. in venditione*, tractat de venditione pignorum captorum facienda, non loquitur igitur de interlocutoria, cum pignora capiantur poſt condemnationem.

3 Tertio putabat gloſſa ſi ſententia in præſens tempus conferatur, conditionem recipere: *ex dict. §. in venditione:* nam conditiones, quæ ad præſens tempus conferuntur, pro conditionibus non habentur *l. itaque, D. ſi certum petatur*, quæ expoſitio communis eſt, ſecundum Jaſonem, *in dicto §. in venditione, num.* 16. ſecundum hanc ſententiam probandum erit, ſi ſententia ita lata eſt, ſi Rex Parthorum vivit, recte latam eſſe, quia id in rerum natura certum eſt, cum tamen omnis dilatio tollenda videatur de ſententiis, *l. 1. D. de re judic.* ſane abſurdum eſt agi de interlocutoria, vel definitiva, ubi de executione ſententiæ tractatur.

4 Ego animadverto *in dict. §. in venditione*, Judicum verbo ſignificari Magiſtratus Populi Romani, ut colligitur *ex dict. l. à Divo Pio, in princip. ex l. Aquilius Regulus, D. de donat. l. ult. C. de ſentent. & interlocutoria omnium Judicum*, junctâ glo. ibi, verbo, *in ſententiis, l. nonnunquam. D. de adoption. l. 1. §. qui adverſus, D. de poſtulan.* & ſatis conſtanter Veteres video dixiſſe, quod interlocutoria ſententia pronuncistur inter principium cauſæ, & definitivam, eam vero rem judicare, & controverſiam dirimere, præceptum ſpeciem eſſe diſtinctam, atque à judice, ſine cauſæ cognitione interponi, ex quibus colligitur ſententiæ tres ſpecies videri interlocutoriam, definitivam, præceptum, ſecundum gloſ. in ſumma, 2. *quæſt. 1. l. ult. §. ult. D. de eo quod met. cau.* idem Panormitanus ſcribit *in rubri. de re judicata num.* 4.

Veruntamen Magiſtratus Populi Romani Judi- 5
cum à ſe datorum ſententias, vel ordinarie exequebantur, cum arbitrium ad exequendum dabant, vel extra ordinem, cum viatorem vel apparitorem mittebant, *l. ult. §. ult. D. de eo quod met. cauſ. l. ult. D. de judi. l. ſi pignora, D. de evictiom. l. 3.* ibi, *extra ordinem, D. ne vis fiat ei*, ut erudite ſcribit Briſſonius, *ſelecta. antiqui. lib. 4. cap.* 2. realis igitur executio poteſt mandari: ut eleganter aït Raphaël Cumanus *in dicta l. à Divo Pio, num.* 7. gloſſa contra dicebat, *in l. penultim. D. de confeſſis*, verbo, *ad reſtituendum*, ſententia Cumani verior eſt.

Igitur Magiſtratus Populi Romani cum dele- 6
gant executionem ſententiæ, vel ordinarie, vel extra ordinem interloquuntur, *ſi moventia non ſint, ut ſoli quoque capiantur: ex d. §. in venditione*, aït igitur de præcepto, ſive de exequendæ ſententiæ ratione, quæ à Judice præſcribitur, ſive à Magiſtratu populi Romani, ſed an ſententia definitiva, & interlocutoria ſub conditione ferri poſſint videamus, nec dubium eſt valere, *l. 1: §. biduum, D. quan. appel. ſit:* idem ſcribit gloſ. *in dict. §. in venditione*, verbo, *capiantur*, denique Panormit, *in cap. finem litibus, num. 9. de dolo, & contu.* ſcribit ſententiam ſub conditione dicere præter Jus eſſe, contra Jus non eſſe. Immo ſi res poſtulabit, ſententia ſub conditione ferri debet: ut Bartolus putat *in l. admonendi, num. 5. D. de Jurejurando*, idem Jaſoni placet ibi, *num.* 67. idem Juris eſt in interlocutoria, ad Judicem namque pertinet futuri temporis tractus, *cap. auditis, in fine, de procura.* idem & Innocentius exiſtimat ibi, *num.* 2. & Panormitan. *num.* 10. huic ſententiæ convenit Conſtitutio Innocentii. III. *in dict. cap. finem litibus*, ubi aït, cum dilatio aſſignatur ad probationem exceptionis peremptoriæ, ut tum interlocutoria ſub conditione dicatur, id eſt, is qui eam allegat de expenſis conditionaliter condemnetur, ſi exceptionem non probaverit: ut ea condemnatione deterreatur à judicio fruſtrando, ſecundum intellectum Innocentii ibi, quem ibi prolixe probat Panormitanus, *num.* 6. hoc igitur ibi præcipuum eſt, de ſententia conditionali, cum alias dubium non ſit, qui judicium eludit peremptoriis

exceptionibus fruſtra inducendis, eum in expenſis condemnari oportere *l. non ignorat*, *C. de fruct. & lit. expen. c. pia de except. in 6.*

Itaque *in l. penult. D. de confeſſis* arbiter à Præ-
7 tore datus eſt, Jure ordinario ad reſtituendum, ſive exequendum fideicommiſſum, qui judex vocatur: *in l. ſi prætor*, *D. de judiciis* in quo gloſſa hallucinatur, *in d. l. penultim.* verbo, *ad reſtituendum.* Et hic quidem arbiter, ſive executor, ſi is qui in Jure confeſſus eſt debere, erravit in Jure, quod apud Prætorem confeſſus eſt, debere fideicommiſſum, quod Jure non valebat, debet eum ad Prætorem remittere, ut abſolvatur, nam falſa confeſſio non nocet, ſi in exceptione appa-ret confeſſionem falſam eſſe, ut Cumanus ſcribit *in dict. l. penulti. num. 1.*

Item ſi miles, Juris ignorantia propter ſimpli-
citatem allegationes omiſerit armatæ militiæ com- 8
petentes, & res judicata eſt, ne ei ea res fraudi ſit conſtitutum eſt, id eſt, ut arbiter ad exequendum datus, de militis exceptionibus cognoſcat, idque reſcriptum exſtat *in l. 1. C. de Juris, & fact. ignor.* ut putant Angelus, Alexander, & Jaſon, *in l. à Divo Pio*, *num. 12. de re judicat.* Bartolus contra *in dict. l. à Divo Pio*, *num. 8.* non poſſe in executione de militis exceptionibus cognoſci, ego Angelo, & Alexandro aſſentior.

CAPUT VII.

Reſtituitur litera *in l. ultima*, *D. de cloacis*, *& in l. de pupillo*, *§. ſi quis rivos*, *D. de novi oper. nunc.*

I. *De Interdicto de cloacis privatis, quod eſt prohibitorium, & quod ſingulis annis Magiſtratus Populi Romani Edicto proponebant.*

II. *Privatam cloacam novam facere nemo poteſt, ſine Ædilium licentia.*

III. IV. *Quod novam cloacam, aut rivum facienti, nunciari novum opus poteſt.*

V. *Antapodoton figura Juriſconſultis uſitata.*

PRætor aït, *quominus illi cloacam, quæ ex ædibus ejus in ſuas pertinet, qua de agitur purgare, reficere liceat, vim fieri veto damni infecti, quod operis vitio factum ſit caveri judicio*, *l. 1. D. de cloacis*, ſub hoc titulo duo Interdicta Prætor propoſuit. Primum prohibitorium, nam vim fieri vetat cloacam purgare, aut reficere volenti, alterum reſtitutorium, nam ſi ædibus alienis ob eam cauſam damnum datum ſit, reſtitui jubet, damni enim infecti nomine caveri jubet: *ex dict. l. 1. §. ſub hoc titulo.*

1 Porro hoc Interdictum ad cloacas privatas pertinet: *ex dict. l. 1. §. hoc autem*, de quo tractat Vennkius *in l. ult. D. de cloacis*, his verbis.

Quanquam de reficienda cloaca, non etiam de nova facienda, hoc Interdicto comprehendantur, tamen æque interdicendum Labeo aït, ne facienti cloacam vis fiat, quia eadem utilitas ſit, Prætorem enim ſic interdixiſſet, ne vis fieret quominus cloacam in publico facere liceret, idque Officio, & Trebatio placuiſſe: idem dicendum aït, ut factam cloacam purgare, & reſtituere permittendum ſit per Interdictum, novam vero facere is demum concedere debeat, cui publicarum viarum cura ſit.

Tractat autem de privata cloaca, quæ in publico fit, vel in publicum immittitur, *l. 1. §. idem Labeo, de cloacis*, & de cloaca privata, quæ currit in ædificium privatum, loquitur enim generaliter, & refertur ad Interdictum de privatis cloacis: ut ſentit gloſſa ibi, verbo, *Interdicto:* ſed eadem glo. verbo, *Prætorem*, & verbo, *novam*, putat in *d. l. ult.* caveri de publica cloaca: veruntamen cum aït: *Quanquam de reficienda cloaca, non etiam de nova facienda, hoc Interdicto comprehendatur*, declarat de eodem Interdicto Edictum eſſe, id eſt, de privatis cloacis reficiendis & purgandis, quod prohibitorium eſt: nam Interdictum de publicis cloacis eſt reſtitutorium, *l. 1. §. deinde. D. de cloacis*, eſt enim publica cloaca, cujus uſus publicus eſt: *ex dict. l. 1. §. deinde* ibi: *Quo uſus ejus deterior ſit nove fiat*, *§. univerſitatis*, *Inſt. de rerum diviſione*, non obſtat argumentum Officii & Trebatii: id enim ad eum pertinet, qui vult in publico cloacam facere, id eſt, ad privatam cloacam, Officius enim, & Trebatius adducebant Interdictum Prætoris, qui ſic interdixerat, ne vis fieret, quominus cloacam in publico facere liceret, quod Interdictum non erat propoſitum Edicto Prætoris, profertur enim à Labeone, qui ſub Auguſto vixit *l. 2. circa finem*, *D. de orig. ju.* Edictum perpetuum poſtea compoſuit Salvius Julianus ſub Adriano Imperatore, ut Juſtinianus aït, in epiſtola Græca, quæ eſt in fronte Digeſtorum, antea Magiſtratus Populi Romani ſingulis annis Edicta proponebant, ut quid Juris in unaquaque re ſtatuerent populus cognoſceret, *l. 2. §. eodem tempore*, *D. de origi. ju. l. 1. D. quod quiſque ju.* quod & Cicero oſtendit, *actione 3. in Verrem.*

Cæterum privatam cloacam novam facere, ne- 2
mo poteſt, niſi ei conceſſum ſit ab eo, cui viarum publicarum cura ſit: *ex dicta l. ultim. in fine*, movebat, quod eadem utilitas verſari videbatur in nova facienda, immunditiæ enim cloacarum, cœlum peſtilens, & ruinam minantur, *l. 1. verſic. nam & cœlum*, *D. de cloacis*: pro eodem ſtabat Interdictum Prætoris, & auctoritas Officii, & Trebatii. Veruntamen, cum nec eadem utilitas verſari videatur, in nova cloaca facienda, quæ vertitur in vetere purganda, nec ut vertatur, privato conſilio facienda ſit, eum cloacæ plerumque in publicum exeant, itum eſt in eam ſententiam, ut novam temere facere nulli liceat Prætoris Interdicto neglecto, ut temporali, & annuo, auctoritatibus vero Officii, & Trebatii, non contemptis, ſed ita interpretatis.

Igitur cloacam facere nemo poteſt, ſine licentia Ædilium, *l. Ædiles*, *D. de via publica.* idem ſcribit gloſſa *in l. ultima*, verbo, *cura*, *D. de cloacis*, eujus ſententiam Bartolus ibi, & Peruſinus ſequuntur, idem in Portugallia Juris eſt: nam ad Ædiles pertinet cura viarum publicarum, & cloacarum, & rivorum *§. 24. titul. 49. lib. 1. ordinat.*

His conſequens eſt dicere, falſam eſſe opinionem Hugolini, quam gloſſa refert *in l. de pupillo*, *§. ſiquis rivos*, verbo, *nunciatio. D. de novi. ope. nunc.* exiſtimantis novam cloacam aut rivum facienti nunciari novum opus non poſſe, quæ ſententia à Veteribus reprehenditur ſecundum Cumanum *ibi*, *num. 1. ex l. 1. §. ultim. D. de rivis*, infulciente vetus ædificium contra eſt: *ex l. 1. §. ſiquis ædificium* ſecundum veram litteram, *D. de novi oper. nunc.* ut Bartolus ſcribit *in dicto. §. ſiquis rivos*, *num. 1.* quam ſententiam & Cumanus ibi, *num. 3.* & alii probant: idem Juris eſt, in eo qui cloacam, aut rivum purgare, aut reficere velit, nam ei nunciari novum opus non poteſt, *ex dict.*

l. de

l. de pupillo, §. *ſi quis rivos*, quem locum ſic accipiunt Doctores ſupra, cui interpretationi obſtat littera, *dict.* §. *ſiquis rivos*, ita enim ſcriptum eſt: *Siquis rivos, vel cloacas velit reficere, operis novi nunciatio merito non prohibetur, cum publicæ ſalutis, & ſecuritatis interſit, & cloacas, & rivos purgari*: ut inveſtigari nequeat, ea negatio unde in eum locum irrepſerit, & gloſſa ibi verbo, *nunciatio*, ut negationem retineret legit, *nunciatione*, hoc ſenſu, ut novi operis nunciatione, nemo prohibeatur cloacas, vel rivos reficere, ſed melius eſt negationem expungere, ex auctoritate & teſtimonio locupletiſſimo Pandectarum Florentinarum, quod hactenus præteriiſſe diligentiſſimos homines, profecto mirabile eſt, in iis igitur, ita extat luculentiſſime is locus: *Si quis rivos vel cloacas velit reficere, vel purgare, operis novi nunciatio merito prohibetur, cum publicæ ſalutis, & ſecuritatis interſit, & cloacas, & rivos purgari*: & Ruſſardus quidem in Pandectis ab eo editis, litteram Florentinam ponit, ſed litteræ vulgarium librorum non meminit, ad pro Hugoltio facit, *d. l. ultim. D. de cloacis*, ibi Labeo aït Prætorem interdixiſſe ne vis fieret quo minus cloacam in publico facere liceret, & idem Officio, & Trebatio placuiſſe: deinde ſubjicitur verſiculus *idem dicendum* aït, quo videtur corroborari ſententia Officii: ut res tota hæreat, & vix exitus inveniatur.

Ipſe animadverto illis verbis: *idem dicendum aït*, corrigi Officii ſententiam, quod aperte colligitur, ex Florentinia Pandectis, quæ habent, *ipſe dicendum aït*, nam verbum, *ipſe*, emphaſim inducit: ut aiunt Grammatici in illum verſum Virgilii.

Ipſe aries etiam nunc vellera ſiccat.

Sed iſtis opponi videtur eadem littera Florentina, 5 *in dict. l. ultima*, aït enim, *Ipſe dicendum aït, ut ne factam cloacam purgare, & reſtituere permittendum ſit, per Interdictum novam vero facere is demum concedere debeat cui publicarum viarum cura ſit*, cum enim dubium non ſit, quin veterem cloacam purgare, & reſtituere non prohibeatur, ex eadem, *l. ultim. in princip. ex l. 1. D. eodem*: negatio videtur delenda, & ut eſt in vulgaribus legendum: *Ut factam cloacam purgare, & reſtituere permittendum ſit per Interdictum*, ut Ruſſardus ſentit, nam in Pandectis ab eo excuſſis, virgulia duabus circumducit dictionem, *ne*.

Mihi probabilior videtur littera Florentina, & illa pars: *ut ne factam cloacam purgare, & reſtituere*, imperfecta eſſe, atque ſubaudiendum, *prohibeatur*: nam illud Interdictum prohibitorium eſt. Figura à doctiſſimis viris uſurpata, quæ à Græcis Antapodoton appellatur: ut auctor eſt Thucydidis Interpres, *lib.* 4. cujuſmodi eſt illud Ciceronia in Bruto: *Quibus me forti animo eſſe oportere cenſebas, quod ea geſſiſſem, quæ de me etiam me tacente ipſa loquerentur mortuoque viverent, quæ ſi recte eſſent ſaluti Reipublicæ, ſin ſecus, interitu ipſo teſtimonium meorum de Republica conſiliorum darent*, ſubauditur enim, *futura eſſent*, quod & in aliis locis Veterum adnotatum conſcribit Budæus vir eruditiſſimus in Commentariis Linguæ Græcæ, *ut in l. 1. D. ſiquis Jus dicend. non obtemp.* ante verſiculum, *cæterum*, exaudiendum eſt, non incidere in pœnam Edicti, nempe eadem locutione & figura: ut Duarenus recte aït, *anniverſa. diſputa. lib. 1. cap.* 50.

C A P U T VIII.

Notatur error Budæi.

I. *Hereditatis diviſio.*

II. *Seſcunx non numeratur inter partes aſſis.*

1 HEreditas plerumque dividitur in 12. uncias, quæ aſſis appellatione continetur, habent autem, & hæ partes propria nomina: nempe hæc uncia, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis. ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx as, §. *hereditas*, *Inſt. de hered. Inſt. l. ſervum meum*, §. *ultimo*, *D. eodem titulo*, in quibus locis in libris minus emendatis, additur *ſeſcunx*, & connumeratur inter partes aſſis, ſignificat autem ea vox, unciam, & unciæ dimidium, nam ſeſqui, notat numerum hemiolium, ſive ſeſqui alterum: ut colligitur ex Cicerone, in libro de *Oratore perfecto*, & aliis locis, & erudite docet Budæus, de aſſe & partibus ejus, libro primo, in princip.

2 Veruntamen ſeſcuncis mentio nulla eſt, in loeis citatis à gloſſa, quanquam ſeſcuncia pro eodem accipistur, *in l. Papinianus*, §. *proinde. D. de inofficioſo teſtamento. l. ultima*, *D. de conjungen. cum emanci. libe. ejus*, ut induci eam vocem neceſſe ſit, *in dicta l. ſervum meum*, §. *ultim. D. de hered. Inſt. & in dict.* §. *hereditas*, *Inſt. de hered. Inſti.* nam præterquam, quod neque Pandectæ Florentinæ, neque Theophilus eam vocem habent, comprehenditur etiam argumento, ſi enim ſeſcunx computaretur inter partes aſſis, jam non duodecim eſſent, ſed tredecim partes aſſis, aut certe uncia, ſine nomine eſſet, quod Accurſius miratur in dicto § *hereditas*, verbo, *ſeſcunx*, & *in dicto* §. *ultimo*, nec non mirabile etiam videretur, cur reliqua hemiolia in aſſe carerent propriis nominibus: ut duæ unciæ & dimidium, tres & dimidium, & cæteræ, ut demiratur Faber *in dicto* §. *hereditas*, *num.* 3. ego magis miror id à Budæo animadverſum non fuiſſe, nam is in exordio librorum de aſſe & partibus ejus, *aſſis partes*, inquit, *ſunt quadrans, triens, ſemis, bes, & dodrans, & aliæ enumeratæ in l. ſervum, ſub titulo de hered. Inſt. libro duo de trigeſimo Pandectarum.*

C A P U T IX.

De l. 1. D. de reg. Jur.

I. *Quod ſit cauſæ conjunctio?*
II. *Cauſæ conjectio quid ſit?*
III. *In Pandectis Florentinis quidam nævi.*

1 ANdreæ Alciati ingenium non ſolum bonum, atque magnum, ſed etiam felix, & fortunatum fuit, cum enim Paulus ſcripſiſſet hæc verba, quæ ſunt *in l. 1. D. de reg. Jur. Regula eſt, quæ rem quæ eſt breviter enarrat, non ut ex regula Jus ſumatur, ſed ex Jure quod eſt regula fiat, per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & (ut aït Sabinus) quaſi cauſæ conjunctio eſt, quæ ſimul*

Digitized by Google

cum aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum: ille defendit hanc literam vulgarem *lib.* 5. *Parerg. cap.* 1. quaſi cauſæ conjunctio ſit brevis ſumma cauſæ, quæ à Græcis dicitur epilogus, vel à Cicerone concluſio, *lib.* 1. *de inventione.*

2 At Duarenus *diſputation. anniverſa. lib.* 1. *cap.* 46. Alciatum notat, & magis putat legendum, *cauſæ conjectio*, ex Aſconio Pædiano, qui actione 3. in Verrem, ita ſcribit. *Quaſi per Judicem rem Judici exponere cauſæ conjectio appellatur, quaſi cauſæ ſuæ in breve coactio.* huic litteræ adſtipulatur littera Florentina.

3 Ego utrumque eleganter dici video, veruntamen, ut magis credam de conjunctione, Pandectarum Græcarum facit auctoritas: nam in iis titulo de diverſis regulis Juris, ita ſcriptum eſt, id eſt, *regula eſt brevis rei narratio & conjunctio.* Item eadem exſtant apud Harmenopulum, *lib.* 6. *tit.* 2. in pulcherrimis enim Pandectis Florentinis apparent quidam nævi, ſive ea eſt peculiaris quædam ſcribendi ratio ejus librarii: ut *in l. ſi totam, D. de acquir. hered.* in Florentinis eſt, *ſi totam aut partem*, pro *eam partem*, quem locum de materia Juris accreſcendi magno ingenio Antonius C. varr. V. C. illuſtravit, qui Aretinum ibi, & Veteres diſcruciat.

C A P U T X.

De l. cum de conſuetudine, D. de legibus.

I. *Quantum tempus requiratur, ad conſuetudinem inducendam?*

II. *Conſuetudo multis modis probari poteſt, ut ſi contradictum ſit in Judicio?*

Ulpianus lib. 4. de officio Proconſulis ſcribit.

CUM de conſuetudine civitatis, vel provinciæ confidere quis videtur: primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando Judicio conſuetudo firmata ſit, & gloſſa ibi diſputat de ſententia Ulpiani, & ait in quibuſdam libris legi, non contradicto, *quod Jus probandum eſt, repugnantibus omnibus libris, atque etiam Græcis.*

1 Porro ſine negatione exponunt eum locum, ſemel fuiſſe judicatum contra conſuetudinem ante viginti annos cœptam inter abſentes, deinde Judices conſuetudinem reveritos, ſecundum eam Jus dixiſſe, & quidem in tempore non diſtinguunt conſuetudinem ab uſucapione, ſive præſcriptione, cum Jure Civili ad conſuetudinem inducendam decennium requiratur, ad uſucapionem vero, ſive præſcriptionem, viginti anni inter abſentes, decem inter præſentes: ſecundum communem ſententiam, de qua Rochus Curtius in *c. cum tanto, de conſuetud. num.* 25. & 26. Modo in conſuetudine frequentes actus eo animo geſti ſint, ut conſuetudo introducatur, ut eleganter ait Petrus Ravennas in enarrationibus *in titul. de conſuetudine, num.* 14. cum igitur tota vis conſuetudinis in conjectura poſita ſit, certum tempus definiri non poteſt, ut ex eo populi conſenſus colligatur, & magis eſt, ut id arbitrio Judicis relinquatur, *l.* 1. *C. quæ ſint longa conſuet.* ut belliſſime ſcribit Connanus, Commentario *Juris Civil. lib.* 1. *cap.* 10. *num* 6. apparet autem Ulpianum *in d. l. cum de conſuetudine*, magis de approbatione conſuetudinis, quam de reprobatione loqui, ait enim: *An etiam contradicto aliquando, judicio conſuetudo firmata ſit.*

Secundo ait gloſſa, olim in judicio Jus conſuetudinis prolatum, & contradictum, & tamen conſuetudinem ſententia confirmatam, quam interpretationem Veteres probant, modo intelligatur, conſilii eſſe non neceſſitatis? nam aliis modis conſuetudinem probari poſſe, quæ ſententia communis eſt Doctorum utriuſque Juris, ſecundum Panormit. *in c. ult. de conſuetu. num.* 16. Veruntamen Judicium ibi non ponitur pro judiciali controverſia, quæ à Cicerone ſtatus vocatur, ſed *contradicto*, eſt ablativus abſolutus item *judicio*, eſt ablativus, præpoſitione *in* ſubintellecta: ut Harmenopulus docet, *lib.* 1. *tit.* 1. *Tunc*, inquit, *utimur conſuetudine cum contradicto judicio confirmata eſt*: atque iiſdem pene verbis Pandectæ Græcæ, titulo *de legibus*, & *longa conſuetudine* 2

EDUARDI

EDUARDI CALDERÆ,

J. C.

VARIARUM LECTIONUM

LIBER IV.

CAPUT I.

DE L. QUI RESTITUERE, D. DE REI VINDIC.

Explicantur Actiones arbitrariæ.

I. *Quædam Actiones arbitrariæ vocantur, & quæ ſint?*
II. *Unde dictæ?*
III. *In arbitrariis arbitrium ſententiam præcedit.*
IV. *Id arbitrium admonitio, atque juſſum eſt, & non eſt ſententia, nec definitiva, nec interlocutoria*
V. *In arbitrariis in certum agitur, ſed Judex certam ſententiam proferre debet, metum paſſus habet perſonalem, ſive metus cauſa actionem, & reſciſſoriam, id eſt, in rem veterem actionem. Jusjurandum in litem non competit initio, ut actio, ſed ex poſt facto defertur: metus cauſa actio, non ſtatim quadrupli eſt, ſed ſi res non reſtituatur.*
VI. VII. *Superſederi arbitrio poteſt, ſi manifeſtum ſit, rem reſtitui non poſſe.*
VIII. *Verbum,* Judici non paret, *ſignificat Judicem delegatum, verbum,* manu militari, *ſignificat cohortem Prætoriam, Judex interdum ponitur pro Prætore*
IX. *Quod ſpeciale eſt in arbitrariis, ut ante definitivam poſſeſſio auferatur.*
X. In l. qui reſtituere, *non probari vulgarem allegationem, quod Judicis ſententia exequenda eſt, manu militari.*
XI. *Judex delegatus non poteſt exequi ſententiam à ſe dictam, niſi ſit delegatus à Principe: idem eſſe Jure Canonico, etiam in Judice ab Epiſcopo dato, qui definitivam exequi non poteſt, interlocutoriam poſſe, quod Jure Civili Delegatus ab inferioribus, interlocutoriam exequi non poteſt, in poſſeſſionem miſſio non competit Delegato à Principe.*
XII. *Tranſlata poſſeſſione ad actorem, fructuum, & cauſæ nomine duntaxat condemnatio ſit.*
XIII. *Per contumaciam rei, vel admittur ei poſſeſſio, vel in litem juratur, in arbitrio judicis eſt, Jusjurandum deferre, non in actoris electione; etſi Jusjurandum non deferatur, cum oportuiſſet deferri, appellari poſſe.*
XIV. *Circa Prætorem manus militaris erat extraordinaria; verbum,* non poſſum, *ſignificat nimiam contumaciam.*
XV. *Judex ſententiam ſuam ſupplere poteſt, eadem die artificiali, ſive ordinarius, ſive delegatus; condemnatio de fructibus, etſi reſervata ſit in ſententia, debet fieri eadem die; verbum,* cominus, *ſignificat adverſario præſente: Jure Portugalliæ fructuum, & expenſarum condemnatio in ſententia declaranda eſt.*
XVI. *Rei appellatio, rei damnum, & cauſam comprehendit; in rei vindicatione abſurda eſt hæc petitio,* peto fundum Sempronianum mihi reſtitui, *jubere rem reſtitui ad Judicis officium pertinet.*
XVII. *Infinitum quid ſit? id eſt, quod non taxatur.*
XVIII. *Jusjurandum taxatione debet refrænari à Judice, tam in dolo, quam in contumacia.*
XIX. *Idque ex cauſa locum habet etiam ex poſtfacto, quod taxatio poteſt excedere duplum veri pretii.*
XX. *Jusjurandum in litem ob latam culpam non defertur, idem Juris in herede ejus, qui tutor fuit contra communem, quod hæc verba,* neque dolus, neque lata culpa, *ſignificant culpam cum dolo copulatam.*
XXI. *Jusjurandum in litem quotuplex ſit, ſecundum communem: Jusjurandum triplex eſſe, voluntarium, neceſſarium, judiciale, eaque explicantur: Jurandum, & Jusjurandum, idem eſſe; Jusjurandum affectionis, & veritatis, eſſe nomina commentitia.*
XXII. *Ubi agitur de indemnitate, ſive veritate in litem, non jurari, & quod in nummis, abſurdum eſt deferre Jusjurandum; ſubjectum Jusjurandi in litem eſt, id quod intereſt; nummus interdum eſt pro merce.*
XXIII. *In actionibus ſtricti Juris, an habeat locum Jusjurandum in litem, nempe ubi cum dolo difficultas probationis concurrit, vim paſſus jurat in litem, & ratio ejus deciſionis.*
XXIV. XXV. XXVI. XXVII. *Hæc verba* quanti eam rem paret eſſe, *rei æſtimationem notant, non id quod intereſt,* l. cum furti, D. de in litem juran. *allegatur ad hoc, quod in majori ſumma ineſt minor, ſed non intelligitur communiter, de perjurio ejus, qui ex neceſſitate Juris in litem juratur, non facile quæritur; Jusjurandum in litem taxabatur his verbis,* ſolidos decem pluresve, *Jusjurandum in litem incertum eſſe non poteſt: in furti Actione, ut Jusjurandum in litem locum habeat, furti actione civiliter intentata, id quod intereſt petitur, idque duplatur: ſecus in eo, quod intereſt ſingulariter, furti actio arbitraria eſt.*

XXVIII. *Res quæ periit poſt moram caſu fortuito, perit periculo rei: idem Juris eſt in Portugallia, de quo diſſeritur copioſe, & opiniones Martini, & Joannis de ea re proponuntur; quod aliud eſt mora, aliud culpa, nam poſt culpam caſus fortuitus contingens liberat debitorem, poſt moram non liberat: opiniones Proculi, & Caſſii Juriſconſultorum, in caſu fortuito poſt moram contingente: hæc verba,* neque ea res arbitrio Judicis reſtituetur. *tractant, habent, & complectuntur tempus poſt arbitrium, & ante arbitrium; ſi ſervus in fuga ſit, cautio exigitur; in rei vindicatione an verior ſit opinio Martini, in eo, qui initio bonæ fidei poſſeſſor fuit: generaliter ſine diſtinctione Actionum, caſum fortuitum præſtat, qui in mora eſt; mora interdum ſignificat culpam.*

XXIX. *Mortuo homine poſt moram condemnatio fit pretii nomine, & cauſæ, id eſt, ejus quod habiturus eſſet, ſi tempore accepti Judicii res reſtituta eſſet.*

XXX. *Igitur & fructus venient, qui poſt judicium acceptum percepti ſunt.*

XXXI. *An in arbitrariis fructus veniant percepti poſt moram, ante litis conteſtationem.*

XXXII. *In arbitrariis concluſio libelli debet eſſe incerta, ex mora res non augetur; obligatio fidejuſſoris, cum id quod certo loco promiſſum eſt, petitur.*

XXXIII. *Hæc materia in omnibus arbitrariis locum habet, non ſolum in Actionibus in rem.*

XXXIV. *Non omnes Actiones fieri arbitrarias poſt ſententiam.*

XXXV. *Actio ex Interdicto vi unde arbitraria eſt.*

XXXVI. *Faviana eſt arbitraria.*

EXplicaturus difficillimam materiam, & locum Ulpiani implicatiſſimum, atque obſcuriſſimum præmunire animum meum principiis decrevi: tum ne difficultate rerum obruar: tum etiam quod ipſa Natura videtur poſtulare, ut ab iis, quæ faciliora cognitu ſunt, incipiam: ut Mathematici ſolent, prius de unitate & puncto dicere, deinde his numeros & proportiones, & lineas, & figuras in plano, & ſolidas accumulant: ut opus quam maxime perfectum conſtet, & juvenum animi magis inſtituantur, quam onerentur doctrina.

1 Igitur quædam Actiones arbitrariæ vocantur,
ut in rem, & quod metus cauſa, & de dolo, &
2 aliæ, quæ referuntur in §. *præterea*, *Inſti. de A-*
3 *ction.* ab arbitrio arbitrariæ dictæ, pendent enim
ex arbitrio Judicis ex *d.* §. *præterea*, eſt namque
proprium Actionum iſtarum: ut Judex arbitretur
rem reſtitui, antequam ſententia definitiva litem
judicet: & ſi quidem reus, Judicis arbitrio paruerit, abſolvatur, ſin vero per contumaciam non paruerit, id eſt, rem non reſtituerit, vel ſtatim condemnetur, vel Jusjurandum in litem actori deferatur: deinde condemnatio ſequatur, & omnino condemnetur, *l. ſi cum exceptione*, §. *hæc autem Actio*, *D. de eo quod met. cau.* hæc enim his Actionibus proprie inſunt: ut Theophilus ſcribit in §. *præterea*, *Inſtit. de Action.* nam in bonæ fidei judiciis, & cæteris Actionibus, nullum profertur arbitrium ante ſententiam definitivam: quod ſi prolatum ſit, ſententiæ inſtar obtinebit, & Judex bene, ſeu male functus fuerit officio ſuo, *l. Judex poſtea quam*, *D. de re Jud.* in qua difficultate, magnopere laborat Joannes Faber. *in d.* §. *præterea*, *num.* 2. & 4.

4 Hoc autem arbitrium admonitio quædam eſt,
ut quidam Veterum dixerunt, ut refert gloſſ. in *l. ſi cum exceptione*, §. *hæc autem Actio*, verbo, *datam*, *D. de eo quod met. cau.* & illi quidem recte putant, modo intelligatur, huic admonitioni juſſum ineſſe, *d. l. qui reſtituere* ibi, *juſſas*: nam Theophilus *in dict.* §. *præterea*, arbitrium, id eſt, juſſum vocat, & ſane vulgo dicitur in arbitrariis Actionibus ferri binas ſententias, ſecundum gloſſ. *in dict.* §. *præterea*, verbo, *naturam*: & colligitur ex ſcriptis Cornei, *in l. in Actionibus*, *num.* 9. *D. de in litem Juran.* & Joan. amplius dicebat, utramque eſſe definitivam, ut aït gloſſ. *in l. ſi cum exceptione*, §. *hæc autem Actio*, verbo, *datam*, *D. de eo quod met. cauſ.* Accurſius *in d. l. qui reſtituere*, *in gl. ult.* ſcribit, *primam ſententiam*, id eſt, *arbitrium*, *eſſe definitivam*, *alteram non eſſe ſententiam*, *ſed magis executionem*: Fulgoſius ibi, *num.* 8. putat arbitrium, vel definitivam eſſe, vel interlocutoriam: idque ex voluntate Judicis æſtimandum, Faber *in d.* §. *præterea*, *num.* 21. ſi cauſa cognita Judex arbitratus eſt, rem reddi, non dubitat, quin arbitrium ſit definitiva: *ex dict. l. qui reſtituere.*

Atque adeo omnis varietas pugnat vero, ſed caute tentandum, ſi qua id perveſtigari poſſit, & definitiva quidem controverſiam dirimit, *l.* 1. *D. de re Judic.* ut vix poſſit admitti arbitrium eſſe, definitivam: nam ex contumacia non reſtituentis, id eſt, arbitrio Judicis non parentis, Jusjurandum in litem actori defertur, ſequitur condemnatio quanti ea res eſt, *l.* 2. *D. de in litem jurand. l. qui reſtituere in princ. D. de rei vend.* cum in eadem cauſa, & inſtantia duas ſententias definitivas pronuntiari abſurdum videatur, *l. ultim. C. ſentent. reſcin. non poſſe.* At ſententia, quæ poſt arbitrium profertur, nihil habet cum executione commune: nam dicitur condemnatio, *l. arbitrio*, *in princip. D. de dolo*, & *ſententia*, *l. ſi cum exceptione* § *hæc autem actio*, *D. de eo quod metus cauſ.* at executio vis quædam eſt, quæ exequitur condemnationem, non eſt igitur executio: rurſus pertentemus arbitrii Naturam: & ſane id interlocutoria non videtur, quid ita tandem, quia in arbitrio apparet imago definitivæ, cum per arbitrium reus rem reſtituere jubeatur: *dict. l. qui reſtituere*, *in princip. l. & ex diverſo*, §. 1. *verſicul. alioquin*, *D. de rei vindicatio.* at per interlocutoriam judex interloquitur de incidentibus, inter principium finemque litis, ſecundum gloſſam in Clementina unica, *de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* verbo, *definitiva*: cujus ſententiam probat Panormitanus *in rubrica*, *de re judicata*, *num.* 5. denique arbitrium perpetuo ſuo, & proprio nomine appellatur, §. *præterea*, *Inſtit. de Action. l. arbitrio*, *D. de dolo*, *l. ſi cum exceptione*, §. *quatenus*, *verſicul. hæc ſi poſt condemnationem*, *D. de eo quod metus cauſ.* arbitrium igitur juſſum videtur, ſententiam antecedens, quod ejus virtutem, atque naturam imitatur.

Adde quod per Actiones arbitrarias incertum 5
petitur, id eſt, id quod intereſt, §. *præterea* ibi: *Permittitur Judici ex bono, & æquo*, *Inſtit. de Action. l. centum Capuæ*, *in principio*, *D. de eo quod certo loco*, idem & Hottomannus aït, *in dicto* §. *præterea*, in ſcholio *permittitur*, nam de eo, quod intereſt, univerſaliter agi poteſt, id eſt, incerte ſecundum gloſſam, *in* §. *curare Inſtit. de Action.* verbo, *de incerta*: idque receptum eſt, ſecundum Rebuffum *in l. unica*, *C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt*, ſuper gloſſam *in aliis*, *num.* 36. Veruntamen curare debet Judex in arbitrariis Actionibus: ut quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ, vel rei ſententiam ferat, §. *curare*, *Inſtit. de Action. qui* §. *eſt verſiculus*: *dict.* §. *præterea*, ut conſtat ex Theophilo ibi, hæret igitur in arbitrariis Judiciis, id eſt, definitur in arbitrariis, ut eleganter ſcribit Hottomannus *in dict.* §. *præterea*, in ſcholio, *curare.*

Huic

Huic ſententiæ conveniens eſt, quod Paulus ſcribit *in l. arbitrio, D. de dolo*, his verbis: *Arbitrio Judicis in hac quoque Actione reſtitutio comprehenditur, & niſi reſtitutio fiat, ſequitur condemnatio quanti ea res eſt, ideo autem hic, & in metus cauſa Actione certa quantitas non adjicitur, ut poſſit per contumaciam ſuam, tanti reus condemnari, quanti Actor in litem juraverit.*

Idque cujuſmodi ſit conſiderandum eſt, & metus quidem cauſa Actio, arbitraria eſt, *§. præterea, Inſtit. de Action.* in qua aït certam quantitatem non adjici, cum in ea quadrupli condemnatio fiat, *l. ſi cum exceptione, §. hæc autem Actio, D. de eo quod metus cauſa*, at quadruplum certum eſt, in quo & ſimplum ineſt, hæret igitur res, & gloſſa ibi verbo, *certa quantitas*, ſcribit ei qui vim metumve paſſus eſt, duas vias patere: unam ad quadruplum conſequendum, alteram ad id quod intereſt petendum, quæ dicitur utilis in rem, per Jusjurandum in litem, & ædepol videtur voluiſſe citare, *l. ſi mulier, §. ultim. de eo quod met. cauſ.* igitur exiſtimat *in d. l. arbitrio*, actum utili in rem, ad id quod intereſt: idem & Bartol. placet *in d. l. arbitrio.*

Et Prætor quidem metum paſſo, Actionem in perſonam pollicetur, id eſt, met. cauſ. Actionem, *§. item actis, Inſt. de Act.* & reſciſoriam Actionem, id eſt, antiquam Actionem, ſive ea in rem, ſive in perſonam competebat, quæ uſucapta, aut accepto lata eſt per metum *l. metum, §. volenti, D. de eo quod met. cau.* quæ Actio utilis eſt, *l. ſi mulier §. ult. D. de eo quod met. cauſ.* ut prædictum eſt, *lib. 3. c. 1. num. 11.* non igitur utilis Actio datur, in id quod intereſt: nam ut eleganter aït Petrus de Bellapertica, reſciſoria Actio non eſt propria ſpecies Actionis, ſed vetus Actio utilis: ut refert Joan. Faber, *in §. rurſus ex diverſo, num. 7. Inſt. de Action.*

Illud vero quantum eſt? quod Jusjurandum in litem non competit initio, ut Actio: ut videtur putare gloſſ., defertur enim ex poſtfacto, ob contumaciam, vel dolum, *l. arbitrio, D. de dolo, l. qui reſtituere, verſicul. ſi vero non poteſt, D. de rei vindicat.* idque eſt in Judicis arbitrio, *l. 4. §. deferre, D. de in litem Juran.* nec omnino eſt in rerum Natura, antequam deferente Judice juratum ſit, nam in actu conſiſtit, *leg. 1. D. de oper. ferun.* Actio vero in albo, ſive Edicto Prætoris proponitur, *l. 1. §. edere, D. de edendo*, & nullo poſtulante, cui competit defertur, *l. 3. ſed etſi nemo, D. de bonor. poſſeſſ.*

Quid? metus cauſa Actio non ſtatim quadrupli eſt, ſed ſi res non reſtituatur, *l. ſi cum exceptione, §. in hac Actione, D. de eo quod metus cauſ.*

Sed notabile eſt, quod ſentit gloſſ. *in dict. ſolutione*, quod utili Actione, ſive reſciſoria agi poteſt, antequam res in integrum reſtituatur, per metus cauſa Actionem, quæ vocatur à Doctoribus officium reſcindens: ut Panormitan. aït *in cap. cum ex literis, num. 19.* de in integrum reſtit. quæ ſententia vera eſt: ut docuit, *d. cap. 1. lib. 3. num. 11.* denique Ulpianus in *l. in cauſæ 1. §. interdum, D. de minorib.* Interdum aït reſtitutionem & in rem dari minori, id eſt, adverſus rei ejus poſſeſſorem, & ſi cum eo non ſit contractum, ne rem ſuam perdant, ſi is cum quo contraxit ſolvendo non ſit, vel re ſua careat, ſi ejus interſit corpora ipſa habere: & hoc, vel cognitione Prætoria, Prætoris auxilio (pro tribunali eo ſedente) implorato, & accommodato, vel reſciſa alienatione, dato in rem Judicio, id eſt, Actione reſciſoria, per quam res vindicatur, quaſi alienata non fuiſſet, atque in ea lite de tota cauſa reſtitutionis tractatur *cap. cum ex literis* ibi: *Memorata ſententia non obſtante, de in integr. reſtit.*

At gloſſ. in dict. *§. interdum*, verbo, *Prætoria*, in quarta ſolutione verius putat, non poſſe agi reſciſoria, ſive utili in rem, priuſquam per officium Judicis, id eſt, officium reſcindens alienatio reſcindatur reſtitutione petita: idque Bartolo placet in *l. ultim. C. quibus ex cauſ. majo.* Panormitano *in dict. cap. cum ex literis num. 19.*

Sane Innocentius ibi propius ad veritatem accedebat, nam aiebat officium reſcindens, & Actionem reſciſoriam in eodem libello recte accumulari, quæ ſententia communis eſt, ſecundum Panormitanum ibi, *num. 19.*

Sed jam tranſeamus ad ſecundam ſolutionem gloſſ. *in dicta l. arbitrio*, verbo, *certa quantitas*, ubi aït, in metus cauſa Actione in quadruplum agi, idque incertum eſſe: nam ſimplum reſpicere, quod tamen habet incertitudinem, quæ ſententia Fulgoſio placet ibi, *num. 2.* ego contra ſentio, nec enim ſtatim quadrupli eſt Actio, ſed ſi res non reſtituatur, *l. ſi cum exceptione, §. in hac Actione, D. de eo quod metus cauſ.* & certe eum locum explicare magna res, magnum negotium videtur.

Ego arbitror ſententiam Julii Pauli ibi generalem eſſe, & oppido pertinere ad omnes arbitrarias Actiones in quibus incertum petitur: ut ſupra dictum eſt, id eſt, id quod intereſt, idque ſatis colligi videtur, *ex principiis, dict. l. arbitror.*

Cætero quin in arbitrariis, arbitrio ſuperſederi 6
poteſt, ſi manifeſtum ſit reſtitui non poſſe, veluti, ſi ſervus dolo malo traditus, defunctus ſit, *l. arbitrio, D. de dolo malo*, cum enim appareat reſtitui non poſſe, pro imperato habendum eſt, de quo infra copioſius dicetur, ſed jam de ipſa *l. qui reſtituere*, tractandum eſt.

L. qui reſtituere, dividitur in quatuor partes. 7
prima incipit ibi, *qui reſtituere*, in qua præſcribitur de contumacia non reſtituentis. Secunda incipit ibi, *ſi vero non poteſt*, ubi recenſetur de dolo ejus, per quem factum eſt, quominus poſſit reſtituere. Tertia incipit ibi, *ſi vero nec poteſt*, & agit de mora rei, & quatenus teneatur. Quarta incipit ibi, *hæc ſententia*, in qua continetur clauſula ſuperiorum dictorum, de ſingulis igitur ſigillatim dicemus.

Ulpianus libro ſecundo ad edictum.

Qui reſtituere juſſus Judici non paret, contendens 8
non poſſe reſtituere, ſi quidem habet rem manu militari, ab eo poſſeſſio transfertur & fructuum dumtaxat, omniſque cauſæ nomine, condemnatio fit.

Et tractat generaliter de arbitrariis, ut aït in verſi. *hæc ſententia*, & hic quidem dum aït *Judici non paret*, Judicem datum ſignificat, ſive arbitrium à Prætore datum, *l. ſi cum exceptione, §. hæc autem actio, & §. quatenus, verſi. hæc ſi poſt, D. de eo quod metus cauſ.* ibi, *manu militari*, cohortem Prætoriam demonſtrat, quæ circa Prætorem erat, *l. 2.* ibi, *viribus Præturæ, D. de Judicl.*, per quam interdum decreta ſua exequebantur, *l. 3. in princip. D. ne vis fiat ei*, ſane *Judicis* verbum ad Prætorem plerumque pertinet, *l. Aquilius Regulus, in fine, D. de donat. l. à Divo Pio, §. in venditione, D. de re judicata:* cauſæ autem appellatione continetur, quod habiturus eſſet petitor, ſi eo tempore quo Judicium accipiebatur, res ei reſtituta eſſet, *l. præterea, D. de rei vendica.*

Igitur in arbitrariis actionibus (ſecundum Ulpiani præſcriptum, & ſententiam hoc loco) ſiquis arbitrio Judicis non paruerit, ſi rem habet, ab eo poſſeſſio transfertur, & fructuum omniſque cauſæ nomine condemnatio fit.

Movebat, quod ante definitivam nemo poſſeſ- 9
ſione ſpoliandus eſt, *l. 4. §. 1. & §. condemnatum,*

D. de re judicata, ſed cum arbitrariarum Actionum vis & natura omnis in arbitrio Judicis conſiſtat, in his acerrime punitur contumacia rei, ut etiam deturbetur poſſeſſione.

10 Ex his fit, quod vulgaris allegatio *l. qui reſtituere*, latius patet quam ſenſus patitur *hujus l.*, citatur enim ad probandum, quod ſententia Judicis exequenda eſt manu militari, ſecundum Panormitan. *in cap. literas, in fine, de reſtitut. ſpoliatorum*, hic enim de arbitrariis tantum cavet, ad illud verius allegatur, *l. 3. in princ. D. ne vis fiat ei.*

11 Item efficitur, quod executio ſententiæ Delegati pertinet ad Magiſtratum qui eum dedit, *l. à Divo Pio, D. de re judicata, l. properandum, §. ſin autem reus, C. de Judiciis, l. ſi ut proponis, C. quom. & quan Ju.* quam ſententiam, & Harmenopulus confirmat, *libr. 1. titul. 4.* idem & gloſſæ placet *in l. à Divo Pio*, verbo, *à ſe*, *D. de re Judica.* & ibi Cumanus *num.* 1. ſcribit, de hoc eſſe communem allegationem, *dict. l. à Divo Pio*, atque adeo arbitrium Judicis, quod in arbitrariis Actionibus ante ſententiam dicitur, Magiſtratus exequitur qui eum dedit: *ex dict. l. qui reſtituere, in prin.*

Sed dubitatum eſt, an idem Juris ſit, in Judice dato à Principe, & gloſſa *in dict. l. à Divo Pio*, ſcribit ſe non invenire locum, in quo ſpecialiter conſtituatur, ut Judex Delegatus à Principe ſententiam à ſe dictam exequi poſſit, ubi Cumanus, *num.* 4. ſcripſit hanc quæſtionem Jure Civili dubiam eſſe: idem & Panormitan. aït in *cap. ſiquis contra Clericum, num. 3. de foro competent.*

Ego arbitror in Judice Delegato à Principe, expreſſum eſſe locum *in l. ultim. C. de Judiciis*: ut ſententiam ſuam exequatur, nam ibi Juſtinianus in principio promiſcue locutus, de Judicibus datis a Principe, atque à Magiſtratibus, in ultima parte dixit ab executoribus certis, & ordinariis negotiorum, ſententias eorum exequendas eſſe, *l. ſancimus, C. de Judiciis*, quæ interpretatio eſt communis ſecundum Jaſonem *in dict. l. à Divo Pio nume.* 10. Aretinus contra *in dicta l. ulti. C. de Judiciis, nu.* 4. executionem fieri non poſſe per Delegatum, & in hoc Bartolum, & Veteres notat: ego Barto. & Veteribus aſſentior.

Idem probandum Jure Pontificio in Judice dato à ſummo Pontifice, is enim ſententias à ſe latas executioni mandare poteſt, ſecundum gloſſam *in dict. l. à Divo Pio*: idem & Panormitanus exiſtimat, *in dict. cap. ſiquis contra Clericum, num.* 36. *ex cap. in literis, cap. ex literis, cap. ſignificaſti, de officio Delega.*

Idem Panormita. ibi, *num.* 37. ſcribit, idem Juris obtinere in Judicibus datis ab Epiſcopo, aut à Judicibus ordinariis, quod & Bernardus putat ibi, *in glo. penult.* ſi Magiſtratus abſit qui Judicem dedit, ne prodatur executio ſententiæ, contra utilitatem privatorum.

Ego idem Juris eſſe arbitror, Jure Canonico in Judicibus Delegatis ab Epiſcopo, ſive ordinariis: nam ſententiarum executiones (ut & Jure Civili) ſpectare opinor ad Magiſtratus, qui eos Judices dederunt: *ex dicto cap. ſiquis contra Clericum, de foro competent.* ut & quidam Veterum crediderunt, ſecundum Panormitan. ibi, *numer.* 32. niſi fuerit interlocutoria, hanc enim exequitur Delegatus: *ex d. cap. ex literis.*

Jure Civili ne quidem in interlocutoria, Delegato permiſſa eſt executio: *ex dict. l. qui reſtituere, in princip.* nam ibi vides Judicis arbitrium, quod eſt anterius definitiva, & interlocutoriæ aſſimilatur: Magiſtratum exequi, qui eum dedit: idem colligitur *ex Novella de exhiben. reis, §. ſi vero*, nam ibi conſtitutum eſt, ut executio, atque apprehenſio rerum ejus, qui obtemperare Judici recuſat, id eſt, qui in contumacia eſt, à Judice Delegato, rejiciatur ad Principem, ſive Magiſtratum qui eum dedit: ex quo noſtri Doctores inducebant, in Judice Delegato à Principe, ad eum pertinere executionem ſententiæ ab eo prolatæ, qui tamen ex eo magis contrarium inferre debuerant: ut eleganter notat Cumanus *in l. à Divo Pio, num.* 4. *D. de re Judicata*, & ſane ibi Conſtitutio in interlocutoria executione, pares eſſe vult, à Magiſtratu Judicem datum, & à Principe Delegatum, ut uterque eam remittat ad eum, à quo ea notio fluxit, cum in definitiva aliud Jus ſtatuatur? ut ſupra diximus.

Huic ſententiæ convenit, ut Judex Delegatus à Principe non poſſit in poſſeſſionem mittere: *ex dict. Novella, de exhiben. reis, §. ſi vero*, nec enim Judices dati Imperium habebant, neque Juriſdictionem, *l. Imperium, D. de Juriſdictio. omnium Judicum*, & in poſſeſſionem miſſio magis Imperii eſt, quam Juriſdictionis, *l. jubere cavere, D. de Juriſdictio. omnium Judicum*, ubi gloſſa *ex dicto §. ſi vero*, contrarium elicui, cujus ſententia communis eſt, ſecundum Oroſcium, ibi *num.* 9. adeo ingentes voluit ambages Tribonianus in Novellis, ut alio loco opportunius patefiet.

Sequitur, ut poſſeſſione ad actorum tranſlata, 12
reus ipſius rei nomine non condemnetur, cum ipſius poſſeſſionem actor habeat, ſed fructuum dumtaxat omniſque cauſæ nomine condemnatio fiat, ſecundum gloſ. *in d. l. qui reſtituere*, verbo, *dumtaxat*, in ultima interpretatione.

Eadem gloſſa aït, propter contumaciam rei, 13
vel ei adimi poſſeſſionem oportere, vel in litem jurari, idque verum eſt: *ex l. 1. & 2. D. de in litem juran. l. ſed & ſi lege, §. hac verba, D. de herad. peti. l. arbitrio, D. de dolo malo.* Idem & Duarenus ſcribit in Commentariis *de in litem jurando, num.* 31. inter quæ hoc eſt diſcrimen, quod poſſeſſionis ablatio fit per Magiſtratum, qui Judicem dedit, Jusjurandum in litem à Judice defertur, cujus de ea re notio eſt, *l. 4. §. deferre, l. in actionibus, D. de in litem juran.* in cujus arbitrio eſt Jurisjurandi delatio, non in electione actoris: at perperam exiſtimat *d. gloſſa.* verbo, *dumtaxat.*

Quod ſi non deferatur Jusjurandum, idque per injuriam à Judice prætermittatur, recte appellabitur: ut eleganter aït Aretinus *in dict. §. deferre, num.* 7. idem & Duareno placet ſupra *num.* 29. nam arbitrii nomine, viri boni Judicium continetur, *l. ſi ſic legatum, D. de legat. 1. l. fideicommiſſa, §. quanquam, de legat.* 3. denique Covarru. refert *libr. 2. variar. reſolu. cap. 12. nu.* 5. ſi quid arbitrio Judicis relinquatur, idque per iniquitatem, aut ambitionem prolatum apparuerit, per appellationem reſcindi debere: pro quo facit *dict. l. qui reſtituere, verſic. ſi vero non poteſt*, ibi, *damnandus eſt*, atque id Jure Canonico intelligendum eſt, quo Jure à ſententiis interlocutoriis generaliter appellatur, *cap. videbitur, de appellat.* ut belliſſime notat Philipus Corneus, *in l. in actionibus, num. 15. D. de in litem jurando.*

Huic ſententiæ non obſtat, quod à ſententia arbitri appellari non poteſt, *l. 1. C. de recept. arbit.* in arbitrariis enim Actionibus, arbiter conſtituitur, *l. ſi cum exceptione, §. hac autem actio, D. de eo quod metus cau.* nam hic arbiter à Prætore dabatur, *dict. l. qui reſtituere, in prin.* & judex, ut erat, appellabatur, *d. l. ſi cum exceptione, §. quatenus, verſi. hac ſi poſt*: non igitur conſenſu partium recipiebatur, à tali enim appellari non poteſt, quemadmodum ab arbitrio ad fidejuſſores probandos conſtituto appellatio admittitur, *l. arbitro, D. qui ſatiſda. cogan.* ſecundum ſententiam Alberici ibi, & Jaſonis, *num.* 9.

Et

Digitized by Google

Et quoniam de quæſtionibus, quæ à ratione decidendi manant, ſatis ſuperdictum videtur, nunc de contrariis differendum eſt.

14 Et primo obſtat his, *l. 1. C. de offi. mili. jud.* ubi ſancitur, ne in negotiis privatorum tuitio militaris, vel executio admittatur, ego exiſtimo circa Prætorem, manum militarem extraordinariam fuiſſe, id eſt, cohortem Prætoriam: ut ſupra diſpunxi, *l. 3. in prin. D. ne vis fiat ei:* nam apparitorem mittere, ordinarium fuiſſe, *l. ultim. §. ultimo, D. de eo quod metus cauſa, l. ſi pignora, D. de evictionib.* & ſi quidem rei contumacia nimia, atque improba, apparebat, jubebatur dejici de poſſeſſione manu militari, *dict. l. qui reſtituere* ibi, *contendens non poſſe reſtituere:* quibus verbis declarato obfirmatum, & obſtinatum animum rei, in non parendo: ut oſtendit bonus Latinitatis Auctor Terentius. *Heautontimorumenos, actu. 5. Scena. 5.*

Gnate mi, ego pol tibi dabo puellam lepidam, quam tu facile ames.
Filiam Phanocratæ noſtri.
Cui Clitipho
——— *Rufamne illam virginem,*
Caſiam, ſparſo ore, adunco naſo? non poſſum pater.

Igitur *in dict. l. 1. C. de Offi. mili. judi.* ſancitum eſt de ordinariis militibus, ne eorum vis adhibeatur rebus privatorum, quod ea res invidioſa, & periculoſa videatur, ſecundum Interpretem Codicis Theodoſiani, *lib. 1. tit. 8. l. 1.* idem ſentit gloſſa *in dict. l. qui reſtituere*, verbo, *transfertur, verſic. vel quod eſt verius*, ſed cohortem Prætoriam executores appellavit.

15 Secundo obſtat, *l. Paulus reſpondit reſcindere, D. de re judic.* ubi aït, licere Judici ſententiam à ſe dictam ſupplere, & addere, quæ ad conſequentiam ſtatutorum pertinuerint, priori tamen ſententiæ deſunt, ſcilicet, eadem die, quod de die artificiali accipi convenit, ſecundum Cumanum ibi, *numer.* 2. id eſt, de medio tempore inter ortum occaſumque Solis, Judicium enim de nocte exerceri non poteſt, *cap. conſuluit, de offi. deleg.* Porro addi aliquid, aut detrahi ſententiæ, niſi partibus citatis, atque conventis, non licet, ſecundum Cumanum ſupra *numer.* 3. quæ ſententia & Baldo & Corneo placet, *in l. terminato, num. 11. C. de fructi. & litium expenſis:* idem Juris eſt, in Judice Delegato, ut eleganter aït Cumanus *in dict. l. Paulus reſpondit, nume.* 2. Bartolus contra *in l. judex poſtea quam, D. de re judica.* Cumani ſententia propter utilitatem recipienda eſt.

Cæterum *in dicta l. qui reſtituere*, poſt arbitrium, & aliquod temporis intervallum, fit condemnatio fructuum, atque omnis cauſæ nomine interea poſſeſſione tranſlata, aut Jurejurando in litem delato, & re tota diligentiſſime conſtituta, Judex ſententiam ferre debet.

Ex quo colligitur error gloſſæ ibi verbo, *condemnatio*, exiſtimantis condemnationem expoſitam pro executione ſententiæ, deinde ſcripſit, porro condemnationem iſtam continere fructus poſt rem judicatam perceptos, & Fulgoſius ibi, *num.* 4. notat, contrarium vulgo fieri, id eſt, ſine nova condemnatione, Judicis officium exhiberi, ad fructuum perſecutionem, qui poſt ſententiam collecti ſunt, quod in Judice ordinario intelligendum eſt.

Ego puto opinionem gloſſæ falſam eſſe, niſi eodem die de fructibus condemnatio facta ſit, etſi judex in definitiva ſibi reſervaſſet de fructibus condemnationem: ut eleganter ſcribit Corneus *in l. terminato, num. 5. & 6. de fructi. & lit. expenſ.* ex judicio gloſſæ ibi, verbo, *cominus, l. Paulus reſpondit reſcindere, D. de re judic.* ſecundum hunc ſenſum interpretatur Corneus *dict. l. terminato*, qui ſenſus, & expoſitio eſt Veterum: ut ipſe aït, nam ea Conſtitutione exiſtimaverunt permitti, ut in ſententia reſervari poſſit de fructibus, atque expenſis condemnatio, & ſimilibus ſive conſequentibus: modo eadem die de his condemnatio adhibeatur; ego Cornei, & gloſſæ, & Veterum ſententiam veram eſſe arbitror, ſed de interpretatione laboro, *d. l. terminato*, ejus verba talia ſunt.

Imperatores Honorius, & Theodoſius, AA. Aſclepiodoto Præfecto Prætorio.

Terminato tranſactoque negotio, nulli actio, neque ex Reſcripto ſuper ſumptuum petitione præſtetur, niſi Judex, qui de principali negotio ſententiam promulgavit, cominus partibus conſtitutus, Juridica pronunciatione ſignificaverit, victori cauſæ reſtitui debere expenſas, aut ſuper his querelam Jure competere.

Et hac quidem Conſtitutione manifeſte cavetur, ut nullus aditus pateat ad expenſas litis nova Actione repetendas, niſi earum petitio in definitiva fuerit reſervata, ſive hac formula (*victori cauſæ expenſas reſtitui oportet*) ſive alia non tam aperta, neque ſimplici, nempe hac: *ſuper expenſis querelam Jure competere*: non igitur de condemnatione, ſed magis de nova petitione loquitur: ut colligitur ex Interptete Codicis Theodoſiani, *lib. 4. tit. 17. l. 2.* ubi pro verbo, *cominus*, exponit, *adverſario præſente*, & recte aït, ſane hic intellectus, *dict. l. terminato*, patet ex Scriptus Geminiani, *in cap. cum appellationibus, numer. 4. de appella. in 6.*

Jure Portugalliæ condemnatio de fructibus, & expenſis in definitiva exprimenda eſt: *ex libr. 3. ordinat. titul. 51. §. 5.* ſed hæc etiam ſupraſcriptam interpretationem patitur, *de dict. l. terminato.*

Tertio obſtat iſtis, *l. & ex diverſo, §. 4. de rei vindic.* ubi poſt ſententiam definitivam videtur Judex arbitrari de fructibus, & ita fit ut arbitrium ſententiam ſequatur, quod inverſum, atque præpoſterum videtur, & gloſſa ibi verbo, *reſtitui*, de definitiva putat loqui, quaſi Judex fruſtra jubeat per definitivam rem reſtitui, niſi omnis cauſa reſtituatur, rei enim appellatio damnum, atque cauſam complectitur, *l. 3. §. 1. D. commoda.* ſed repugnat, verbum, *arbitrabitur*, quo comprehenditur arbitrium, *dicta l. qui reſtituere, verſicu. ult.* ibi, *arbitratu judicis:* igitur Judex per arbitrium jubet rem reſtitui, *dict. l. qui reſtituere, in principio*, per ſententiam declarat rem eſſe petitoris, *dict. l. & ex diverſo, §. 1.* ita enim concipitur forma ſententiæ definitivæ, ſecundum Fulgoſium ibi, *num.* 1. 16

Igitur Mauricianus aiebat, ſi judex de fructibus poſſeſſorem condemnare non debet, qui fundum, qui alienus eſt, petitoris eſſe declaravit, ineptum fuiſſe in arbitrio, quod utique definitivam præcedit; jubere rem (ut uſitatum eſt) reſtitui, magis enim fundi corpus reddi jubere debuit, ſi modo id judiciorum conſuetudo pateretur: nam rei appellatio latior eſt, fructus enim, atque omnem cauſam comprehendit: ut ſupra diximus.

Itaque recte dicimus in rei vindicatione, inepte concipi libellum ſic: *Peto Sempronianum fundum mihi reſtitui*, qui uſus formandi libellum in foro percrebuit: ut aït Panormitanus poſt Joannem Andream, *in c. 2. num. 17. ut lite non conteſt.* cum enim hac actione rem meam eſſe intendam, & vero negem poſſeſſorem ejus mihi teneri, *§. namque agis de action. Inſt.* eſt contra naturam hujus Actionis, peti, ut res quæ vindicatur, mihi reſtituatur: denique in hac Actione judicis officium in reſtituendo verſatur, *l. officium, D. de rei vindic.* & quidem olim in formulis fuit, rei vindica-

tionis hæc: ut Cicero ſcribit pro Muræna: *Fundus qui eſt in agro, qui Sabinus vocatur, ego cum ex Jure meum eſſe aio, inde ego te ex Jure manu conſertum voco:* huic ille unde petebatur reſpondebat: *Unde tu me ex Jure manu conſertum vocaſti, inde ibi ego te revoco.* Quod plane illo pertinet, quod Juſtinianus aït, *in dict. §. namque*, poſſeſſorem rei quæ vindicatur, fundum Suum eſſe contendere, id eſt, contra vindicare. Pomponius *in l. 1. §. 1. D. de rei vindic.* filium vindicari poſſe aït adjecta cauſa, ex lege Quiritium, & mihi quidem credibilius videtur, ſcripſiſſe Pomponium ex formula, *ex Jure Quiritium*, ea in lege, *Quiritium*, Tribonianum aveſtiſſe, quod Juris Quiritium nomen Juſtinianus ſuſtulerat, *in l. unica, C. de nudo Jure Quiritium tollen.*

Panormitanus ſupra putabat libellum ita conceptum: *Peto me pronunciari dominum*, in rei vindicatione recte eſſe: *ex dict. l. ex diverſo*, §. 1. cum potius ſit, ut libellus amplectatur rem actoris eſſe, ex ſupradictis, nam de re determinatio Judicis, atque arbitrium eſſe debet *d.* §. 1.

Ut ſi hanc intentionem habuiſſet: *Peto me pronunciari dominum, & per officium tuum compelli reum poſſeſſionem reddere*: ut Panormitanus ſupra dicebat, ſimiliter vitioſum videretur: nam & hic, quod actione includendum eſt, ad Judicis arbitrium rejicitur, & reſtitutio rei, libello continetur, quod proprium eſt Judicis officii, ubi enim probavi rem meam eſſe, neceſſe habebit poſſeſſor reſtituere, qui non objecit aliquam exceptionem, *l. officium, D. de rei vindic.* cujuſmodi eſt hic libellus, *Peto reum compelli ad rem reſtituendam*, ut aiebat Panormitanus ſupra ſimilem & Bartolus probabat, *in dict. l. & ex diverſo*, §. 1. quæ ſententia Fulgoſio ibi, *in princ.* placebat, commodiſſimum igitur videtur actori, rem ſuam eſſe intendere: deinde officium Judicis implorare, ex ſupradictis.

Sequitur verſiculus ſi vero: *Si vero*, inquit,
17 *non poteſt reſtituere, ſi quidem dolo malo fecit, quo minus poſſit, is quantum adverſarius in litem, ſine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus eſt:* quo verſiculo incipit deſcendere à contumacia non reſtituentis ad eum caſum, quo res reſtitui non poteſt, & tractat de dolo malo rei, per quem factum eſt, quominus poſſit, & quidem non quod vaſtum, atque immenſum eſt, infinitum dicitur, ſed quod nullis certis Regionibus, aut Finibus circumſcribitur, id eſt, quod non taxatur, *l. conditio. & demonſtra. l. qui bona, §. ult. D. de damno infect. l. ſi cui, D. de ſervitut.* idem & ex Ciceronis multis locis Duarenus recte collegit, *in commentar. de in litem jurando, num.* 27. quæ ſententia Decii fuit, ut ille refert.

Movebat, quod iniquum videbatur, in infini-
18 tum jurare, ne effrænate, atque in immenſum juraretur: nam in metus cauſa, & de dolo actionibus, aït Paulus *in l. arbitrio, D. de dolo malo*: Juſjurandum taxatione refrænandum officio Judicis, idque generaliter verum eſt, licuit enim ei à principio, nec deferre, *l. 4. §. deferre, l. in actionibus, D. de in litem jurand.* & aït gloſſa *in dicta. l. qui reſtituere*, verbo, *ulla taxatione:* Juriſjurandi taxationem à Judice fieri, non à lege: idque Bartolo ibi, & Doctoribus placet, ſecundum Fulgoſ. ibi, *num.* 5. ipſe notat caſus ſingulares, non poſſe legibus conſtitui, propter negotiorum varietatem, eſſe igitur ridiculum excludere taxationem legis, cujus vis omnis eſt generalis: deinde ſcribit videri ſpeciale eſſe in eo, qui dolo malo fecit, quo minus poſſidere, ut ſine ulla taxatione in infinitum juretur, in contumace diverſum eſſe aït, cui poſſeſſio adimi poteſt: igitur ſi juratum ſit propter contumaciam, taxatione Juſjurandum moderandum eſſe, *ex dict. l. arbitrio.*

Ego id ex perſonis, & cauſis ſtatuendum arbi- 19
tror, nam ſi fides actoris perſpecta ſit, & cauſa modica, non dubitabit Judex Juſjurandum ei permittere, ſine taxatione, *d. l. qui reſtituere, verſic. ſi vero non poteſt*, quod ſi in immenſum juraſſe conſtiterit, Judex non ſequetur id, ſed minoris condemnabit, quaſi ex magna cauſa, *l. 4. §. deferre, verſi. & magis, D. de in litem juran.* ubi Aretinus ſcribit, *num.* 7. aperte ibi redarguit vulgarem opinionem exiſtimantium, poſtquam juratum eſt, coërceri id poſſe per taxationem ex conſequenti adhibitam: nam id niſi ex magna cauſa fieri non poſſe, & poſtea repertis probationibus, quas offerri oportet ante deſinitivam, ſecundum Corneum, *in l. 4. §. jurare, D. de in litem juran.* quod ſi Judex de actoris fide dubitaverit, vel cauſa magna fuerit, taxatione debebit Juſjurandum refrænare, *dicta l. arbitrio.*

Sed an taxatio poſſit excedere duplum veri pretii quæſitum eſt, & verius eſt, ut poſſit: nam hic caſus incertam habet quantitatem, punitur enim dolus, vel contumacia non reſtituentis, *l.* 2. ibi, *punitur, D. de in litem jurando, l. is qui dolo, D. de rei vindicatio.* nec enim ratio dupli in pœnis locum habet, *l. unica, verſiculo, cum ſcimus, C. de ſentent, quæ pro eo quod intereſt*, aliter vitium emergeret, cum in poteſtate cujuſque eſſet rem ab invito domino comparare, *l. nec quaſi, juncta gloſſa, D. de rei vindicatio. l. ſi cum dos, §. ultimo, juncta l. ſequente, D. de action. rerum amota.* quam ſententiam ingenioſe deſinit Franciſcus Duarenus, *in dictis commentar. de in litem juran.* numero vigeſimo ſeptimo, ſecutus Alciatum, & Fulgoſium, & Albericum.

His conſequens eſt dicere, ne Juſjurandum in 20
litem propter latam culpam deferri poſſit, cum dolus, & contumacia puniatur non reſtituentis, *dicta l. 4. §. ultimo, l. in actionibus, verſiculo, ſed in his, D. de in litem juran. l. in lege, D. ad legem Corneliam de ſicar. l. 5. D. depoſiti.* quæ ſententia communis eſt, ſecundum Aretinum, *in dict. l. in Actionibus, num.* 12. Fulgoſius ibi, contra, *num.* 14. qui communis ſententiæ rationem facile propulſat, quod in pœnis pecuniariis lata culpa dolo comparatur, *l. 1. §. non autem, D. ſi is qui teſtamen. lib. eſſe juſſ. erit:* & quod *in l. is qui, C. de in lit. juran.* ob latam culpam heredis ejus, qui tutor, fuit in litem juratur: Fulgoſii ſententiam Duarenus probat in *Commentar. de in litem juran. numer.* 34. & quidem lata culpa interdum dolo comparatur, ut depoſitarius teneatur, vel menſor, ſive is qui precarium accepit, *l. quod Nerva, D. depoſiti, l. 1. D. ſi menſor. falſum mod. dixe. l. quæſitum, §. eum quoque, D. de precario* at iſtam excludere videtur, *dict. l. in actionibus, verſicul. ſed in his*, ibi enim, ut Juſjurandum in litem deferatur in pœnam contumaciæ, vel doli: nam *in d. l. 4. §. non autem*, ſervus hereditarius delata culpa tenetur, & dupli pœnam patitur, quia per eum factum eſt, quo minus ex hereditate, quam ſervare eum fide, & diligentia debebat, ad heredem aliquid perveniret, pœna enim regulariter imponitur dolo, quia eſt noxæ vindicta, *l. aliud eſt fraus, D. de verb. ſigni.* itaque doli crimen vocatur: *in l. 1. verſicul. quia enim, D. de action. & obligat. d. l. is qui* explicatu difficilis eſt, ea me tamen, ut potero expediam, & gloſſa in *dict. l. in actionibus*, verbo, *non etiam ob culpam*, ſcripſit, ſpeciale eſſe in actione tutelæ, in qua contra tutorem in litem juratur ob dolum, vel latam culpam, vel etiam levem, *l. alio Jure, C. de in litem jurando*, contra heredem tutoris, ob dolum tantum, vel latam culpam, *dict. l. is qui, C. de in litem jurand.* quæ interpretatio

interpretatio recepta eſt, ſecundum Corneum *in dict. l. in actionibus*, *num.* 5. idem & Covarruv. ſentit *lib.* 2. *varia. reſol. c.* 13. *num.* 5.

Ipſe puto etiam in herede ejus, qui tutor fuit, dolum requiri, ad Jurisjurandi in litem delationem: idem forte & Veteres decreviſſent, ſi qua hærebant ſalebra, ea emergere aliqua vi, aut ratione potuiſſent, verba igitur, *d. l. is qui*, conſideremus.

Imperator Antonius Auguſtus Severo.

Is qui rationem tutelæ, ſeu curæ repoſcit, invitus in litem jurare compelli non poteſt, ſed volens ita demum audiendus eſt, ſi heres per longam ſucceſſionem tutoris, inſtrumenta pupillaria dolo, vel circumveniendi pupilli gratia, exhibere non vult, ſin vero, neque dolus, neque lata culpa, neque fraus heredis convincitur, omiſſa Jurisjurandi facultate, Judex de veritate cognoſcet, quæ etiam argumentis liquidis inveſtigari poteſt. P.P. undecimo Calendis Octobr. Duobus & Aſpris Conſſ.

Et cavet etiam de herede heredis tutoris, ut iniquum ſit, latam culpam ejus ulciſci, cum heres tutoris, ita demum contra ſe admittat Jusjurandum in litem, ſi inſtrumenta pupillaria in hereditate reperta dolo malo non exhibet. *l. alio Jure, C. de in litem juran.* Facile igitur perſuadeor, veteri conſuetudine loquendi illa: *neque dolus, neque lata culpa*, complecti culpam incluſam dolo: ut pactionibus & ſtipulationibus dicebatur, ſervitutem conſtitui, id eſt, pactis ſtipulationibus vinctis, §. *ult. de ſervi. prædio.* ut bene interpretatur Theophilus ibi, nam fraudis nomen in *d. l. is qui*, pertinet ad circumventionem, dolus namque ſine fraude poteſt contingere, veluti ſi effectum non habuit, vel ſi corpori, vel animo nocuit: item fraus ſine dolo poteſt exiſtere, *l. aliud eſt fraus D. de verb. ſignifi.* nam in fraude damnum ineſt, in dolo malitia; uec dubitaverunt quidam Veterum dicere, ob latam culpam heredis ejus, qui tutor fuit, in litem non jurari: ut aït gloſ. *in dict. l. is qui*, verbo, *culpa*, *verſicul. aliis:* idque verum eſt, & argumento eſt, quod hac locutione, *ſine dolo malo*, & *culpa*, intelligitur culpa doloſa, *l. ſi cum exceptione*, §. *quod ſi homo*, *D. de eo quod metus cauſa*, ut eleganter Græci interpretantur, *titulo de vi*, de quo infra dicemus: id vero nulli incredibile videatur, qui in uſu ſtatuerit omnem poteſtatem eſſe loquendi, de quo præclare Flaccus, ut ſylvæ foliis, & cætera.

Sed quotuplex ſit Jusjurandum in litem videa-
21 mus, & Veteres definiunt, Jusjurandum in litem duplex eſſe, unum affectionis, quod à Judice defertur in actionibus arbitrariis, & bonæ fidei Judiciis, in quo conſideratur affectio ejus, cui reſtitui debebat, *l. in actionibus*, *D. de in litem jurando:* alterum veritatis, quod locum habet in cæteris judiciis ſtricti Juris, uno caſu: nempe cum promiſſor Stichi, moram fecit, & Stichus deceſſit, ſublata enim facultate probationis, propter moram rei in litem juratur, quo facto veritas dumtaxat à Judice æſtimatur ſine affectione, *dicta l. in actionibus*, *verſicula, plane*, *l. nummis*, *D. eodem titulo*, & hoc non dicitur proprie Jusjurandum in litem: ut Corneus aït, *in dicta l. in actionibus*, *num.* 2. idem aït *num.* 11. quod *dicta l. in actionibus*, *verſicu. plane*, à Doctoribus communiter ita intelligitur. Sed antequam exponam, de hoc, meum Judicium paucis repetam, quotuplex ſit Jusjurandum, nec dubium eſt, triplex eſſe, nempe voluntarium, neceſſarium, & judiciale, *ex titulo de Jurejurando*, *D.* Cæterum Veteres exiſtimant voluntarium quidem eſſe, quod extra judicium defertur, ex conventione reorum, ſive partium, *l.* 1. *l. Jusjurandum*, quod ex conventione, *D. de Jurejurando*: judiciale vero: quod in judicio defertur, ex pactione litigatorum, Judice auctoritatem ſuam interponente: *ex dicta l.* 1. *D. de Jurejurando*, neceſſarium autem, quod à Judice datur alteri litigatorum in cauſis dubiis, in defectum probationum: ex *dicta l.* 1. *l. admonendi*, *D. de Jurejurando*: atque ita ſenſiſſe Veteres colligitur, ex ſcriptis Cornei, *in rubri. D. de Jurejurando*, *num.* 2. Idem ſcribit alias eſſe ſpecies Jurisjurandi, de quibus gloſſa ibi, Aretinus *in rubrica*, *D. de Jurejurando*, recte diſtinxit, Jusjurandum extrajudiciale, cujus plures ſpecies ſunt, à juramento litis deciſivo motæ, vel movendæ: de quo exponitur in dicta rubrica; ejus igitur tres ſpecies eſſe, voluntarium, neceſſarium, judiciale, ſed ſpecies, ut ſupra explicavit. Idem Aretinus adjecit quartam ſpeciem Jurisjurandi, quod appellatur in litem, id reſpicere rei æſtimationem: de quo *in dict. l. in actionibus*, *D. de in litem juran.*

Et ſane *in titulo de Jurejurando D.*, tractatur de Jurejurando, quo deciduntur controverſiæ, quæ in Judicium deductæ ſunt; id ita eſſe apparet, *ex l. generaliter*, *C. de rebus credi.* & Jurejurand. ex qua etiam patet, non eſſe voluntarium Jusjurandum, cujus conditio ex partium conventione extrajudicium defertur: id enim ſubire non eſt neceſſe: ut tradunt gloſſa, & Aretinus ibi, *num.* 1. *in l. Jusjurandum*, quod ex conventione, *D. de Jurejurando.* Porro quod in Judicio defertur, vim habet, ut jubeatur, vel certe remittatur, *l. manifeſtæ*, *D. de Jurejurand.* ſed eſt quiddam in iſtis reconditum, & veluti abſtruſum in Græcis: nam ii titulum de Jurejurando ita vertunt Græce, id eſt, *de Jurejurando delato, & relato, & judiciali, & de juramento calumniæ*: quibus aperitur Jusjurandum voluntarium vocari à Græcis delatum, & relatum, id eſt, id quod in judicio conditione delata ab altero litigatorum admittitur, vel remittitur, de hoc in *l.* 1. *D. de Jurejuran.*, ibi: *vel ex pactione ipſorum litigatorum*, & gloſſa ibi verbo, *pactione*, exponit de conventione extrajudiciali, cum litigatorum appellatio manifeſta ſit, de actore, & reo in Jure conſiſtentibus, *c. forus*, *de verbor. ſignifi.* igitur de Jurejurando voluntario, aiunt, *l.* 1. 2. & 3. *D. de jurejuran.* Porro judiciale Jusjurandum vocatur, quod à Judice defertur, alteri litigatorum, à Judice judiciale appellatum: de quo Conſtantinus Harmenopulus, *lib.* 1. *legum Prochiri. titul.* 7. ita fere diſſerit.

Jusjurandum propter inopiam probationum, à Judicibus exigitur, & in actionibus, quæ veritatem aliter incertam habent, in dubiis cauſis ſolet Judex Jusjurandum exigere, de quo tractatur in *l. admonendi*, *D. de Jurejuran.* & aliis locis ejus tituli multis locis.

Jusjurandum neceſſarium, eſt juramentum calumniæ, ut conſtat ex Græcis, denique Juſtinianus, in *l. generaliter*, §. *ult. verſic. ſimiliquæ modo*, *C. de rebus credit.*, & Jurejuran. conjunxit calumniæ Jusjurandum, cum Jurejurando relato, de hoc extat *titulus de Jurejurando propter calumniam dando*, *C.* & præcipitur in *l. Jusjurandum*, §. *qui Jusjurandum*, *D. de Jurejurando*: & neceſſarium appellatur, nec enim in voluntate litigatorum, nec in arbitrio judicis ſitum eſt, ſed in neceſſitate Juris: ut ne pacto quidem poſſit remitti, *l.* 2. §. *ſed quia veremur*, *C. de Jurejurando*, *propter calumni. dan.* quod à Juſtiniano inventum eſt, pro vetere calumniæ actione, quæ in deſuetudinem abierat, §. *hæc autem*, *Inſt. de pœna teme. litigan.* nam actor jurat ex animi ſui ſententia, ſe ad judicium venire, *dicta l.* 2. §. *quod obſervari reus:* quod putans ſe bona inſtantia uti, ad contradicendum pervenit, §. *ecce*, *Inſtitu. de pœna temere litigan.* *l.* 2. *C. de Jurejurando propter calumni. dan.* & ſane ibi, inſtantiæ verbum, non ſignificat judicium,

quod adhuc noo eſt inſtitutum, ut vulgo credunt Veteres, & Mynſingerus *in principio Inſtitu. de pœna temere litigan. num.* 15. *l. & poſt edictum, verſicul. circumducto, D. de Judic.* ſed magis rectam animi conſcientiam, ſive ſententiam: ut auctor eſt Theophilus *in dicto §. ecce*, ubi ita ſcribit: *Niſi prius juravit, quod putans ſe recta conſcientia contradicere actori in judicium venit.*

Nunc de in litem jurando videamus, & jurandum hic (ut opinor) ſignificat Juſjurandum: nam *in l. ut Jurisjurandi, D. de oper. libert. in princip.* in Pandectis Florentinis extſtat locus, an obligetur jurando, *& in l. ult. D. de libera. cauſ.* ſcriptum eſt: *an libertis jurando patrono obligaretur*: itaque Græci titulum de in litem jurando, Græce vertunt, id eſt, de Jurejurando in litem, quod ab Harmenopulo vocatur, id eſt, Juſjurandum in litem, cum autem, hoc Juſjurandum à Judice deferatur in arbitrariis Actiooibus, atque io bonæ fidei Judiciis, ob dolum, vel contumaciam non reſtituentis, videtur Jurisjurandi Judicialis ſpecies eſſe: ut videtur ſeotire Fulgoſius in rubrica, *D. de in litem juran.* ex his patet Juſjurandum affectionis, & veritatis, eſſe oomina commentitia, à Doctoribus ficta, & inventa.

Cum igitur de quæſtiooibus, quæ à ratione decidendi ducebantur, & nimium dictum videatur, reliquum eſt, ut de contrariis paucis diſſeramus.

22 Et primo obſtat, *l. nummis, D. de in lit. juran.* ubi Ulpianus ſcripſit, nummis depoſitis, per dolum oon redditis, non debere judicem deferre Juſjurandum in litem, cum depoſiti Actione regulariter in litem juretur, *l. ei apud quem, D. depoſiti.* & gloſſ. ibi verbo, *æſtimatio*, ſcribit Juſjurandum io litem oriri ab affectione. Porro corpora nummorum in affectionem non cadere: nam in genere ſuo functionem recipere, *l.* 2. *§. mutui, D. ſi certum pet.* & generaliter Veteres dixerunt Juſjurandum affectioois in litem deferri non poſſe, ubi noo habet locum affectio: ut Corn. ſcribit in *d. l. nummis, num.* 2. & Fulgo. *in prin.* & Aretin. ibi quod ſi mea interſuit, nummos depoſitos ſua die redditos non eſſe, quod forte ſub pœna pecuniam debui, quæ commiſſa eſt, aut pignus diſtractum eſt, propter damnum, quod extrinſecus accidit, aiunt Juſjurandum veritatis poſſe deferri, *d. l. nummis*: ego noto, ubi de indemnitate agitur, ſeu de veritate in litem non jurari: nam Ulpianus in *l. apud quem, D. depoſiti*, ſcribit ei apud quem depoſitum eſſe dicetur, contrarium Judicium depoſiti dari, in quo judicio merito in litem non jurari, non enim de fide rupta agi, ſed de indemnitate ejus qui depoſitum ſuſcepit, quo argumento concluditur, *in dict. l. nummis*, verſic. *niſi forte*, non agi de indemnitate, ſive de Juramento veritatis, cum eo caſu magis locum habeat Juſjurandum io litem, quod non ab affectione animi proficiſcitur, ſed à contumacia, vel dolo *dicta l. ei apud quem, l.* 1. *D. de in litem jurand. l.* 2. *D. eodem titul. l. arbitrio, D. de dolo malo*: eſt tamen in arbitratu Judicis Juſjurandum deferre: ut ſæpe diximus, *l.* 4. *§. deferre, ff. de in lit. juran. dicta l. arbitrio in fine*, quod in nummis abſurdum eſt, quia eorum certa eſt æſtimatio, *dicta l. nummis*, eſt enim nummus omnium rerum menſura, quæ in æſtimationem cadunt: ut Ariſtoteles ait, *lib.* 5. *ad Nicomachum, cap.* 5. At cum Jurisjurandi in litem ſubjectum eſſe videatur, id quod intereſt: *ex dicta l. arbitrio*, ſi ejus pecuniam depoſuit, & interfuiſſe probetur, eam ſua die redditam non eſſe, Juſjurandum recte dabitur, in quo non id continebitur, quod in veritate eſt, creſcit enim condemnatio ultra rei pretium, propter dolum rei, *l.* 1. *D. de in litem Juran. l. penult, §.* 1. *D. ne quis eum qui in Jus vocab. vi eximat*, ſed ſi nummi pro ſpeciebus funguntur, ut puta, ſi ſunt inſtar mercium, recipient æſtimationem, & Juſjurandum in litem in iis quoque procedet: ut eleganter ait Corneus *in dicta l. nummis, num.* 1. ſimiliter & Aretinus ibi *num.* 1. ſcripſit dicere Antonium de Butrio, nummos minores majoribus æſtimari poſſe, quod & verum eſt, ſi nummi minores pro mercibus habentur, quo caſu ne minores quidem, aut majores recte dicentur, ſed merx, & pretium, minus enim reſpectu majoris nuncupatur & contra: ut eſt in Dialecticis: ex his colligitur male dicere Bartolum, & Aretinum *in d. l. nummis*, nummos majores, per minores æſtimationem recipere.

Secundo ſupraſcriptis obſtat, quod Martianus ait, *in l. in Actionibus, verſic. plane, D. de in litem juran.* & in cæteris Actionibus ſtricti Juris, interdum in litem jurari, veluti ſi promiſſor, Stichi moram fecit, & Stichus deceſſit, quia Judex æſtimare ſine delatione Jurisjurandi non poteſt, rem quæ non extſtat, qua ſpecie Juſjurandum in litem continere videtur, id quod in veritate eſt, quod juramentum veritatis vocatur, ſecundum gloſſam ibi verbo, *plane, verſicul. ſed in aliis*, ait enim ſpeciale eſſe eo caſu, ut in ſtricti Juris Judiciis in litem juretur, de veritate, videlicet, concurrentibus dolo rei, & difficultate probationis: *ex l. ſi quando, C. unde vi, l. cum furti, D. de in litem juran.* quæ interpretatio communiter approbatur, ſecundum Corneum, *in dict. l. in Actionibus, num.* 11. & Aretinum ibi *num.* 19. 23

Sed juramentum veritatis, nomen eſſe fictitium, ſupra dictum eſt, de re ipſa videndum eſt, nec dubium eſt, *in d. verſ. plane*, tractari, de delatione Juſjurandi in litem, in quo non continetur id quod in veritate eſt, id enim naturæ repugnat Jurisjurandi in litem, *d. l. ei apud quem, D. depoſiti.* & aperte quidam Veterum negabant *in dict. verſi. plane* agi de juramento veritatis: ut Corneus ſcribit *in dict. l. in Actionibus, num.* 11. itaque ſi culpa ſervus promiſſus, præſtitus non ſit, nec dolus promiſſoris arguatur, dumtaxat æſtimatio debebitur, nec delationi Jurisjurandi in litem locus erit, *l. cum res, verſic. itaque, de leg.* 1. *juncta l. alias ſi ex ſtipulatu, D. de in litem jurando.* Præterea cum dolo debet concurrere difficultas probationis, ut eo caſu in litem juretur: nam pretium hominis mortui difficilius probatur: cum tamen in arbitrariis Actionibus, atque bonæ fidei Judiciis, etſi res extſtet, in litem juretur, *d. l. qui reſtituere in princ. l. arbitrio, D. de dolo malo*, & Doctores differentiam conſtituunt inter arbitrarias Actiones, & bonæ fidei Judicia, & recte dicunt, adjiciunt tamen hunc caſum, quo in cæteris etiam ſtricti Juris Judiciis in litem juratur, in quo Duarenus hallucinatus eſt in doctiſſimis commentariis *de in litem Jurando, num.* 52. ibi enim hanc ſententiam refellit, argumento ſumpto *de l. ſemper, §. in hoc Interdicto, D. quod vi aut clam*: quæ ait in Interdicto, *quod vi aut clam*: id quod intereſt, declarari per Juſjurandum io litem, cum tamen ea Actio non ſit bonæ fidei, *§. Actionum, Inſtitut. de Action.* at arbitraria eſt, *dicta l. qui reſtituere, verſiculo ultimo*, ibi, *interdicta*, apparere igitur debebat, in ea recte in litem jurari.

Porro cum hac ſententia nihil commune habet, *l. ſi quando, C. unde vi*: quam citari ad idem confirmandum ſupra perſtrinximus: & colligitur ex Aretino, *in dicta l. in Actionibus, num.* 19. nam *in dicto verſiculo, plane*, Juſjurandum defertur, ob dolum, atque difficultatem probationis, ubi conſtat rem certam deberi, & fraude promiſſoris amiſſam eſſe: at *in dicta l. ſi quando*, amplius conſtitutum eſt, in eo qui vim paſſus eſt: ut ejus Jurejurando, & Judicis taxatione, probatio earum

rerum

ferum conſtet; quæ periiſſe dicuntur, cùm vis facta eſt, quarum ſpecies incertæ ſunt, ut Duarenus rectè aït ſupra *num.* 50.

24 Tertio obſtat, quod Javolenus aït, *in l. cum furti, D. de in litem Juran.* cum furti agitur, jurari ita oportere, tanti rem fuiſſe cum furtum factum eſt: hæc autem verba; *quanti eam rem paret eſſe*, rei æſtimationem notant, non id quod intereſt, *l. hæc verba, D. de verborum ſignificat. Cum furti agitur,* inquit, *jurari ita oportet, tanti rem fuiſſe cum furtum factum ſit, non adjicit eo pluriſve, quia quæ res pluris eſt, utique tanti eſt*: & Veteres putaverunt rationem dubitandi fuiſſe, quod is qui in litem jurabat, Jusjurandum in incertum concipere volebat: *Nempè tanti rem eſſe eo pluriſve*, reſpondere adjectionem, *eo pluriſve*, ſupervacuam eſſe, quia in majori ſumma ineſt minor, *l. 1. §. ſi ſtipulanti, D. de verborum obligatio.* quæ ſententia communis eſt, ſecundum Corneum, *in dict. l. cum furti, in princip.* eam & Fulgoſius, *num.* 1. & Aretinus *num.* 2. probant: idem Corneus *num.* 2. ſcribit vulgo allegari, *dict. l. cum furti*, ad probandum, quod in majori quantitate minor continetur.

Mihi imprimis conſiderandum videtur, quod de perjurio ejus facile quæri non ſolet, qui ex neceſſitate juris in litem juravit, *l. ultim. D. de in litem Juran.* igitur qui juravit rem minoris eſſe, non debet eam inquiſitionem pertimeſcere: cum etiam de re ſua liberalis eſſe poſſit: nam vulgo præſumitur, non alium poſſe in litem jurare, quam litis dominum, *l. vulgo præſumitur, D. de in litem juran.* & Jusjurandum in litem à Judicibus, his verbis taxabatur: *ſolidos decem pluriſve, l. hæc adjectio, D. de verborum ſignificat.* quem locum libri noſtri depravatiſſimum habent, hoc modo: *Hæc adjectio pluriſve, non infinitam pecuniam continet, ſed modicam dumtaxat: adjectio hæc ſolidorum decem pluriſve, ad minuſculam ſummam refertur*: cum tamen emendatum habent & illuſtrem, Codices Florentini: *Hæc adjectio pluriſve, non infinitam pecuniam continet, ſed modicam, ut taxatio hæc, ſolidos decem pluriſve, ad minuſculam ſummam referatur*: ibi Ruffardus notat, eum locum decerptum *ex titulo de furtis*, igitur *in dicta l. cum furti*, tractatum eſt, an iiſdem verbis concipi poſſet Jusjurandum, quibus concipitur taxatio: nempe his, *pluriſve*, id Javolenus fieri poſſe negat, quia Judex in taxatione permittit ei, ut minuſculam ſummam addat, non ut in infinitum, atque incertum juret, quod enim pluris eſt, utique tanti eſt, id eſt, habet certam quantitatem, atque definitam.

25 Item quæſitum eſt, cur in furti Actione in litem juretur, cum ea Actio, neque arbitraria ſit, neque bonæ fidei, *§. præterea quaſdam, §. Actionum, de Action. Inſtit.* & gloſſa prima, *in dict. l. cum furti*, aït ibi, Jus ſingulare eſſe, nempe exceptum, *in l. in Actionibus, verſic. plane, D. de in litem Jurand.* nam *in dicta l. cum furti*, hominem fuiſſe furto ſubtractum, & apud furem mortalitate conſumptum, ſed Javoleni ſententia generalis, neque interpretatione coanguſtanda eſt: cum addit gloſſa ibi agi de juramento veritatis, idque cum furti agitur, à Judice poſſe deferri, quam expoſitionem & Corneus probat, *in d. l. cum furti, num.* 4. hæc namque verba, *quanti rem eam paret eſſe*, non ad id quod intereſt pertinent, ſed ad rei æſtimationem, *l. hæc verba* 144. *D. de verborum ſignificat.* & cum furti agitur, non videtur agi, de eo quod intereſt: furti enim Actio duplum, vel quadruplum perſequitur, ut certam quantitatem continere videatur, *§. conceptum, de Obligat. quæ ex delict. naſcunt.*

Ego exiſtimo de Jureſjurando in litem conſtitui, *in dict. l. cum furti*, in quo non agi de indemnitate ſupra inculcatum eſt: id comprobatur, his quæ ſupra de taxatione Judicis diſpunxi, quam Javolenus oſtendit illis verbis, *& pluriſve*, nam in furti Actione duplum, vel quadruplum incertum eſt, ut ſimplum, ut in ſimili ſcribit gloſſa *in l. arbitrio*, verbo, *certa quantitas, D. de dolo malo*, cum enim furti agitur civiliter, id quod intereſt petitur, & per eam Actionem duplatur, *l. qui tabulas, l. ſi is cui, §.* 1. *D. de furtis*: nec obſtat, *l. in furti, D. de furtis*: nam ibi loquitur de eo quod intereſt, ſingulariter, id enim non duplatur, ſecundum gloſſam ibi, ut puta ſi res furtiva tempore neceſſitatis pluris ſit, hoc quod intereſt, non duplatur, quia non ineſt rei: licet per conditionem furtivam peti poſſit: ut eleganter aiunt Græci Doctores, *in libr.* 60. *tit.* 12. verbo, *quod intereſt*, & verbo, *ſed verum rei pretium*, nec obſtat huic ſententiæ, *l. ancilla, C. de furtis, Actione furti*, id quod intereſt, poſtulari, & condictione furtiva, & etiam in rem Actione partum à poſſeſſore vindicari poſſe, rei vindicatione tamen, aut condictione, non tolli furti Actionem: nam eam, & id quod intereſt, & pœnam perſequi: idem & Corneus ſentit *in dict. l. in Actionibus, num.* 12. *D. de in litem jurand.* hæc autem verba, *tanti rem eſſe*, diſſimilia ſunt; certam enim continent quantitatem *ex dicta l. cum furti*; illa vero: *quanti eam rem paret eſſe*, verum rei æſtimationem demonſtrant: *ex dicta l. hæc verba*, 193.

Tertio dicebat gloſſ. *in d. l. cum furti*, ibi actum *condictione furtiva*, & conſtitutum in odium furum, ut Jusjurandum affectionis in litem actori deferatur, licet condictio furtiva non ſit Actio arbitraria, nec bonæ fidei, nec Bartolus dubitavit ibi dicere, ſi res furtiva exſtet, nec reſtituatur, Jusjurandum affectionis in litem dari oportere, id eſt, Jusjurandum in litem: idem probant Fulgoſius ibi, *num.* 4. & Corneus *in fine*: quod tamen in furti Actione repudiant, non enim animadvertunt, id quod intereſt, per eam quoque Actionem, peti poſſe, *l. ſi quid fur. §. qui lancem, D. de furtis.*

Ego pro certo habeo loqui Javolenum de Actione furti, ait enim: *cum furti agitur.* Itaque Corneus ibi in fine notat interpretationem communem repugnare literæ, etſi furti actum ſit, & res furtiva non exhibeatur, æquum eſt, deferri Jusjurandum in litem: *ex d. l. cum furti*, nam ibi furti agere eſt furti Actionem intendere: ut Græci verterunt *tit. de in litem jurando*, eum ipſum locum, id eſt, *in furti Actione*: item Harmenopulus *lib.* 1. *tit.* 6. ita fere aït.

Jusjurandum in litem tale eſt, cum quis convictus eſt, per vim bona rapuiſſe, aut in domum alienam irruiſſe, aut furtum feciſſe, aut damnum injuria dediſſe: tum jurat adverſarius damnum tanti eſſe, quod paſſus ſum per aggreſſionem, aut vim, aut furtum, aut damnum injuria datum, & in ſimplum ab adverſario rem recipit, non tamen quantum is in infinitum juraverit recipiet, ſed cum taxatione: terminat enim Judex, & definit incertitudinem Actoris, & locum in quo damnum contigit, & ſecundum hæc taxat quantitatem, & tunc eum invitat ad jurandum damnum, quod paſſus eſt, minoris eſſe.

His auctoritatibus patefactum eſt in furti Actione in litem jurari, ut videndum ſit, an ea quoque arbitraria ſit, & quidem in rem Actio, & ad exhibendum, arbitrariæ ſunt, atque earum ſimiles Actiones, *§. præterea Inſtit. de Actionib.* furti vero actio ſimilis eſt ad exhibendum Actionis, nam & furti non exhibiti actio competebat Prætoris Edicto, *§. conceptum, Inſtit. de Obligat. quæ ex delict. naſcunt.* pro hac ſententia fortiſſimum argumentum eſt, quod rerum amotarum judicium ſucceſſit in locum furti Actionis, *l.* 1. *D. de Act. rerum amotar.*

at in rerum amotarum Judicio, jubet Judex rem reſtitui, quod ſi ea reſtituta non ſit, defert Jusjurandum in litem, *l. ſi cum dos*, *§. ult. D. de Act. rerum amota.* ibi enim ita ſcriptum eſt. *Sabinus ait, ſi mulier res quas amovit non reddat, æſtimari debere, quanti in litem vir juraſſet*, ubi gloſſa verbo, *quanti ad litem*, ſcribit eam Actionem ſortiri naturam arbitrariarum, quamvis inter eas Actiones non numeretur, *in dicto §. præterea*, nam fugit eam, Juſtinianum ibi, ſimiles Actiones quoque complecti: id cum Bartolus parum ponderaſſet, ſcripſit in *dict. l. in Actionibus*, *D. de in litem juran.* omnem Actionem arbitrariam fieri, ſi præcepto aut arbitrio Judicis non pareatur, & debere deferre Jusjurandum affectionis in litem, quam ſententiam probant communiter Doctores ſecundum Corneum ibi, *num.* 9. idem Corneus ſcribit, & Actionem rerum amotarum verti in arbitrariam, *dict. l. ſi cum dos*, *§. ult.* etſi ſua natura arbitraria non ſit.

Porro ſpeciale eſt in Actione furti, ut fur omnimodo in duplum, vel quadruplum condemnetur, licet arbitrio Judicis paruerit, & rem reddiderit, *§. item actio*, *Inſt. de action.* quod odio furum conſtitutum videtur, *§. ſic itaque diſcretis*, *Inſt. de action.*

His conſequens eſt dicere, ſi ciſtam, vel ſacculum ſignatum, apud te depoſuero, & tu eum mihi reſignatum reddideris, deferri mihi oportere Jusjurandum in litem, & locum habere Conſtitutionem, *l. ſi quando*, *C. unde vi*, etiam in furto, quæ ſententia Innocentii Bartolo placet *in dict. l. in actionibus*, & Corneo ibi *num.* 11. idem & Fulgoſius ſcribit *in l. cum furti*, *num.* 4. *D. de in litem jurand.* Duarenus in furto contra putat, in Commentar. *de in litem juran. num.* 50. ego Innocentio & Veteribus aſſentior: nam & huic ſententiæ auctoritas Harmenopuli adſtipulatur, *lib.* 1. *tit.* 6. quem locum ſupra attuli, & quoniam in hanc partem nimium multa congeſſimus, jam ad ea, quæ reſtant tranſeamus.

26 Sequitur igitur verſiculus, *ſi vero*, ibi aït Ulpianus.

Si vero (inquit) *nec poteſt reſtituere, nec dolo fecit quominus poſſit, non pluris quam quanti res eſt, id eſt, quanti adverſari interfuit condemnandus eſt.* Et hic deſcendit ad eum caſum, quo nec poteſt reſtituere, nec dolo fecit, quo minus poſſit, poſt moram tamen ejus res perempta eſt, & aït condemnandum quanti res eſt, qua dictione ſubjecit ſignificari, id quod intereſt, non veram rei æſtimationem.

27 Movebat, quod reus qui tempore accepti judicii non reſtituit, dolo feciſſe videbatur, nam fruſtrator debitor conſtitutus eſt, *l. penultima*, *D. de vi, & vi arma.* ſed cum à contumacia oriatur delatio Jurisjurandi in litem, *l. arbitrio*, *D. de dolo malo* præterea à dolo, *dicta l. qui reſtituere*, *verſiculo*, *ſi vero non poteſt*: & dicto caſu, neque dolus arguatur, neque contumacia, reliquum eſt, ut teneatur quanti ea res eſt, ideſt, quanti adverſarii interfuit: deſcendit igitur Ulpianus *in dicta l. qui reſtituere* à contumacia, ad culpam gradatim, è contrario Julius Paulus in *l. ſecunda*, *D. de in litem jurand.* aſcendit à culpa ad dolum, deinde à dolo ad contumaciam, quod contumacia origo eſt Jurisjurandi in litem, poſtea dolus, qui pro contumacia habetur, ſed propter moram rei, in id quod intereſt condemnatur.

In mora autem eſſe videris, ſi juſta cauſa eſt propter quam intelligere debes te dare oportere, vel rem reſtituere, *l. quod te mihi*, *D. ſi certum petatur.*

28 Item etſi res, quæ periit poſt moram ſine dolo malo & culpa tua, eodem modo apud me interitura eſſet, condemnandus es, *dicta l. quod te mihi*, *l. cum res*, *§. ultimo*, *D. de legatis prima*, *l. prima*, *C. de his quæ vi*, *l. ſubtracto*, *C. de furtis*, *l. prima*, *§. ubi enim*, *D. de vi & vi armata*, *l. penultima in fine*, *D. eodem titulo*, *l. venditor ex hereditate*, *verſiculo*, *non enim*, *D. de here. vel act. vendit.* idem & Jure Portugalliæ valet: *ut lib.* 3. *ordinat. tit.* 65. *§.* 1. ſed hic caſus in difficili eſt, ſecundum Corneum *in d. l. quod te mihi*, *num.* 8. idem & Aretinus ſcripſit ibi, *num.* 19.

Sane quæſtionem per ſe difficilem, magis implicaſſe videntur, Joannes, & Martinus Doctores antiqui: nam Joannes, quod ſupradictum eſt, ſimpliciter probabat, Martinus contra dicebat, conſiderandum eſſe, an res ſua natura fuiſſet peritura, & ſi ea actori creditorive reſtituta eſſet, quo caſu putabat abſolvi reum debere, licet poſt moram ejus proponatur res perempta: ut refert gloſſa *in dict. l. quod te mihi*, verbo, *detrimentum*: Joannis ſententiam confirmat, *l. ſi ex legati cauſa*, *D. de verborum obliga. l. ſi in Aſia*, *§. ultim. D. depoſiti*, quam ponderat Aretinus *in dict. l. quod te mihi*, *num.* 9. *l. cum filiusfamilias*, *§. ultimo*, *D. de verborum obligat. l. ſi pecuniam §. ſed ubi accepit*, *D. de condict. cauſ. da.* de quo loco gloriatur Philippus Corneus *in dicta l. quod te mihi*, *numer.* 11. nam qui in mora eſt, furi æquiparatur, quatenus res furtiva furis periculo perit, *l. inter ſtipulantem*, *§. penultim.* ibi, *idem ergo dicetur*, *D. de verborum obligation.* Joannis ſententia placet gloſſæ in *dicta l. quod te mihi*, verbo, *detrimentum*: & communiter approbatur ſecundum Aretinum ibi, *num.* 9. nec diſtinguendum eſt, an creditor auctorve rem fuerit diſtracturus, ſi ei tradita eſſet: nam etſi ea prohibita eſſet, alienari tamen, vel ex cauſa neceſſaria potuiſſet in ſolutum dari, vel Principis beneficio vendi, vel aliquam certe utilitatem percipere, ſunt namque negotia infinita natura, *l. quarta*, *D. de præſcript. verb.* idem & Aretinus probat in *dicta l. quod te mihi*, *num.* 12. & aït contrarium ſophiſma eſſe, non obſtat huic Aretinus ſententiæ, quod Ulpianus ſcribit *in l. cum res*, *§. ultimo*, *D. de legatis* 1. Si fundus chaſmate, ideſt, hiatu terræ perierit poſt moram debitoris, ejus periculo perire: potuiſſe enim eum acceptum vendere legatarium, ſentit enim multa accidere potuiſſe, ne legatarius id detrimentum ſentiret, ſi ei fundus qui legatus eſt, traditus eſſet: item eodem modo interpretandum videtur, quod idem Ulpianus aït, *in l. ſi pecuniam*, *§. ſed ſi acceperit*, *D. de condi. cau. data*, ſi pecuniam accepiſti, ut ſervum tuum manumitteres, & ſervus fugerit, non poſſe tibi pecuniam condici, ſi eum diſtracturus fueras, niſi pecuniam accepiſſes, quod ſi eum diſtracturus non fueras, tuo periculo in fuga eſſe, nam interpretatione recipiendum videtur, ut caſus fugæ periculo ejus ſit, qui pecuniam dedit, *l. cum filius familias*, *§. ultimo*, *D. de verborum obligati.* dominus enim forte ſervum diſtraxiſſet, vel certe eum diligentius cuſtodiſſet, niſi pecuniam accepiſſet: ut idem Ulpianus aït, *in d. l. ſi pecuniam*, *§. quod ſi diſtracturus.*

Nec ſilentio prætereundum videtur, quoſdam Philoſophorum exiſtimaſſe, omnia fato regi, quorum Princeps Pythagoras fuiſſe perhibetur: ut Auctor eſt Suidas in Pythagora, his verbis: *Fatum* (*dicebat*) *univerſorumque, & ſingulorum cauſam eſſe reginimis*, & Diodorus putabat, quæ futura ſunt eſſe neceſſaria, quæ futura non ſunt, eſſe impoſſibilia: ut ſcribit Cicero. *in libro de fato*, ſecundum hanc ſententiam Virgilius *lib.* 10. dixit.

Stat ſua cuique dies, breve & irreparabile tempus,
Omnibus eſt vitæ.

Alii putabant, & quæ futura ſunt, non eſſe neceſſaria, & quæ futura non ſunt eſſe poſſibilia,

&

& in hac ſententia Chryſippus fuit: ut aït Cicero *dicto libro de fato*, & Homerus *tota Iliade*, nihil aliud videtur oſtendere, quam Dei voluntate res omnes gubernari, atque ejus providentia conſtitui: itaque apud eum Hector.

Nos autem magni ſervemus juſſa parentis
Mortales Divoſque ſimul, qui temperat omnes.
Unum eſt augurium patriæ depellere peſtem.

Secundum hanc ſententiam intelligendum videtur, quod ſcribit Ariſtoteles *lib.* 3. *ad Nicomachum*, motum converſionemque Cœleſtium, itemque ſiccitatum, & imbrium cauſam eſſe Naturam, vel neceſſitatem, vel quam aliam cauſam: theſauri inveniendi cauſam eſſe fortunam, rerum humanarum gerendarum eſſe mentem noſtram, & earum illas in deliberationem cadere, quæ in noſtra poteſtate ſunt, ſic effici, rerum omnium cauſas eſſe Naturam, & neceſſitatem & fortunam. Plutarchus etiam *in libello de fortuna*, probare conatur habitus morales non ingenerari à fortuna, ſed à providentia gigni, ſed de habitibus moralibus, ſive virtutibus, & libero arbitrio: tractat Covarruvias diligentiſſime *in cap. alma mater*, *de ſententia excommunica. lib. 6. parte* 1. *relectio*, §. 4. *num.* 3. *verſic. hinc ſequitur*: nec enim liberum arbitrium cogi poteſt ulla ſyderum vi.

His argumentis concluditur, probabiliorem eſſe ſententiam Joannis: nam Angeli diſtinctio exiſtimantis in contractibus bonæ fidei procedere opinionem Martini, in ſtricti Juris Joannis ſententiam, rectè reprehenſa eſt ab Aretino, *in l. quod te mihi*, *num.* 9. *D. ſi certum petatur*, *l. ſi in Aſia*, §. *ultim. D. depoſi.* ubi Pomponius, tam in Actionibus ſtricti Juris quam bonæ fidei, ſcripſit rem poſt moram mortalitate abſumptam, cum detrimento debitoris perire.

Item Raphaël, *num.* 6. & Corneus, *num.* 8. ſcribunt, in *dicta l. quod te mihi*, regulariter præſumi à lege rem non fuiſſe interituram, ſi ei cui debebatur reſtituta eſſet, quod & verum eſt: nec enim præſumi poteſt fuiſſe interiturum, cum id incertum ſit.

Reſtat reſpondere argumentis Martini.

Et primo obſtat, *l. ſi vehenda*, §. *D.* 1. *ad legem Rhod. de jac.* ubi Paulus notat, ſi navem conduxiſti, ea conditione, ut ea merces tuæ portarentur, eaſque merces nauta, nulla neceſſitate coactus, cum id ſciret te fieri nolle, in navem deteriorem tranſtulit, & merces tuæ cum ea navi perierunt, in qua noviſſime vectæ ſunt, tuo periculo eſſe, ſi modo ea navigatione utraque navis periit vi tempeſtatis, quaſi poſt moram caſus fortuiti contingentes, liberent debitorem: Doctores moram diſtinguunt à culpa, moram eſſe, cum per te factum eſt, quo minus res reſtitueretur ei, cui reſtitui debebat, cum aliqua juſta cauſa eſſet, per quam intelligere debebat, rem reddi oportere, *l. quod te mihi*, *D. ſi certum petatur*, culpam eſſe, cum aliquid à te factum eſt, quod facere non debebas, aut prætermiſſum eſt, quod facere debebas, ſecundum naturam negotii geſti, *l. ſi ut certo*, §. *nunc videndum*, *D. commoda*, & tunc quidem, etſi ob culpam obligatus ſis, tamen ſi res poſtea intercidit ſine dolo malo, & culpa tua liberaris, ſcilicet, ſi non ob eam cauſam periit, quod à te negligenter res geſta ſit, *l. & in totum*, *D. de impen. in rebus dotalib. fact.* quæ ſententia placet Doctoribus, ſecundum Aretinum *in dicta l. quod te mihi*, *num.* 11.

Secundo obſtat, quod Caius ſcriptum reliquit, *in l. ſi plures*, §. 1. *D. depoſiti*, cujus exemplum infra ſcriptum eſt: *Sive autem cum ipſo, apud quem depoſita res eſt, actum fuerit, ſive cum herede ejus, & ſua natura res ante rem judicatam interciderit, veluti ſi homo mortuus fuerit, Sabinus & Caſſius, abſolvi debere eum, cum quo actum eſt, dixerunt; quia æquum ſit naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura eſſet, ea res, & ſi reſtituta eſſet actori.* Et gloſſa quidem *in dict. l. quod te mihi*, verbo, *detrimentum*, ſcribit ſpeciale eſſe in depoſito, in quo admittit opinionem Martini: idem probat Corneus, *in dicta l. quod te mihi*, *numer.* 11. niſi depoſitarius furtum fecit depoſitum contrectando, quæ ſententia falſa eſt: nam etiam in depoſito commiſſa mora perit res periculo ejus, qui in mora eſt, apud quem depoſita eſt, *l. ſi in Aſia*, §. *uti. D. depoſiti.*

Eadem gloſſa dicebat, depoſitarium ibi habuiſſe juſtam cauſam litigandi, idem probat Aretinus, *in dicta. l. quod te mihi*, *numer.* 10. ego noto, ſi reus juſtam cauſam habuit Judicii ſuſcipiendi non teneri, *l. illud*, *D. de here. peti.* etſi res interitura non eſſet, ſi reſtituta eſſet actori, quod eſt contra literam *dictæ l. ſi plures*, §. 1. idque forte ſenſit Aretinus *in dicta l. quod te mihi*, aït enim ſubaudiendum, *maxime*, *in dict.* §. 1. ſed Aretinus depravat literam.

Gloſſa in dicto §. 1. verbo, *rem judicatam*, aït, intelligendum eſſe ante ſuſceptum Judicium intercidiſſe rem depoſitam, id eſt, ante moram, quæ refellitur interpretatio litera, & ſenſu: nam & ante rem judicatam intercidit ſecundum literam, & vis eſt in interitu naturali: quod ſi ante moram res perempta eſſet, omni modo liberaretur, *l. cum filius familias*, §. *ulti. D. de verborum obligatio.*

Ipſe animadverti in *dict. l. ſi plures*, §. 1. referri Sabini, & Caſſii ſententiam, nam ut Philoſophorum multæ, ita Juriſconſultorum fuere duæ, quaſi ſectæ, una Sabinianorum, ſive Caſſianorum, cujus Auctores Sabinus & Caſſius fuerunt, altera Proculaniorum, quorum Proculus Princeps fuit, ut Pomponius aït, *in l.* 2. *circa finem*, §. *poſt hunc maxime*, *D. de origi. Jur.* & magnæ diſſenſiones exortæ ſunt: ut colligitur *ex l. adeo*, §. *cum quis*, *D. de acquirend. rerum. domin. ex l. ſed ſi ex meis*, *D. eod. tit. ex l. Minutius*, *D. de rei vendi.* ſimiliter in hoc diſſentiebant: nam poſt acceptum Judicium, Proculus dicebat interitum naturalem, ad eum cum quo agitur pertinere, Caſſius contra, non debere eum mortalitatem præſtare, utique ſi interitura eſſet res, etſi reſtituta eſſet actori: ut Julius Paul. retulit in *l. illud*, *D. de here. peti.* cujus verba recitare, ſupervacaneum videtur: ipſe adjecit, in prædonis perſona: Proculum rectè exiſtimare, in bonæ fidei poſſeſſoribus Caſſium: nec enim debet poſſeſſor, aut mortalitatem præſtare, aut propter metum hujus periculi, indefenſum Jus ſuum relinquere.

Secundum hanc dictionem accipiendum eſt, quod ex Caſſio relatum eſt in *dict. l. ſi plures*, §. 1. nempe in bonæ fidei poſſeſſore, ſive eo qui juſtam cauſam habuit litigandi, id eſt, qui non eſt in mora, hic enim caſus fortuitus non præſtabit, ſive interitura res eſſet, etſi reſtituta eſſet actori, ſive non: Pauli namque diſtinctionem non eſt dubium Juſtinianum probaſſe, ut qui copioſiſſime eam explicaverit in *dicta l. illud.* Tertio obſtat *l. ſi duo*, §. *ultimo*, *D. de conſti. pecu.* & quidam dixerunt ſpeciale eſſe in conſtituta pecunia, ſed verius eſt, quod Aretinus aït, *in d. l. quod te mihi*, *numero* 10. agi de caſu fortuito, qui contingit ante moram commiſſam.

Quarto obſtat, *l. ſi cum exceptione*, §. *quod ſi homo*, *D. de eo quod met. cauſa*, ubi aït Ulpianus, 29
homo ſine dolo malo, & culpa ejus qui vim intulit, & condemnatus eſt, periit, in hoc caſu, à rei condemnatione, ideo relaxari, ſi intra tempora Judicati Actionis moriatur, qua tripli pœna

propter facinus ſatisfacere cogitur: quod loco hæret Aretinus in *dicta l. quod te mihi*, *numero* 12. nec dubitari poteſt, ibi hominem mortuum fuiſſe poſt moram rei, nam mortuus proponitur, poſtquam reus reſtituere juſſus eſt per arbitrium, quod ante ſententiam datur, in metus cauſa, & cæteris arbitrariis Judiciis: ſed ſi intra tempora indicatæ Actionis moriatur, id eſt, intra quatuor menſes, à die rei judicatæ computandos, *l. ſecunda. C. de uſuris rei judica.* à rei condemnatione relaxabitur, cum arbiter ad exequendum dabitur, quia tripli pœna propter facinus ſatisfacere cogitur: nam pœna ejus, qui in metus cauſa Actione condemnatus eſt, quadruplum eſt *l. ſi cum exceptione*, *§. hoc autem actio. D. de eo quod metus cauſa. §. item actio. Inſtitu. de action.* idem & gloſſa ſentit, *in dicta l. quod te mihi*, verbo, *detrimentum*, ſed Aretinus ibi, *num.* 12. conturbatur hac difficultate, & exiſtimo eum voluiſſe allegare dictum, *§. quod ſi homo in fine*, nam ibi fit mentio Interdicti *unde vi*, & *quod vi aut clam*, nec dubitari poteſt perſecutionem earum rerum integram manere, quæ vi vel furto ablatæ ſunt, & ſi eæ caſu interciderint, *l.* 1. *C. de iis quæ vi* & niſi fallor, *in dicto §. quod ſi homo*, Ulpianus duos caſus diſtinguit. Primum, cum homo ſine dolo malo, & culpa ejus, qui vim intulit, & condemnatus eſt, periit poſt condemnationem, de quo tractat, uſque ad verſiculum, *hæc ſi poſt* & de hoc quidem ſupradictum eſt: ibi incipit dicere de altero caſu, cum homo ante ſententiam mortuus eſt ſine dolo malo, & culpa ejus, qui metum intulit, explicabitur autem à nobis articulatim hic locus, ne difficultatibus tantis ſuccumbamus, aït igitur. *Hæc ſi poſt condemnationem, ſi autem ante ſententiam, homo ſine dolo malo, &, culpa mortuus fuerit, tenebitur, & hoc ſit verbis Edicti.* Neque ea res arbitrio Judicis reſtituetur: aït igitur, ſi homo ante ſententiam ſine dolo malo mortuus ſit, ſive poſt arbitrium, quod ante ſententiam datur, perierit, ſive ante arbitrium teneri, nam hæc verba Edicti: *Neque ea res arbitrio Judicis reſtituetur:* Tractum habent, & utrumque tempus comprehendunt, qua interpretatione corroboratur Joannis ſententia.

Deinde aït: *Ergo etſi in fuga ſit ſervus ſine dolo malo & culpa ejus, cum quo agetur, cavendum eſt per Judicem, ut eum ſervum perſecutus reddat.* Hoc ſenſu, ut ſi ſervus, ante ſententiam in fuga ſit, ſine dolo malo rei, eum condemnari non debere, nec abſolvi, quia metum intulit, ſed mediam viam ſequendam, & cavendum per Judicem, ut eum ſervum perſecutus reddat, pretiumve ejus, ſcilicet, ſi is non reperietur, ſecundum gloſſam *in dict. §. quod ſi homo*, verbo, *omnimodo*, *§. judicialis*, *Inſti. de diviſ. ſtipulato.* Hæc autem cautio a Judice exigitur, quia per traditionem metu factam, dominium in reum tranſlatum, *l. metum*, *§. item Julianus l. mulier*, *§. penulti. D. de eo quod met. cauſ.* quamobrem ſuccurritur ei per cautionem, quæ ſententia colligitur ex Theophilo *in dict. §. Judicialis*, nam reſciſoria Actio per quam contenditur, quaſi res in bonis ejus ſit, qui vim paſſus eſt, *l. metum*, *§. licet. D. de eo quod met. cau.* regulariter non inſtituitur contra tertium poſſeſſorem, *l. in cauſa*, 1. *§. interdum*, *D. de minorib.* ſed ſi poſt ſententiam reſciſa alienatione, ſervus in fuga ſit, domino competit in rem actio: *ex dicto §. quod ſi homo*, *verſi. pro eo*, tum aït; *Sed etſi non culpa ejus cum quo agetur, ſi tamen peritura res non fuit, ſi metum non adhibuiſſet, tenebitur reus, ſicut in Interdicto unde vi, vel quod vi aut clam, obſervatur, itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, ſi vim paſſus non eſſet.* Quæ litera vulgarium librorum Florentinæ anteponenda eſt, in qua eſt: *Sed etſi non culpa ab eo cum quo agitur aberit.* Nec enim hic locus ad fugam ſervi pertinet, ſed ad interitum ejus, qui per metum ademptus eſt: igitur expungendum videtur verbum, *aberit*, & ſubaudiendum, *pereat*, aut etiam addendum: id vero ut ita eſſe facilius cognoſcatur, & animus meus muniatur ad eas difficultates tractandas, quæ etiam impendent, exprimam totum eum locum, ut eſt verſus à Græcis titulo *id eſt, de vi*, is igitur ſic ſe habet.

In quadruplo & res continetur, quod ſi ſine calliditate, & dolo ejus, qui vim intulit poſt condemnationem intra tempora judicati actionis homo moriatur, qui per metum alienatus eſt, triplum duntaxat ſolvit: ſi autem in fuga eſt, cavet, quatenus, & perſequatur, & omnimodo eum reſtituam: ſervatur autem ei, qui vim paſſus eſt, & in rem actio; & ſi qua alia ei competit ad eum recipiendum, ita ut ſi eum quoquo modo receperit, is qui vim intulit, ex ſtipulatione conventus habet exceptionem: hæc ſi poſt condemnationem, ſi autem ante ſententiam ſine calliditate, vel dolo ejus cum quo agetur, in fuga ſit, cavendum eſt per Judicem, ut eum perſecutus reddat: ſed etſi non culpa ejus cum quo agitur pereat res, ſi tamen peritura non fuit, niſi vis facta eſſet, condemnandus eſt.

Nunc videamus ad quem caſum referatur, hic *§. ſed etſi*, & gloſſa ibi verbo. *Sed etſi non culpa.* Scribit ad primum caſum pertinere: videlicet, cum homo poſt condemnationem mortuus eſt, intra tempora Judicati actionis: ſi enim eum dominus fuerat diſtracturus, ſi vim paſſus non eſſet, teneri eum qui condemnatus eſt: quod nimis durum eſt: nam eo caſu tripli pœna ob facinus ſatisfacere cogitur: *ex dicto §. quod ſi homo*: alii rectius putaverunt ad proximum caſum referri, ſed quid addat Ulpianus his quæ ante dicta ſunt videndum eſt.

Et Cujacius ibi exiſtimat in primis verbis eſſe mendum in dictione, *non*, quam delendam cenſet, ſed huic emendationi repugnant omnes libri etiam Græci.

Ego animadverti hactenus uſum Ulpianum hac locutione, *ſine dolo malo & culpa*, hic loqui tantum de culpa, nam illis verbis ſignificatur culpa doloſa, ſive calliditas, & dolus & inſidiæ: Græci enim prudentiſſimi viri, id ita eſſe docent; vertunt enim, id eſt, ſine calliditate, & dolo, loco ſupra prolato: nunc aït, & ſi non culpa ejus cum quo agitur ſervus moriatur, ut non ſolum dolus ejus, ſed ne culpa quidem argui poſſit, teneri, quod metum intulit: id eſt, quia in mora fuit; ſi tamen peritura res non fuit, ſi metum non adhibuiſſet, ſicut *in Interdicto unde vi*, *vel quod vi aut clam* obſervatur: ſed hac auctoritate vehementer commovetur Aretin. *in dict. l. quod te mihi*, *num.* 12. *D. ſi certum petatur*, & aït etiam expreſſum eſſe locum pro Martini ſententia: idem ibi & Fulgoſ. ſentit 2. *col.* idem Areti. aït videri, *in d. §. ſed etſi*, interpretatum eſſe, quod ſcriptum eſt *in l. merito*, *D. de vi & vi arma.* atque in fine etiam, in prædone diſtingui, anne res eodem modo eſſet peritura, etſi apud dominum fuiſſet, id eſt, ſi mortalitate conſumpta eſſet. Ego aſſentior Fulgoſ. *numer.* 6. & Corne. *numero* 8. *in dict. l. quod te mihi:* exiſtimantibus regulariter præſumi non fuiſſe perituram eam rem apud dominum: nam quod Ulpianus ſcribit *in dict. §. ſed etſi*, ſi eum dominus diſtracturus fuerat, pretium deberi, magis exempli loco poſitum videtur quam definitionis: nam idem Ulpianus in ſimili ſpecie alium caſum conſiderat, niſi eum diligentius habiturus fuerat: *in l. ſi pecuniam*, *§. quod ſi diſtracturus: D. de condict. cau. da.* cur igitur non dicemus? niſi forte apud dominum diligentius curaretur, aut

cœlo locíſque uteretur ſalubrioribus, ant niſi forte, quod cibo potuque conſueto, & familiaritate ſuorum careat, animi ægritudine coutabuit, quæ interpretatio confirmatur exemplis Interdictorum *unde vi, & quod vi aut clam*, in quibus idem obſervatur, quod in eo dicimus, quo fruſtrator debitor conſtitutus eſt: ut colligitur *ex l. 1. §. rectiſſime, & ex l. merito, D. de vi & vi armata, & ex l. 1. C. de his vi quæ metus cauſ. fiunt.*

Quinto obſtat *l. item ſi verberatum, §. ultimo, D. de rei vind.* ubi ſi ſervus petitus, vel aliud animal demortuum ſit ſine dolo malo, & culpa poſſeſſoris, pretium dicitur non eſſe præſtandum pleroſque exiſtimare, ſed verius eſſe ſi forte diſtracturus erat petitor ſi accepiſſet, moram paſſo debere præſtari, nam ſi ei reſtituiſſet, diſtraxiſſet, & pretium lucratus eſſet, & glo. *in l. quod te mihi, D. ſi cert. peta.* verbo, *Detrimentum.* In actione in rem aït recipiendam eſſe diſtinctionem Martini, in eo qui initio bonæ fidei poſſeſſor fuerat, deinde ei mala fides ſupervenit, quæ ſententia communis eſt, ſecundum *Aretinum ibi, numer.* 12. item Corneus ibi *numero* 10. ſcribit, pro ratione differentiæ eſſe, quod is qui in rem actione convenitur, obligatus non eſt, *§. ſic itaque diſcretis, Inſt. de actio.* itaque ibi ob contumaciam ejus, qui Judici non paret, in litem jurari, igitur cum eo favorabilius agi: ſimiliter Aretinus, *numer.* 11. facilius induci: ut periculum rei ad dominum pertineat.

Ego caſum rei, ſine diſtinctione actionum, periculo ejus eſſe arbitror, qui in mora eſt, quod Ulpianus ſcripſit, *in d. §. ultim. de ſervo diſtrahendo* à ſimili ad alios caſus inducendum: quam ſententiam firmat auctoritas ejuſdem Ulpiani, *in. l. item videndum, D. de here. pet.* ubi Labeo putabat, periculo poſſeſſoris pecuniam perdi, quæ male argentario credita eſt, Labeo enim Proculianorum auctor fuit, ut Proponius aït *in l. 2. circa finem, §. poſt hunc D. de origi. Juris:* ſed Labeonis & Proculianorum ſententia intelligenda eſt, in malæ fidei poſſeſſore, id eſt, in eo qui in mora eſt, ſecundum Ulpianum ibi, & Paulum, *in l. illud, D. de hered. peti.* & cum hereditatis petitio actio in rem ſit, nam ea actione evincitur hereditas, id eſt, vindicatur, ut Ulpianus aït *tit. 28. in fine*, ut plane rei vindicationis ſimilis ſu non conſideratur an res peritura eſſet, etſi reſtituta eſſet, ſed an malæ fidei poſſeſſor ſit: eſt autem malæ fidei poſſeſſor, qui ſcit ſe heredem non eſſe, *l. pro herede, juncta l. ſequente, D. de here. pet.* & qui poſtea cognovit rem alienam eſſe: cum initio bonæ fidei poſſeſſor eſſet, *l. bonæ fidei, verſ. hoc enim, D. de acquir. rerum domi.* imo veriſimile eſt, cum ibi argentarius decoxiſſe proponatur per quem venditio rerum hereditariarum facta eſt, utique pecuniam fuiſſe perituram, etſi ea penes dominum fuiſſet: nam auctio per argentarios fiebat: ut Seneca auctor eſt, in prologo declamationum lib. 5. Huic ſententiæ ſuffragatur locus Pauli *in l. illud, D. de here. peti.* ubi aït in ſpecialibus petitionibus, id eſt, in rem actionibus interitum naturalem ad prædonem ſpectare, quod Veteres interpretantur, in eo qui ſemper malæ fidei poſſeſſor fuit: in hoc enim non admittunt diſtinctionem Martini, ne quidem in Actionibus in rem, quod receptum eſt ſecundum Aretin. *in l. quod te mihi, num.* 12. *D. ſi certum petatur*, ego exiſtimo, idem probandum in omni malæ fidei poſſeſſore: *ex dict. l. item videndum:* cui enim mala fides poſtea ſupervenit, is prædo eſt, *capit. ultimo de præſcriptionibus*, nec eſt dubitandum, quin prædonis verbum, *in dict. l. illud*, ponatur pro male fidei poſſeſſore: cum ei opponatur bonæ fidei poſſeſſoris perſona, poteſt autem malæ fidei poſſeſſor fieri, is qui bonam fidem habeat, ſi intellexerit rem alienam eſſe, quam ſuam eſſe credebat: ut ſupradictum eſt.

Præterea diſerte de hoc ſcriptum videtur ab Ulpiano hic, nam in actione in rem aït re perempta, ſine dolo malo rei, tanti condemnandum, quanti res eſt, ſine ulla diſtinctione temporum malæ fidei, ſive res deperitura eſſet, apud actorem, ſive non: item fortius eſt Jus actionis in rem, & efficacius ad conſtituendum in mora eum, cum quo agitur, quam actionis in perſonam: ut eleganter aït Fulgoſius *in l. quod te mihi*, 2. *col. D. ſi certum petatur*, nam in actionibus in rem, in litem juratur, ſi arbitrio judicis non paretur, *l. in actionibus, D. de in litem jurando*, ſecus eſt in actionibus ex ſtipulatu, & ex teſtamento, *l. alias, D. de in litem jurando*, quod enim Aretinus aiebat, *in dict. l. quod te mihi, num.* 11. facilius induci: ut periculum rei ad dominum ſpectet, recte dicitur, antequam reus in mora conſtitutus eſt: itaque Pomponius aït, *in l. quod te mihi, D. ſi certum petatur*, cum quæritur, an per te factum ſit animadverti debere, non ſolum in poteſtate tua fuerit id necne, aut dolo malo feceris, quominus eſſet, vel fuerit, necne, ſed etiamſi aliqua juſta cauſa ſit, propter quam intelligere deberes, te dare oportere, videtur enim pedetentim à cauſis gravioribus ad leviores deſcendiſſe, & graviſſimum quidem exiſtimaſſe in poteſtate tua fuiſſe rem reddere, atque eam reddere noluiſſe: nam contumacia eſt, non reddere, id quod poſſit reddere: grave autem eſſe judicaſſe, dolo factum eſſe, quominus id in tua poteſtate eſſet, dolus enim habet machinationem alterius decipiendi cauſa: id tamen levius eſſe credidiſſe, quam contumaciam, quia iſta alienatio habet aliquod ſignum pudoris: poſtremo leviſſimum eſſe duxiſſe, rem non dediſſe, cum aliqua juſta cauſa eſſet propter quam intelligere deberes te dare oportere: nam licet hic nec contumacia tua, neque dolus arguatur, tamen quia fidem ſefelliſti, obligatus es: & quanquam Pomponius hic ſcripſerit de actionibus in perſonam, ejus ſententia videtur, & ad vindicationes pertinere.

Sexto obſtat, quod Paulus aït, *in l. ſi is qui Stichum, D. de Jure dotium*, ſi is qui Stichum mulieri debet, in dotem delegatus ſit, & antequam debitor ſolverit Stichus deceſſerit, cum nec per debitorem ſtetiſſet, quominus ſolveret, neque maritus in agendo moram feciſſet, periculo mulieris Stichum decedere: quod ſi maritus in exigendo moram feciſſet, ſi tamen Stichum moriturus fuerat, licet apud maritum fuiſſet, maritum non teneri: quo loco utitur Fulgoſius *in dict. l. quod te mihi, colum.* 2. contra Joannis ſententiam pro Martino.

Gloſſa *in dict. l. ſi is qui*, verbo, *non tenetur*, ſcribit culpam ibi in non exigendo eſſe commiſſam, non vero in non ſolvendo, & recte aït, ſed diſtinctius dicitur, ibi, maritum in mora non fuiſſe: mora enim committitur, cum id non redditur, quod æquum eſt reddi: *ex dict. l. quod te mihi*, ſed in culpa fuiſſe, quia non exegit, id quod exigere debebat. Porro in culpa Martini diſtinctionem admitti, ſupradictum eſt, *l. ſi vehenda, D. ad legem Rhod. de jact.* nam Fulgoſium illa fefellerunt: *etiamſi moram maritus fecerit*, quibus mariti negligentia notatur, *l. videamus, verſicul. & ideo*, ibi, *nec mora mea mihi aliquid aufert, D. de uſuris.*

Septimo obſtat, quod idem Paulus ſcripſit *in l. de eo, §. ſi poſt, D. ad exhiben.* quem locum putat Fulgoſius obſtare Joannis ſententiæ *in dicta. l. quod te mihi, colum.* 2. ſed magis eſt, ut ibi defendatur, aït enim interdum condemnandum, videlicet ſi in mora fuit, maxime ſi appareat non fuiſſe interiturum,

turum, ſi exhibitus fuiſſet: forte quod ruina ædium oppreſſus eſt, nun tamen à contrario ſenſu, recte colligitur argumentum, nam ſatis oſtendit Paulus id neceſſitatis non eſſe, ſed magis cauſæ adminiculari, atque hæc de Joannis ſententia dicta ſint.

Ergo ſi, nec poteſt reſtituere, nec dolo fecit quo minus poſſit, quanti adverſarii interfuit condemnandus eſt, ſecundum Ulpianum hic, quibus verbis ſignificatur, & pretium rei petitæ: *ex l. ſi cum exceptione. §. quatenus, in ultimis verbis, D. de eo quod metus cauſ.* & cauſa rei, id eſt, omne quod habiturus eſſet petitor, ſi tempore quod judicium acceptum eſt, ei res reſtituta eſſet, *l. præterea, D. de rei vindic.*

30 Igitur & fructus venient in condemnationem, qui poſt judicium acceptum percepti ſunt, *l. & ex diverſo, D. de rei vindica. l. videamus, §. ſi actionem, D. de uſuris.*

31 Sed videamus, an in arbitrariis actionibus fructus reſtitui debeant poſtquam mora facta eſt, ante litis conteſtationem.

Et ſi quidem, quod meum eſt petiero, videlicet, actionibus in rem, fructus venient, qui percepti ſunt ex die moræ, ſive malæ fidei, *l. ſi fundum, C. de rei vindic. l. mala, C. de condict.* ex lege item ſi peto, quod meum fuit: ut puta actione de dolo, aut metus cauſa fructus reſtituentur poſtquam mora facta eſt, id eſt, poſtquam res eſt alienata, *l. videamus, §. in Faviana, & §. ſi actionem, D. de uſuris, l. qui ſe debere, §. ultimo, l. cum quis; D. de condi. cau. data.*

Si vero peto, quod non fuit meum, veluti, ſi ad exhibendum ago, vel cum id quod certo loco promiſſum eſt, peto, repetenda eſt diſtinctio Fulgoſii, *in l. indebiti, D. de condi. indebi.* ſcribentis in bonæ fidei Judiciis fructus reſtitui, poſtquam mora facta eſt: *ex dicta l. videamus, §. ſi actionem, l. cum fundus, D. ſi certum petatur,* quam diſtinctionem, & Corneus probat *in dicta l. indebiti, numero primo, D. de condict. indebi.* actiones autem arbitrariæ ſtricti Juris habentur, *§. actionum: Inſtitu. de action.* quæ ſententia vera eſt, & defenditur à Duareno, in Cummentar. de *in litem jurand. num.* 36. quamvis Aretinus *in l. in actionibus, num.* 16. *D. de in litem juran.* diſtinguere videatur Actiones arbitrarias ab Actionibus ſtricti juris.

Sed obſtat Ulpiani ſententiæ regula, *l. ſi in rem, D. de rei vindicatio.* ſi in rem agatur, debere deſignari rem, quæ petitur: non igitur quanti adverſarii interfuit condemnandus eſt; nec dubitandum eſt, quin in arbitrariis actionibus incerta quantitas petatur, id eſt, id quod intereſt, ut ſupra dictum eſt, *§. præterea, Inſtitutn de action. l. in Interdicto, D. de vi, & vi armata:* nam ex eo Interdicto actio arbitraria eſt: ut infra dicetur.

32 Ergo etſi res in libello definiatur, tamen concluſio libelli incerta eſſe debet, quod & hic Ulpianus oſtendit, *l. arbitrio, D. de dolo malo*, in quo ab his aberrat Joannes Faber in dicto. *§. curare, num.* 1. perturbatus difficultate, *dicta l. ſi in rem*, ex his colligitur falſum eſſe, quod ſcribit gloſſa hic verbo, *quam quanti res eſt*, hoc caſu aliud per aliud in condemnatione deduci.

Itaque ex mora rei non augetur fidejuſſoris obligatio, cum id quod certo loco promiſſum eſt petitur: ut Africanus aït, *in l. centum Capuæ, D. de eo quod certo loco*, nec enim movere debere, quod in arbitrariis Actionibus, id quod intereſt petatur, nam totam ejus æſtimationem arbitrio Judicis committi, pendent enim à Judicis arbitrio, *§. præterea, Inſt. de action.* ut in his videator, id quod intereſt, extrinſecus accidere, & ab obligatione, ſive ſtipulatione removeri: hujus differentiæ manifeſtiſſimum argumentum eſſe: quod ſi poſt moram factam pars pecuniæ ſoluta ſit, & reliquum petatur, officium Judicis tale eſſe debet, ut æſtimet quanti actoris interſit, eam dumtaxat ſummam, quæ peteretur, Capuæ ſolutam eſſe, ſi enim id quod intereſt ineſſet in ſtipulatione, non divideretur æſtimatio ejus, quod intereſt, *l. quæro, D. locati.*

Denique ſubjungit Ulpianus: *Hæc ſententia ge-*
neralis eſt, & ad omnia, ſive interdicta, ſive actio- 33
nes in rem, ſive in perſonam ſint, ex quibus arbitratu
Judicis quid reſtituitur, locum habet: id eſt, quæ
ſupradicta ſunt, ad omnes arbitrarias actiones
pertinent, ſive in perſonam ſint, ſive in rem, ſi-
ve ex Interdictis proficiſcantur: ut recte quidam
Veterum interpretabantur, ſecundum gloſſam ibi;
verbo, *condemnandus eſt*, verſic. *tertii:* idem &
Fulgoſius ſcribit hic *num.* 7.

Aretinus putabat *in l. in actionibus, num.* 7. de in litem juran. *ex hac l.* in litem jurari in omnibus Actionibus, quibus agitur ad rem reſtituendam, ſed hæc ſententia latius patet: nam & ad exhibendum actio arbitraria eſt, & cum id quod certo loco promiſſum eſt petitur, *§. præterea. Inſt. de Action.*

Movebat, quod cum ſupra ſcripſiſſet, de in rem 34
Actiune, ſubjecit idem & ad cæteras Actiones ar-
bitrarias valere, quarum naturam notat cum aït:
ex quibus arbitratu Judicis quid reſtituitur.

Ex his colligitur recte Bartolum ab Aretino reprehenſum in hoc, *in l. in actionibus num.* 16. *D. de in litem jurand.* nam Bartolus putabat, omnes Actiones arbitrarias fieri, poſtquam ſententia dicta eſt, cum Actionibus ſtricti Juris, a bonæ fidei diſtinctis, *in §. actionum, de action. ſtricti Juris*, quædam arbitrariæ ſunt, *dicto §. præterea.*

Item actio ex Interdicto *unde vi* arbitraria eſt, 35
ſecundum Fulgoſium hic *num.* 7. *l. videamus, §. in*
Faviana, D. de uſuris, Fulgoſius citat *l. ſi quan-*
do, C. unde vi, quæ nihil probat, item. *l. in inter-*
dicto, D. de vi & vi arma. de qua ſupradictum eſt.

Item Faviana arbitraria eſt, nam ibi, & res 36
reſtitui jubetur & ſi non paretur in litem juratur.
l. tenetur, D. ſi quid in frau. par. §. præterea ibi:
& cæteris ſimilibus, Inſt. de action. itaque gloſſa
videtur errare, *in dicta. l. in actionibus, D. de in*
litem juran. verbo, *plane*, verſic. *ſecundus eſt:* nam
ſcribit Favianam non eſſe arbitrariam: item Do-
ctores ibi, qui Bartoli autoritatem ſecuti exiſti-
mant, Favianam effici arbitrariam poſtquam ſenten-
tia lata eſt, ex Corneo ibi, *num.* 7. ſed commodiſſi-
me pro noſtra ſententia adducitur *l. videamus, §.*
in Faviana, D. de uſuris, ubi aït in Faviana jube-
ri rem reſtitui, cum arbitrium ſit nota arbitraria-
rum Actionum: itaque continuo addidit de Inter-
dicto *unde vi, & metus cauſa actione*, quæ plane
arbitrariæ ſunt: nam Ulpianus hic appellatione
Interdictorum videtur comprehendere Interdictum
quod vi aut clam. l. ſemper, §. in hoc Interdicto, D.
quod vi aut clam, & Interdictum *unde vi: ex d. §.*
in Faviana.

Sed obſtat, quod nulla mentio ſit Interdictorum *in dicto. §. præterea, Inſt. de actioni.* immo continentur appellatione ſimilium actionum, in his enim Interdictis, & arbitrium datur, antequam ſententia proferatur, & in litem juratur.

CAPUT

C A P U T II.

De l. ultim. C. de donat. cauſ. mor.

I. *Caſſiani credebant mortis cauſa donationem eſſe contractum, Julianus legati ſimilem eſſe, quam controverſiam ſuſtulit Juſtinianus, hac Conſtitutione: quod Tribonianus multa in Digeſtis addidit multis locis.*

II. *Ratio dubitandi in hac Conſtitutione quæ ſit? quod ſi quinque teſtibus præſentibus, mortis cauſa donatio facta eſt, pro legato habetur, aliter pro contractu reputatur, & reprehenditur communis ſententia.*

III. *Mortis cauſa donatio hodie fieri poteſt, pacto nudo.*

IV. *In Mortis cauſa donatione, non requiritur præſentia donatarii, ſi facta eſt quinque teſtibus præſentibus, quo caſu ei fidei committi poteſt citra ſtipulationem, in Caſtella, nec in donatione inter vivos, nec in mortis cauſa donatione requiritur præſentia donatarii.*

V. *Ex mortis cauſa donatione ſolemniter confecta, dominia nanciſcimur ex die mortis ejus qui donationem fecit ſine traditione, ſed ſi ſimpliciter facta eſt, traditione opus eſt, mortuo donatore.*

VI. *Si ſolemniter mihi donaturus mortis cauſa, juſſero uxori meæ donare, valet donatio, in ſimplici mortis cauſa donatione contra eſſe.*

VIII. *Siquis ſua manu ſibi adſcripſerit mortis cauſa donationem, in codicillis pro non ſcripta erit.*

IX. *Filius familias mortis cauſa donare, ſine ſolemnitate codicillorum, patre permittente poteſt in Portugallia: in Caſtella contra eſſe, quia filius familias jus teſtandi habet, itaque in Caſtella mortis cauſa donationem facere poteſt filius familias, cum ſolemnitate codicillari.*

X. *Ei cui mortis cauſa ſolemniter donatur, ſubſtitui poteſt ſub hac conditione, ſi volet is qui ſubſtitutus eſt, ſed ſi ſimpliciter facta ſit, donatario ſubſtitui poteſt: hodie, per pactum nudum, quam ſpem ſubſtitutus ad heredes tranſmittet, in priore caſu contra eſſe.*

XI. *In Caſtella, & Portugallia: in quibus mulier negotia gerere non poteſt, ſine auctoritate viri, mortis cauſa donationem facere poteſt, cum ſolemnitate codicillari, modo rem non tradat quia teſtari poteſt.*

XII. *Uſurarius manifeſtus, mortis cauſa donare ſolemniter non poteſt: ſimpliciter vero recte poteſt, niſi donatio ob ſuſpicionem pœnæ facta ſit.*

XIII. *Si mortis cauſa donatio ſolemnis ſit, recte ſit inter virum & uxorem, ſed ſi res tradita ſit pœnitentia revocari poteſt, quod ſi ſimpliciter fiat, quid Juris ſit: etſi res non tradatur, non confirmatur morte, & quid Juris in ſtipulatione annuam dari & an ea quoque morte confirmetur, quaſi traditio intervenerit: ſocer non poteſt mortis cauſa genero donare, vel nurui, Jure Civili ſocrus poteſt, in Portugallia contra eſt, quia ſponſalibus in præſens tempus collatis, filius exit è patria poteſtate: in Caſtella id obtinet, velationibus demum rite factis.*

XIV. *Qui teſtamentum falſum dixit, amittit mortis cauſa donationem, ſolemniter confectam, & qui inofficioſum teſtamentum dixit, amittit mortis cauſa donationem ſolemnem, non vero ſimplicem.*

XV. *In mortis cauſa donatione ſolemniter facta, ſpectatur tempus mortis donatoris, in ſimplici tempus donationis.*

XVI. *In Portugallia tempore peſtis, ſi ea hominum vaſtitatem fecit, tribus teſtibus præſentibus teſtamenta, & codicillos facere licet, quod remiſſa ſolemnitate teſtamentaria, non videtur remiſſa codicillaris; olim filius familias miles, de peculio caſtrenſi condens teſtamentum, etſi parentes, aut liberos præteriret, non infirmabatur ejus teſtamentum, nec rumpebatur querela, hodie contra: Idem in Portugallia Juris eſt, hodie filiusfamilias miles teſtari poteſt: Item & mortis cauſa donare, quod jus obtinet in codicillis conficiendis in Portugallia, & Caſtella: Idem in mortis cauſa donationibus valere debet.*

Imperator Juſtinianus Auguſtus, Juliano Præfecto Prætorio.

CUm de mortis cauſa donatione dubitabatur, & alii quidem inter ultimas voluntates eam poſuerunt, & legatis aggregandam eſſe cenſuerunt, alii autem inter donationes, quæ inter vivos conſiſtunt, eam poſuerunt, dubietate eorum exploſa, ſancimus omnes mortis cauſa donationes, ſive juxta mortem facientis fuerint celebratæ, ſive longiore cogitatione mortis ſubſecutæ ſunt, actis minime indigere, neque expectare publicarum perſonarum præſentiam, & ea quæ ſuper hujuſmodi monumentis ſolent adhiberi: ſed ita res procedat, ut ſi quinque teſtibus præſentibus, vel in ſcriptis, vel ſine literarum ſuppoſitione, aliquis voluerit mortis cauſa donationem facere, & ſine monumentorum acceſſione res geſta, maneat firmitate vallata, & nullam in ea calumniam accipiat, neque propter hoc, quod ei geſta non acceſſerunt, inefficax eſſe, atque inutilis videatur, & omnes effectus ſortiatur, quos ultimæ habent liberalitates, neque ex quacunque parte abſimilis eſſe intelligatur, D. Calend. Septembr. Conſtantinopo. Lampadio & Oreſte. VV. CC. Conſ.

Hac Conſtitutione Juſtiniani Imperatoris exe-
1 quatæ ſunt mortis cauſa donationes legatis: nam Veteres dubitabant de mortis cauſa donationis natura, & Caſſiani contractum eum eſſe credebant, & quod eo nomine donatur, dari ut aliquid contingat, & conditione repeti poſſe, quaſi re non ſecuta, *l. Senatus*, §. *nec dubitaverunt*, *D. de mortis cau. donat.* Julianus tamen contra putabat, mortis cauſa donationem legati inſtar obtinere, *l. & ſi debitor*, *D. de mortis cau. donat.* cum enim hujus ſententiæ auctorem fuiſſe, Juſtinianus memoriæ prodidit in Novella 87. quæ quidem non extat in Authenticis Collationibus, ſed ea & refertur ab Haloandro, & eſt in volumine Græcarum Novellarum: quæ diſſenſiones hac Conſtitutione ſublatæ ſunt: idque à Triboniano adnotatum videtur, in *l. Marcellus*, alias incipit ſi mortis, §. *ult. D. de mort. cau. donat.* Ait enim hoc & conſtitutum eſſe: & ad exemplum legatorum, mortis cauſa donationes revocatas eſſe: quæ adnotatio adſcribitur Paulo: id enim notare voluit in Digeſtis ordinandis, ne rem tam neceſſariam prætermitteret: porro locum, dictæ Novellæ 87. à nobis verſum, haud alienum fuerit exponi.

Cum enim ſcirent nos invenientes, veteres Juriſconſultos diſcrepantes de mortis cauſa donatione, an donatio, vel legatum ſit, aliis quidem eam referentibus ad donationem, aliis vero ad legatum; ſecundum plurium atque

atque optimorum Juriſconſultorum ſententiam, legatum eam eſſe omni ex parte declaraſſe, ut actis non indigeat, ſed licet eam facere, & ei etiam præſcribere certas conditiones ex donatoris voluntate, ut ne pœnitentia quidem revocari poſſit, per quam hujuſmodi donationes revocantur, & quaſlibet leges dicere in mortis cauſa donationibus, ut Julianus vir ſapientiſſimus ſcripſit: hoc quod nos in trigeſimo nono libro noſtrorum Digeſtorum ſcripſimus: omnia enim breviter colligimus, quam quæ à Veteribus, quam quæ à nobis conſtituta ſunt.

Hoc loco amplius adducor, ut credam, quod ſcriptum eſt, *in l. 2. D. de public. de mortis cauſa Donationibus*, eas ad exemplum legatorum capi, additum eſſe ab eodem Triboniano: ne enim hoc miraremur in Jure, id ita futurum fuiſſe prædixerat Juſtinianus in Epiſtola de conceptione Digeſtorum, §. *& in tantum:* & factum apparet, *in l. patri*, §. *ult. D. de minoribus* ibi enim notavit quaſdam perſonas, lege ſpeciali exceptas eſſe: ut admoremur, *l. ultima*, *C. qui admitt.* quod & Cujacius obſervat, *in l. non debet*, *D. de dolo malo:* item *in l. D. de legat.* 1. ſcripſit per omnia exæquata eſſe legata fideicommiſſis, inſinuans novam Conſtitutionem: de qua *in §. ſed non uſque*, *Inſtit. de legat.* ut Viglius notavit *in §. legatarius*, *Inſtit. de teſtament. ordin. num.* 3. Idque indicat locutio *per omnia*, barbara & familiaris Græciſantibus: *ex princ. Inſtit. de donatio. §. non tamen*, *quib. mod. teſtam. infirm.* item *in l. lex Naturæ*, *D. de ſtatu homi.* ſcripſit ſpeciali lege cautum, ut qui naſcitur ſine legitimo matrimonio certo caſu patrem ſequatur, quibus verbis Conſtitutio ſignificatur, *l. cum quis*, *C. de natura. liber.* qua inductum eſt, ut Naturales liberi, juſti fiant per ſubſequens matrimonium: denique Græcus Interpres, *lib.* 46. *tit.* 1. §. 24. ſive themate, in interpretatione, *d. l. lex Naturæ*, ſcribit Jure Gentium qui non naſcuntur ex legitimo matrimonio, maternam conditionem ſequi, ni contrarium ſpeciali lege ſtatuatur, ut in eo qui Curiæ oblatus eſt, & in quo inſtrumenta dotalia ſecuta ſunt: quibus verbis videtur notaſſe differentiam temporum: nam Jure antiquo, non videbatur retro filius juſtus eſſe, qui ex conjunctione conceptus fuerat, licet poſtea conjunctio antequam ille naſceretur, in juſtum matrimonium tranſiſſet: *ex l. Paulus reſpondit*, *D. de ſtatu homin.* ergo ejus nodi ille vindex fuit. Item in *l. patre furioſo*, §. *ultimo*, *D. de iis qui ſui vel alien. Jur.* ſcripſiſſe videtur, patri commodum quæri eorum, quæ filius acquiſivit: ut intelligeretur Jure novo bonorum adventitiorum proprietatem patri non quæri, ſed uſumfructum, *l. cum oportet*, *C. de bonis quæ liber.* §. *item non aliter:* juncta gloſſa verbo; *Commodum*, qua licentia abuſus eſt, *in l. filius non impeditur*, *D. de inofficioſo teſtamen.* ſcripſit enim filium patri commodum victoriæ parare, id eſt, uſumfructum hereditatis: ut intelligeremus Jus vetus abolitum eſſe, quod Pinellus non animadvertit, *in l.* 1. *C. de bonis Maternis*, 1. *part. num.* 21, qui de *d. l. filius non impeditur*, diligentiſſime, & optime videtur ſcripſiſſe.

2 Ratio dubitandi erat Veterum varietas, & quod mortis donatio, videtur aſſimilari legatis, & donationibus inter vivos, *dicto princip. de donat. Inſtit.* nam & quod mortis cauſa donatur, donari videtur, ut aliquid contingat: ut Caſſiani dicebant, *dict. l. Senatus*, §. *nec dubitaverunt*, *D. de mort. cauſ. donat.* & in mortis cauſa donatione qui donat, magis ſe habere vult, quam eum cui donat, magiſque eum cui donat, quam heredem ſuum, *dict. princip. de donationib.* quod & in legatis ſimiliter contingit, §. 1. *Inſtit. de legatis*, ſed ſi quinque teſtibus præſentibus, vel in ſcriptis, vel ſine ſcriptis, mortis cauſa donatio facta ſit, hac Conſtitutione declaratur, ut ea pro legato habeatur, quia in ea facienda adhibita eſt ſolemnitas codicillaris, *l. ultima in fine*, *C. de codicill.* quod ſi ſine ſolemnitate codicillari facta eſt, pro donatione habebitur: ergo Juſtinianus hic amplexus eſt mediam ſententiam, ut ipſe oſtendere videtur, in principio, *de donatio. Inſtit.* ibi enim ſcripſit à ſe conſtitutum, ut legatis fere connumeretur; ſic refellitur Aretini ſententia, *in lege* 2. *numero* 1. *D. de legatis* 1. putantis hac Conſtitutione caveri, ut mortis cauſa donationes legatis ſimiles ſint, quoad effectus, idque receptum eſſe ſcribit Covarruv. *in rubr. de teſtam.* 3. *part. num.* 15. idem Aretin. aït, *in d. l.* 1. *num.* 2. ſecundum communem ſententiam mortis cauſa donationem magis accedere ad contractum, quam ad ultimam voluntatem, ſed probabilius eſt, vel eſſe inter vivos donationem, vel legatum: ut ſupra dictum eſt.

3 Ex his colligitur, mortis cauſa donationem hodie fieri poſſe pacto nudo, ſine traditione, *l. ſi quis argentum*, §. *ultimo*, *C. de donationibus*, idque receptum eſt: ut Covarruvias prodit *in rubric. de teſtam.* 3. *part. num.* 14. nam ſi quidem ſolemniter facta eſt, legati inſtar obtinet, ſin vero ſimpliciter, donationibus annumeratur, quæ inter vivos fiunt.

4 Item quod Veteres dixerunt in mortis cauſa donatione requiri præſentiam donatarii: *ex l. inter mortis*, *D. de mort. cauſa donatio.* ut idem Covarruv. ſcribit *in rubric. de teſtam.* 3. *part. num.* 13. & 14. eadem regula metiendum eſt: ut ſi donatio ſimpliciter facta eſt, præſens præſenti donari debeat, etſi abſenti facta ſit, abſentis conſenſus requiratur, ut ei acquiri poſſit, *dicta l. inter mortis*, *lege abſenti*, *D. de donat.* quod ſi ſolemniter facta eſt, jam pro legato, vel fideicommiſſo habetur, ex Juſtiniani Conſtitutione: nec eſt neceſſarium, ut is cui acquiritur præſens ſit, & ſi id ei non denegetur, §. *legatarius*, *Inſt. de teſtament. ordinan.* hoc fortaſſe ſentit Cumanus *in dict. l. inter mortis*, in fine, ſcribit enim hodie in mortis cauſa donatione non requiri præſentiam donatarii, quia per Epiſtolam fieri poteſt: videtur enim de Epiſtola dicere ſolemniter confecta: itaque ei, cui mortis cauſa ſolemniter donatur, fideicommitti poteſt citra ſtipulationem, *l. cum pater*, §. 1. *de legat.* 2. ut idem Cumanus ſcribit, ex Bartol. ſententia *in l. ei cui mortis*, *D. de mort. cauſa donat.* ſed ſi ſine ſolemnitate codicillari alicui donatur, ei ſubſtitui non poteſt, niſi is per ſtipulationem alicui promittat, ſi ipſe capere non poſſit, vel ſub alia conditione, *l. ei cui mortis*, *D. de mort. cauſa donat.* In Caſtella conſtat, nec in donatione, quæ inter vivos fit, nec in mortis cauſa donatione, requiri præſentiam donatarii: ut Covarruv. aït *in rubri. de teſtament.* 3. *part. num.* 14. *ex l.* 13. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinan.* id eſt, *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recopilationis.* 5

Sed an mortis cauſa donatio fieri poſſit, ut nullo caſu revocetur, tractatum eſt, & Aretin. diſtinguit, ex Bart. ſententia, *in l. heredes palam*, §. *ultimo*, *colum. penult. D. de teſtament.* & ſi quidem in teſtamento, vel codicillis facta eſt, putat pactum non valere, & nihilominus revocari poſſe, quia aſſimilatur ultimæ voluntati, quæ ambulatoria eſt, uſque ad vitæ ſupremum exitum, *l.* 4. *D. de adimend. legat.* ſed ſi ſimpliciter facta eſt, revocari non poſſe, quia inter vivos donatio eſſe creditur, *l. ubi ita donatur*, *l. ſi alienum*, §. *ult. l. Senatus*, *in fine*, *D. de mort. cauſa donat.* Ego contra ſentio in ea mortis cauſa donatione, quæ fit præſenti donatario, vel ab eo qui abſens eſt rata habetur, etſi in ea facienda ſolemnitas codicillaris adhibeatur: *ex Novella* 87. *de mort. cauſ. donat.* quæ ſupra ſcripta eſt, *num.* 1. ubi conſtitutum eſt,

ſecundum

Digitized by Google

ſecundum Juliani ſententiam, ut in mortis cauſa donatione, lex dixi poſſit, ne pœnitentiam revocetur: quam ſi Bar. & Aret. vidiſſent, facile à contraria ſententia receſſiſſent: igitur ſi lex dicta eſt, ne per pœnitentiam revocari poſſit cauſa, donandi magis eſt, quam mortis cauſa donatio, & pactum firmum manet, *dicta l. ubi ita donatur.*

Sed an mortis cauſa donatione ſtatim dominium acquiratur ſine traditione, quæſitum eſt, & Ludovicus Romanus ſcribit. *ſingulari.* 706. incipit *heres heredis*, ſtatim acquiri dominium ei cui donatum eſt, in legato contra eſſe, cujus dies cedit à morte teſtatoris, lege à Titio, *D. de furtis.* ut refert Palacius Rubeus, *in repetitione rubricæ, de donationibus inter virum & uxorem*, §. 47. *numero* 22. *ex lege* 2. *D. de publician. juncta lege* 1. §. *ultimo*, *D. eodem titulo.* Veteres putaverunt mortis cauſa donatione, transferri dominium rei, quæ donata eſt, in donatarium ex die mortis ejus, qui donationem fecit, quia legato comparatur: *ex dicta l.* 1. quæ ſententia Veteribus placet, ut idem Palatius Rubeus ſcribit, *in dict. repe. rubr.* §. 77. *num.* 2. idem & Covar. probat *in rubri. de teſtament.* 3. *part. num.* 16.

Ego non dubito quin ſententia Ludovici Roman.
6 falſa ſit: nec enim pactis nudis rerum dominia nanciſcimur, *l. traditionibus*, *C. de pactis*, & ſiquidem mortis cauſa donatio ſimplieiter facta eſt, morte donatoris confirmatur, ne revocari poſſit, *lege ſi alienam*, §. *ultimo*, *D. de mortis cauſa donatio*, hodie enim nudo pacto donatio conſiſtit: ut ſupra dictum eſt: ſed hoc caſu dominium rei donatæ ad donatarium non tranſit: nec enim ſimplex mortis cauſa donatio legato comparatur, ex Juſtiniani ſententia hic, & *ex dicto princip. de donatis Inſtitut.* Sed ſi mortis cauſa donatio ſolemniter confecta eſt, donatarius rei donatæ dominus fiet, ex die mortis ejus, qoi donationem facit, ſi rem donatam ad ſe voluerit pertinere, & quidem ſine traditione, ex *dicta lege* 2. *D. de publicia.* & bene verba ſe habent: nam Ulpianus ſcripſerat, *in lege prima*, §. *ultimo*, *D. eodem titulo:* ſaltis multas eſſe Juris partes, quibus dominium quis nanciſceretur, ſine traditione, nt puta legatum, deinde ſubjecit Tribonianus, ex Paulo hæc: *vel donationi cauſa mortis facta, nam amiſſa poſſeſſione competit publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur:* Ex iis enim cauſis, quibus Jure Civilium dominium acquiritur, ſi non à domino res tradita ſit, publiciana competit, ut poſſeſſio petatur, §. *namque ſi cui*, *Inſtit. de Action.*

7 His conſequens eſt dieere, ſi mortis cauſa ſolemniter donaturum mihi juſſero uxori meæ donare, donationem valere: ut in legato dicimus, *l. ſed ſi vir*, §. *quod legaturus*, *D. de donationib. inter virum & uxorem:* ſed ſi ſimpliciter donaturum, vel traditurum, mihi juſſi uxori meæ donare, vel tradere, donationem infirmam eſſe conſtat, quia pauperior factus ſum: nam ſi res tradita eſt, dominium mihi quæſitum videtur, ſi ſimpliciter donatum eſt, res in bonis meis fuiſſe exiſtimatur, quia mihi Jus quæſitum videtur, ex pacto nudo, *lege* 3. §. *ult. l. idemque*, *D. de donationibus inter virum & uxorem*, *repetito principio*, *lege ſi quis argentum*, §. *ultimo*, *C. de donationibus.* Gloſſa *in dicta lege idemque*, putabat rationem ibi conſiſtere in traditione rei donatæ, per quam ſtatim videtur quæri dominium marito, nam in legato expectatur hereditatis aditio, *l. à Titio*, *D. de furtis*, quam interpretationem Doctores communiter ſequuntur: ut Palatius Rubens ſcribit *in repetitione rubri. de donationibus inter virum & uxorem*, §. 47. *num.* 21. ſed hodie idem Juris eſt, etſi res tradita non ſit, ſi donatio ſimpliciter facta eſt, hæe enim diſtinctio, ut regularis via flectitur, & magnas commoditates videtur præſtare.

Item ſi quis ſua manu ſibi adſcripſerit mortis 8
cauſa donationem, in codicillis dicendum eſt, pro non ſcripta eſſe, *lege non putavit*, §. *ſi quis ſua manu*, *D. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* num teſtem eum eſſe poſſe dubium non eſt, ut ſupra dictum eſt: idem Juris eſt, etſi mortis cauſa donatio, ſine ſcriptis fiat, quinque teſtibus præſentibus, ut legatario dicimus: eis enim & in teſtamento nuncupativo teſtis adeſſe poteſt, ut Faber ſcribit *in* §. *legatariis*, *num.* 4. *de teſtament.* idem Juris eſt in codicillis, & quacumque ultima voluntate, lege dictantibus, *C. de teſtament.*

Sed an filius familias mortis cauſa donare, pa- 9
tre permittente poſſit, tractatum eſt, & Martianus aït, poſſe *in l. tam is*, *D. de mort. cauſ. dona.* cum tamen is demum poſſit legatum vel fideicommiſſum relinquere, qui teſtandi Jus habet, *lege* 2. *D. de legatis* 1. *l.* 1. §. *primo*, *D. de tutel. & ratio. diſtrahend.* ratio differentiæ eſt, quia teſtamentorum jura ipſa per ſe firma eſſe debent, non ex alieno pendere arbitrio, *lege illa inſtitutio*, *D. de heredibus inſtituen.* quod in mortis cauſa donatione locum non habet, ſecundum gloſſam *in dicta l. tam is*, verbo, *Patris*, ſed ſolemnis mortis cauſa donatio in codicillis fit: *ex hac l. ultima*, & pro legato habetur: Bartolus ſcribit *in l.* 2. *numero* 1. *de legat.* 1. mortis cauſa donationem accedere ad naturam contractus, fieri enim à præſente ei, qui præſens eſt, nec in pura voluntate conſiſtere: ſed verius eſt, mortis cauſa donationem legato comparari, ſi ſolemniter confecta eſt, ſecundum Juliani ſententiam, *ex dicta novella* 87. itaque locus, *dictæ l.* 1. *verſi. unde quæritur*, *D. de tutel. & rat. diſtrahen.* ex Juliano ſumptus eſt, nec in hujuſmodi mortis cauſa donatione neceſſarium eſt, donatarium præſentem eſſe, quia pro legatario reputatur, §. *legatariis*, *Inſtit. de teſtament. ordinan.* ut non ſit dubitandum quin talis mortis cauſa donatio in pura voluntate reponatur: itaque *in lege verbis legis*, *D. de verborum ſignification*, legatorum appellatione & fideicommiſſa continentur, & mortis cauſa donationes, ſolemniter inſtitutæ: ex ſupradictis: & eſt veteratorium, quod ſcribit Cumanus, *in dicta lege tam is*, §. *primo*, *numero ſeptimo*, *D. de mort. cauſa donatio mort.* Mortis cauſa donationem ſimilem eſſe ultimæ voluntati, quam contractui, ſed ſi filius familias mortis cauſa donat, patre permittente validam eſſe donationem, quis ex re patris donat, ut pater donare videatur, nec enim teſtamentorum jura mutantur voluntate privatorum, *dicta lege illa inſtitutio*, & ſimplex mortis cauſa donatio exiſtimatur eſſe donatio inter vivos, *d. l. Senatus*, §. *nec dubitaverunt.*

Ergo filius familias mortis cauſa donere, ſine
ſolemnitate eodicillorum patre permittente poteſt 10
dicta l. tam ir, §. *primo*, *D. de mort. cauſa donatio*, ſed mortis cauſa ſolemniter donare, id eſt, codicillos facere non poteſt, *dicta l.* 2. *D. de legat.* 1. *verſicul. unde quæritur*, *D. de tutel. & rat. diſtrah.* idem & in Portugallia Juris eſt, *ex libro* 4. *ordinat. titu.* 75. §. 1. in Caſtella contra eſt: nam filiusfamilias Jus teſtandi habet: *ex l.* 5. *Taurina*, id eſt *lege quarta*, *titulo quarto*, *libro quinto Recopilationis*, igitur ibi, & mortis cauſa donationem juſtam facere poteſt, nam codicillos condidit.

His conſequens eſt dicere, ei cui mortis cauſa
ſolemniter donatur, ſubſtitui poſſe, hac conditio- 11
ne, ſi volet is qui ſubſtitutus eſt: ut in legato dicimus, *l. ſi ita*, §. 1. *D. de legatis* 1. quod gloſſa, non animadvertit; *in lege ei cui mortis*, *ver-*

bo, *Conditione*: ſed ſi mortis cauſa donatio ſimpliciter fiat, donatario ſubſtitui non poteſt, niſi per ſtipulationem, *d. l. ei cui mortis*, vel hodie pacto nudo, *l. ſiquis argentum*, §. *ult. C. de donat.* & eam ſpem ſubſtitutus ad heredes traoſmittet, etſi vivo donatore moriatur, §. *ex conditionali. Inſt. de verb. oblig.* vel antequam voluntatem ſuam declaraverit, & ſubſtitoti heredes à donatario conſequentur rem ipſam, ſi ei tradita eſt; vel compelletur donatarius ad cedendum actionibus, ſi nudo pacto conſiſtit donatio: in priori caſu diverſum eſt, nam mortis cauſa donatiooe ſolemniter confecta, is qui donatario ſubſtitutus eſt, ſub hac conditione, ſi volet, vivo docatore decedeos, nihil ad heredes tranſmittet, *l. unica*, §. *in noviſſimo*, *C. de caducis tollendis*, mortuo autem donatore, ſi voluntatem ſuam teſtatam reliquerit, mortis caoſa donatio ad heredes ejus pertinebit, dicta lege *ſi ita*, §. 1. *D. de legat.* 1.

Item tractatum eſt, an mulieri mortis cauſa donatiooem facere liceat, ſine auctoritate viri, ubi legibus vetatur oegotia gerere ſine liceotia viri, quod io Caſtella certum eſt: *ex lege* 55. *Taurina*, id eſt *l.* 2. *titulo* 3. *libr.* 5. *Recopilationis*, idem & in Portugallia Juris eſt, *ex libr.* 4. *ordinat. titul.* 6. §. 3. & pleriſque placet Jus non eſſe ei mortis cauſa donare, ſine auctoritate viri: ſecundum Ripam *in l.* 2. *titulo* 10. *D. de legat.* 1. idem & Covarruv. probat in *rubric. de teſtament.* 3. *parte*, *numero* 12. Jaſon contra putat *in dicta l.* 2. In mortis cauſa donatiooe ſimpliciter facta, Doctores recte exiſtimant, atque etiam in donatione ſulemniter confecta, ſi res tradita eſt: nec coim mulieri alienare rem communem, ſine licentia viri permitti debet: in mortis cauſa donatione rite facta ſine traditione, Jaſoni aſſeotior: mulier enim ſine auctoritate viri poteſt teſtamentum condere, & codicillos facere: ut ſcribit non ſperneodus Auctor Caſtilius, *in dicta l.* 55. *Taurina*, verbo. *Contrato alguno.*

12 Item quæritur, an oſurario manifeſto mortis cauſa donare permiſſum ſit, videlicet, inteſtabili, *ex cap. quanquam*, §. *ultimo*, *de uſuris*, *libro* 6. idque ei non denegandum quidam dicunt; alii contra ſentiunt, ut Covarru. refert *in rubric. de teſtament.* 3. *parte*, *numero* 11. Sed ſi mortis cauſa donatio in codicillis facta ſit, licet in fraudem Cnnſtitutionis facta non fuerit, tameo diceodum eſt, inutilem eſſe, ex his quæ ſupra dicta ſunt: quod ſi ſimpliciter facta eſt, valebit, oiſi ſuſpicione pœnæ donatum ſit, *l. ſi aliquis*, juncta gloſſa, *D. de mort. cauſa donatio l. poſt contractum*, *D. de donatio.*, ut puta ſi majoris partis bonorum ſuorum donationem fecit: *ex l. omnes*, §. *Lucius*, *D. de his quæ in fraud. credit.* idem & Dominicus ſcribit, in *d. cap. quanquam*, §. *ulti. num.* 5. idque & receptum eſt ſecundum Covar. *in d. rubri. de teſtamen.* 3. *par. num.* 12.

Ex his infertur falſam eſſe Domioici ſententiam, ſupra *num.* 5. exiſtimantis mortis cauſa donationem, factam quidem ab oſurario manifeſto in teſtamento, vel codicillis, oullius eſſe momenti, factam vero ſeparatim, ut diverſam ſpeciem ultimæ voluotatis, firmam eſſe: nec enim mortis cauſa donatio putanda eſt diverſa ſpecies ultimæ voluntatis, cum ſolemniter coofecta eſt, quia legatis annumeratur: *princip. de donat. Inſti.* quod ſi ſolemnitas codicillaris eſt adhibita, valere non debet: legati enim inſtar obtinet, *l. & ſi debitor*, *D. de mor. cauſ. donat.*

13 Sed an vir & uxor mutuo ſibi donatio mortis cauſa poſſiot, quæſitom eſt, & gloſſ. *in l.* 2. verbo, *legatum*, *D. de dote prælegat.*, ſcribit, oon valere talem dooationem, & in hoc eam propius accedere naturam donationis inter vivos, quam legati, quæ ſententia communis eſt: ut Covarru., aït *in dict. rubri. de teſtamen.* 3. *par. num.* 1. Ripa contra putat, *in l.* 2. *D. de legat.* 1. & morte donatoris, donationem firmam manere.

Ego, ſi mortis cauſa donatio ſolemnis ſit, oon dubito, quin inter maritum & uxorem intervenire poſſit: Idem enim io legato Juris eſt: *ex lege* 2. *D. de dote prælegat.*

Sed ſi ex ea donatione res tradita eſt, nullam traditio habet firmitatem, pœnitentia enim revocari poteſt, *l. ſed ſi mors*, *verſ. ita tamen*, *D. de donat. inter vir. & uxo.* Si vero mortis cauſa donatio ſimpliciter facta ſit inter virum & uxorem, ex oratione valet, quia donatio ioter vivos eſſe creditur, & confirmatur morte ejus, qui donavit, *l. ſed interim.* §. 1. *l. cum hic ſtatus*, §. *ſive autem*; *D. de donat. inter virum & uxo.* & hic tempus ſpectabitur, quod donatio facta eſt, *l. donationes quas parentes*, *C. de donationib. inter virum & uxorem*, nec eſt dubitandum, quin morte coofirmetur mortis cauſa donatio, quæ à viro in uxorem profecta eſt, vel cootra, ſi modo res tradita eſt; quod ſi res tradita oon ſit, ne hodie quidem morte confirmatur: ut Covarru. recte ſentit, *in rubric. de teſtament.* 3. *part. numer.* 2. Palati. Rub. contra putat *in rubri. de donat. inter vir. & uxor.* §. 77. *numer.* 2. ſed verius, traditionem iotercedere debere, ut morte donatio confirmetur, ex oratione Divi Severi, *l. cum hic ſtatus*, §. 1. *l. Papinianus*, *D. de donationibus inter virum & uxorem*, quæ de ſtipulatiooe loquitur: oiſi forte ſtipulatio traditionis ſpeciem habuerit, veluti ſi obligatio remiſſa ſit: tunc enim acceptilatio valet, & effectus ejus pendet, perinde ac ſi traditio interceſſiſſet, *l. cum hic ſtatus*, §. *ſive autem*, *D. de donationibus inter virum & uxorem.* Nam obligationis remiſſio traditionis inſtar obtinet, ut in ſimili ſcribit Pomponius *in l. in ædibus*, *D. de donationibus*, idque fortaſſe ſeotit gloſſ. *in dict. l. Papinianus*, verbo, *mariti*, io ultimis verbis.

Item ſi mulier ſtipulata ſit annuum dari, Ulpianus ſcribit *in l. ſi ſtipulata*, *D. de donatio. inter virum & uxorem*: poſſe dici ſtipulationem confirmari, ex oratione Divi Severi, quia in annuo quoque donatio vertitur. Eſt enim hæc ſtipulatio conditionalis, & in ea videtur ineſſe conditio, *ſi vivat*, quia ſuprema voluntate defuncti confirmatur, ut legatum, *l.* 4. *D. de annuis legat.* in cæteris enim ſtipulationibus, quæ in annos ſingulos concipiuntur, cootra eſt, oam ad heredes tranſeunt, *l. ſancimus*, §. *ultimo*, *C. de donatio.* de quo dictum eſt, *in l. Aquilius*, *D. de donat.* igitur propter hanc ſpem, dixit in annuo quoque verti donationem: movebat, quod Papinianus ſcripſit, orationem Divi Severi, ad donationem rerum, id eſt ad traditionem rerum donatarum, tantum pertinere; ut ipſe refert iiſdem libris ad Sabinum *in dict. l. Papinianus*, *D. de donationibus inter virum & uxorem*; & videbatur noo confirmari ſtipulatio, ex Senatuſconſulto, ſed aït poſſe dici effectum habere ſtipulationem: quaſi traditio interveniſſe iotelligatur in ea ſtipulatione, quæ in futurum tempus concipitur: nam in ea conditio impedit traditionem: idque videtur Ulpianus ſignificaſſe, verbo *Donationis*, quod declarat rem traditam eſſe, aut haberi pro tradita: *ex dicta l. Papinianus*, *ex l. ſenatus*, *verſic. donatio*, *D. de mor. cau. do.* His conſequens eſt, quod Papinianus de Socero ſcripſit, *in l. mortis*, *D. de donat. inter virum & uxorem.* *Mortis ſuæ cauſa*, inquit, *genero*, *vel nurui*, *ſocerum fruſtra donare convenit*, *quia mortuo ſocero nuptiæ non ſolvuntur*, *nec intereſt*, *an pater filium*, *vel filiam exheredaverit*, *divortii ſpecies eadem ratione*

diverſa

Digitized by Google

diverſa eſt: Nec enim ſocer nurui generove recte donat, ſi filius filiave, qui matrimonio juncti ſunt, in illius poteſtate ſunt: nam Sui heredes vivo quoque patre domini exiſtimantur, *l. in ſuis*, *D. de libertis & poſthumis*, ut donatio ab ipſo marito uxoreve orta videatur: itaque in ſocru, non prohibetur donatio, *l. 2. verſi. ſocrui*, *D. de donation. inter virum & uxor.* Ergo ſi ſocer mortis ſuæ cauſa donat, nulla eſt donatio: quia morte ſoceri nuptiæ non ſolvuntur, & donatio inter vivos fieri intelligitur, in caſum mortis ſoceri: nec refert, an pater filium filiamve exheredaverit: quia cum donatio fit, Jura Suorum heredum habent, nec exheredatio confirmatur morte teſtatoris, ſed adita hereditate, *l. ſcripto*, *D. unde lib.* Sed ſi in caſum divortii donatio collata ſit, eadem ratione valet, quia divortio nuptiæ ſolvuntur, ſed ſi pater filium filiamve in poteſtate non habet, nurui generove recte donat. *l. 2. verſ. cæterum*, *D. de donat. inter virum & uxorem*: ergo Jure Portugalliæ donatio valebit: hoc enim Jure utimur, ot matrimonio contracto, id eſt; ſponſalibus celebratis, conſenſu in præſens tempus præſtito, filius filiave è patris poteſtate exeant: *ex libro 1. ordinat. titulo. 67. §. 4.* in Caſtella velationibus demum rite factis pro emancipatis habentur: *ex l. 47. Tauri*, id eſt, *l. 8. titul. 1. lib. Recopila.*

Sed videamus an ille, qoi teſtamentum falſum dixit, vel inofficioſum, mortis cauſa donationem amittat: & quidem in eo, qui bonorum poſſeſſionem contra tabulas accepit, amitti dubium non eſt, *l. ſub conditione*, *§. ulti. D. de bonor. poſſeſ. contra tab.* quod accipiendum eſt, de ea mortis cauſa donatione, quæ pro legato reputatur: nam & Ulpianus aït, *in l. ſi vero*, *§. ſed & ſi mortis*, *D. de bon. liber.* repelli patronum à bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti, ſi mortis cauſa donationem agnovit, poſt mortem liberti, cæterum ſi ei vivus libertus donavit, & ille accepit, non idcirco repelli à contra tabulas bonorum poſſeſſione.

Sed in eo qui teſtamentum inofficioſum dixit tractatum eſt, an mortis cauſa donationem perdat, & gloſſa *in l. poſt legatum*, *§. qui mortis*, *D. de iis quæ ut indig.* verbo, *Legatario* ſcribit non perdere: *ex l. etiam*, *D. de inofficioſo teſtamen.* quia mortis cauſa donatio, morte confirmatur, non vero teſtamento, quæ ratio non habet locum, in ea mortis cauſa donatione, quæ includitur codicillis: *ex hac l. ultima* & magis eſt Modeſtinum, *in dict. l. etiam quærere*, *de donationibus*, *quæ inter vivos fiunt:* aït enim, etiamſi in querela inofficioſi teſtamenti non obtinuerit filia, non ideo tamen donationes quas vivus ei pater feciſſe proponitur infirmari, neque in dotem datorum partem vindicari poſſe: idem putat gloſſa ibi verbo, *Infirmari*, & Fulgoſius, *numer. 2.* ergo idem obtinebit, & ea mortis cauſa donatione, quæ fit ſine ſolemnitate codicillari, quia donationis inter vivos inſtar obtinet: aliud Juris eſt in ea, quæ pro legato habetur, hanc enim amittet is qui de inofficioſo egit, ut legatum, *l. poſt legatum*, *D. de iis quæ ut indign.* quæ ſententia gloſſæ *in dict. l. etiam*, placet Doctoribus, ſecundum Fulgoſium ibi, ante *numer. 1.* Nec referre videtur, an qois Judicium teſtatoris impugnet per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel querelæ Judicium: nam & qui de inofficioſo agebat, bonorum poſſeſſionem agnoſcebat, litis ordinandæ gratia, *l. Papinianus*, *§. 1. D. de inoffic. teſtamen.* ſimili modo ſiquis teſtamentum falſum dixerit, dicemus eum mortis cauſa quidem donationem perdere codicillarem, quia legato comparatur ſimplicem vero retinere, *l. poſt legatum*, *§. qui mortis*, *D. de iis quæ ut indig.*

His conſequens eſt dicere, ſi mortis cauſa donatio ſolemniter celebrata ſit, ſpectandum eſſe tempus mortis ejus, qui donationem fecit, quod ſi ſine ſolemnibus extiterit donatio, tempus donationis inſpiciendum, *l. donationes quas parentes*, *C. de donat. inter vir. & uxor.* ex qua diſtinctione magni effectus ſequuntur: ut colligitur ex *l. ſed interim*, *§. 1. D. de donatio. inter virum & uxorem.*

Sed ſi aliquid de rigore ſolemnitatis teſtamentariæ remittatur, an tantumdem proportione remiſſum videatur, de ſolemnitate codicillari, id eſt, mortis cauſa donationum quæſtionis eſt, & Bartolus in *l. 2. D. de legat. 1.* ſcribit non videri tantumdem remiſſum, quæ ſententia communia eſt, ut Covarru. retulit *in rub. de teſtament. 3. part. numer. 21.* itaque aït, quamvis graſſante peſte teſtamentum fieri poſſit quinque teſtibus præſentibus, non tamen idcirco mortis cauſa donationem fieri poſſe tribus teſtibus præſentibus, & quidem in mortis cauſa donatione juſta, recte aiunt: ſed in Portugallia in frequentibus pagis, ubi facile plures teſtes adeſſe in teſtamentis non poſſunt, teſtamenta & codicillos facere licet, tribus teſtibus præſentibus: *ex libr. 4. ordinat. tit. 76. §. ulti.* quod Jus eadem ratione obtinere debet, in pagis frequentiſſimis, ſi peſtis hominum vaſtitatem fecit.

Hanc tamen Bartoli ſententiam reprehendit, Franciſ. Ripenſis, *in tract. de peſte*, *2. par. particu. 2. in fine: ex l. Marcellus*, *D. de mort. cauſ. donat.* nam in vulgatis exemplaribus ita ſcriptum eſt: *Marcellus notat, cum teſtamento, relinquendi cui volint, adepti ſint filii familias milites liberam facultatem, credi poteſt, ea etiam remiſſa, quæ in donatione mortis cauſa fieri debent:* Ex quibus verbis inducit, ſi obſervatio in ordinandis teſtamentis, aliqua lege laxetur, in codicillis quoque laxatam videri ſecundum analogiam, id eſt, pro portione, quæ argumentatio colligitur, ex illis verbis: *Credi poteſt ea etiam remiſſa*, quaſi dicat minorem ſolemnitatem obſervari in codicillis conficiendis, ſive mortis cauſa donationibus, quam in teſtamentis condendis.

Ego literam *d. l. Marcellus*, corruptam eſſe arbitror, idque ne dubium eſſe poſſit paucis verbis dicendum eſt, de privilegio filiorum familias militum, de quo tractat Marcellus: & hi quidem olim liberam habebant facultatem teſtandi de peculio caſtrenſi: nam etſi parentes, aut liberos, prætererant, eorum teſtamenta non infirmabantur, nec rumpebantur per querelam, *l. nam in bona*, *D. de milit. teſtamen. l. ultim. C. de inofficioſ. teſtam.* quod Jus hodie correctum videtur: ex *Novella*, *ut cum de appel. cognoſ. §. & hæc quidem*, quæ eſt Novella centeſima decimaquinta. Conſtitutio 115. ſex capita habet, capite 4. incipit *juſtum*, *& cætera*, quæ ſententia recepta eſt ut Covar. ſcribit in *cap. quia nos*, *num. 7. de teſta.* eam & ſecuti videntur Portugallenſes libro 4. *ordinat. titu. 75. §. 1.* cui veteri privilegio filiorum familias militum minime convenit, quod ſubſcriptum eſt, *in dict. l. Marcellus*, *de mortis cauſa donationum ſolemnitate.* Porro hæc à Juſtiniano conſtituta, *in hac l. ulti.* relata ſunt à Tribonia-no, *in dicta l. Marcellus*, *§. ult.* adſcripta Julio Paulo, ut ſupra dictum eſt. Veruntamen ex Pandectis Florentinis belliſſimus ſenſus ex illo loco, & fructus percipitur, nam in illis ita ſcriptum exſtat: *Marcellus notat, cum teſtamento relinquendi cui velint adepti ſint filiifamilias milites liberam facultatem, credi poteſt, ea etiam remiſſa, quæ donationes mortis cauſa fieri prohibent:* Ut quemadmodum teſtamento relinquendi cui velint, liberam facultatem adepti ſunt, ita quoque & mortis cauſa donandi adepti intelligantur, & iis condonata

nata Jura pro mortis cauſa donationibus, quia hæc legatis æquiparantur: itaque ibi additum eſt: *Hoc & conſtitum eſſe.*

Ex his perſpicitur falſum eſſe, quod ſcribit Lodovicus Romanus, *ſingul.* 529. ſi ſolemnitas codicillaris minuatur, videri minutam, & mortis cauſa donationem ſin vero amplietur, non videri ampliorem fieri, quæ in mortis cauſa donationibus obſervatur: quam ſententiam & Covarruv. probat *in rubric. de teſtament.* 3. *par. numer.* 21. *ex dict. l. Marcellus*, ſed verius eſt, regulam ſolemnitatis codicillaris, metiri mortis cauſa donationes, *ex hac l. ultima:* nam pro legato haberi debet: idem colligitur ex ratione gloſſæ hic verbo, *Quinque teſtibus: d. l. Marcellus* ſupradictum eſt: ergo quod Jure Portugallenſi ſtatutum eſt, *lib.* 4 *ordinat. titu.* 76. §. 6. *de conficiendis codicillis*, & in mortis cauſa donationibus valet.

Sed obſtat huic, *l. ultima*, quod dicitur *in princi. de donatio. Inſti.* mortis cauſa donationes fere legatis ſimiles eſſe, quod argumentum ſupra diluimus, nam multis verbis docuimus, mortis cauſa donationem ſolemnem à ſimplici diſtingui.

Hac diſputatione demonſtratum videtur, non male dici, diſtingue tempora, & concordabunt Jura.

CAPUT III.

De lege ſi ſervus ejus, D. de acquirend. hered.

I. *Pandectæ Florentinæ diſcrepant in hac litera, à cæteris excluſis libris.*
II. *Ratio dubitandi in hac. l.*
III. *Quod ut indigni ſervo inſtituto, inſpiciuntur tria tempora.*
IV. *Specialiter inductum videri, ut, quibus ipſis legare poſſumus, eorum ſervis legare poſſimus.*
V. *Spurius, & illegitimus, & nothus, idem ſunt, id eſt, qui patrem demonſtrare non poteſt, vel eum habet, quem habere non licet.*
VI. *Nothus unde dictus.*
VII. *Authentica* quib. mod. *male verſa eſt, ab Haloandro in rubrica.*
VIII. *Spurius* in l. 1. C. de natural. libe. *ſignificat conceptum ex coitu damnato.*
IX. *Jure Civili ante Conſtantini Magni Conſtitutionem, ſpurius legari Jus fuit.*
X. *Naturalis filius quis ſit?*
XI. *Is inſtitui poterat Jure Civili ex dodrante.*
XII. *Conſtantinus excluſit filios naturales paterna ſubſtantia, quæ Conſtitutio poſtea à Valentiniano mitigata eſt, & quid paulatim Cæſares conſtituerint? & in Novella* 89. *locus emendatus.*
XIII. *Novellæ* quib. mod. natu. effic. ſui, §. diſcretu, *locus emendatus.*
XIV. *In Portugallia qui eſt Ordinis Equeſtris, & liberos legitimos habet, non poteſt plus uncia, Naturalibus relinquere.*
XV. *In Caſtella quantum poſſit relinqui filiis Naturalibus?*
XVI. *Papiæ legis origo, & tempus, intellectus hujus l.*
XVII. *Intellectus* l. ſi is qui D. de vulg.
XVIII. *Intellectus* l. intercidit. D. de condi. & demonſtrat.
XIX. L. Celſus, §. 1. de legat. 2. *correcta eſt Reſcripto Divi Severi.*
XX. *Intellectus* l. civitatibus, §. 1. de legat. 1.
XXI. *Intellectus* l. ſi in teſtamento, D. de vulgar. & pupil.
XXII. *An verum ſit jus accreſcendi deſcendere immediate, ex lege, non vero ex judicio teſtatoris, & contrarium verum eſſe?*
XXIII. *Regula Catoniana ad leges novas non pertinet, idque ut intelligendum ſit.*
XXIV. *Non retrotrahitur Curiæ oblatio ſicut legitimatio, ut plus capiat legitimatus, ſi tempore teſtamenti facti capere non poterat.*
XXV. *Hodie in Portugallia legitimatus non adipiſcitur jus Sui heredis.*
XXVI. *Quid ſit Curiæ dari?*
XXVII. *Decurionibus ſine liberis defunctis, bonorum quarta pars ad Curiam pertinebat.*
XXVIII. *Non licebat ſupplicare contra ſententiam pro Curia latam, id abrogatum eſſe,* in l. unica, C. de ſentent. Præfect. Præt.
XXIX. *Species legitimationis per Curiam extincta eſt.*
XXX. *Eſt alia ſpecies legitimationis quæ impetratur à Principe, & inter eas quid interſit, nam vulgo confundi?*
XXXI. *De jure qui habet liberos legitimos, non poteſt impetrare legitimationem filii naturalis, ſed contrarium praxis recepit, & quid in Portugallia Juris ſit, & in Caſtella?*
XXXII. *Fuit & alia ſpecies legitimationis, per arrogationem.*
XXXIII. *Non confirmatur inſtitutio filii Naturalis ex aſſe, heredis ſcripti, ab eo qui filium legitimum habebat, etiam mortuo filio legitimo vivo patre, quo caſu filius Naturalis cum matre ſextantem haberi de Jure communi.*
XXXIV. *In Caſtella quo caſu recte tutor detur, ſi is nepoti, qui in poteſtate eſt filio præcedente.*
XXXV. *Qui capere non poteſt, heres inſtitutus ſit, deinde beneficio Principis reſtituatur, inſtitutio non convaleſcit, ſecus eſſe in fideicommiſſo, quod relinquitur deportato, idem hodie eſſe in legato.*

Terentius Clemens libro decimo ſexto, ad legem Juliam, & Papiam.

SI ſervus ejus, qui capere non poteſt, heres inſtituatur, & antequam juſſu domini adeat hereditatem manumiſſus alienatus ve ſit, & nihil in fraudem legis factum eſſet, ipſe admittitur ad hereditatem: ſed etſi partem capere non poſſit, eadem dicenda ſunt de parte, quam ille capere non poteſt, nihil enim intereſt de univerſo quæratur, quod capere non poſſit, an de portione.

1 Hunc locum ex Tertulliano acceptum fuiſſe Viglius putabat in §. *ſervus autem, de hered. Inſt.* Pandectæ Florentinæ hoc loco diſcrepant ab aliis excuſſis libris, habent enim in verſic. *ſed etſi: Sed etſi partem capere poſſit dominus ejus, eadem dicenda ſunt de parte, quam ille capere non poteſt: nihil enim intereſt de univerſo quæratur, quod capere non poſſit, an de portione:* Igitur in ſumma ſcripſit, ſi ſervus ejus, qui capere non poteſt, heres inſtituatur, & manumiſſus alienatuſve ſit, ſine fraude legis ipſum admitti ad hereditatem, quam dominus ejus capere non poteſt.

Movebat, quod in extraneis heredibus illud 2
obſervatur, ut ſit cum eis teſtamenti factio, ſive ipſi heredes inſtituantur, ſive ii, qui in eorum poteſtate ſunt: idque tribus temporibus inſpicitur, teſtamenti quidem facti tempore, ut conſtiterit inſtitutio, mortis vero teſtatoris, ut effectum habeat,

beat, adeundæ autem hereditatis, at acquiri
poſſit, §. *in extraneis*, *de hered. quali. & differ. l.*
ſi alienum, §. 1. *D. de hered. Inſt. l. debitor*, §. *ultim.*
D. de legat. 2. *l. non minus*, *D. de here. Inſt. l. &*
ſi maxime, *D. de ſerv. lega. l. ſi mihi*, §. *regula*,
D. de legatis 1.

Gloſſa in dicta lege *ſi ſervus ejus*, ſcribit ex be-
nignitate induci contrarium, *in dict. lege*, *ſi ſer-
vus ejus*, quam interpretationem Doctores repre-
hendunt ſecundum Aretinum ibi, num. 1. quia
non eſt inducenda legum correctio: ego exiſtimo
gloſſæ ſenſum altiorem eſſe, quam Veteres exiſti-
mant, de quo poſtea dicetur.

3 Jacobus Arenenſis dicebat, hunc locum acci-
piendum de eo, à quo, ut indigno aufertur he-
reditas, cum enim Jure Civili hereditatem cape-
re, nam adeundo heredem fieri, *lege ex facto*, §.
ultimo, *D. de vulg. & pupill.* in hoc igitur admit-
ti, ut ſervus ejus heres inſtitutus: deinde manu-
miſſus, vel alienatus, ad hereditatem admittatur:
quæ ſententia placet Doctoribus, ſecundum Are-
tinum ibi, *num.* 1. *ex l. poſt legatum*, §. *ſi pater*,
D. de his quæ ut indig. idem & Viglius probat *in*
§. *ſervus autem*, *de heredibus inſtituendis*, ipſe A-
retinus, & Bartolus ibi, contra putant: videri,
namque eo caſu in fraudem Fiſci, manumiſſionem,
aut alienationem factam eſſe, nam indignitas odio-
ſa res eſt, *l.* 1. §. 1. *D. ſi quis aliquem teſta. pro hi.
juncto principio*, *d. lege* 1. ubi ſcriptum eſt, ſi do-
minus dolo fecit, ne teſtamentum mutaretur, in
quo ſervus ejus ſcriptus erat: quamvis manumiſſus
adierit hereditatem, actiones denegari ſervo ma-
numiſſo, qui inſtitutus eſt: ut ſcribit gloſſa ibi
verbo *Actiones ei*, in ſecunda interpretatione, quam
& Cumanus probat ibi, ante numerum primum,
non obſtat huic ſententiæ *dicta l. poſt legatum*, §.
ſi pater, cum enim ſervus, aut filiusfamilias ſua
contemplatione inſtituti ſunt, quod ipſi meruerunt,
id delicto patris, vel domini amittere non poſſunt:
ſecundum gloſſam ibi, verb. *Illorum*, idem & A-
retinus probat *in d. lege ſi ſervus ejus*, *num.* 1. ut
è contrario ſi filiusfamilias falſum accuſaverit te-
ſtamentum, invito patre, non eſt patri Actio de-
neganda, *l. poſt legatum*, §. *ſi filiusfamilias*, *D. de
iis quæ ut indign.* igitur hodie in adventitiis pater
ex delicto ſuo uſumfructum amittet, filius vero
familias proprietatem *l. cum oportet*, *C. de bonis quæ
lib.* itaque Dynus, & Bartolus ſcripſerunt, *dicta
l. ſi ſervus ejus*, interpretandum de eo qui capere
non poteſt, id eſt, de incapace, cum ſervus
ejus ſua contemplatione heres ſcriptus eſt: verbi
gratia, in prima parte de filio ſpurio, cum enim
ne quidem Jure Antiquo potuiſſe heredem inſtitui,
in ſecunda de filio Naturali: nam hunc unciam ca-
pere poſſe, ejus teſtamento, qui matrem habet,
vel liberos legitimos, *l.* 2. *C. de naturalib. liberis*,
qui intellectus ſubtilius explicatur ab Aretino, *in
dicta l. ſi ſervus ejus*, *num.* 3. ſed Cumanus ibi re-
cte notat ſervo ejus, qui cum non eſt, teſtamen-
ti factio nihil poſſe legari: *ex l. debitor*, §. *ult. de
4 legat.* 2. *lege ſi mihi*, §. *regula*, *de legat.* 1. nam
ſpecialiter videtur inductum, ut quibus ipſis lega-
re poſſumus, eorum quoque ſervis legare poſſimus,
ex dicto §. *regula. cum ſervus nullum caput habeat.* §.
5 *ſervus autem*, *Inſt. de capitis diminum.* De exemplis
videamus, & quidem ſpurii verbum late patet:
nam eum qui vulgo conceptus eſt continet, id
eſt, qui patrem demonſtrare non poteſt, vel po-
teſt quidem, ſed eum habet quem habere non li-
cet, *lege vulgo*, *D. de ſtatu hom.* §. *ſi adverſus Inſt.
de nuptiis*, denique eo verbo, etiam naturalis fi-
6 lius comprehenditur, & in ſumma ſpurius eſt qui
illegitimus vocatur, à Græcis Nothus, ut Suidas
oſtendit, his verbis: *Divina quædam res eſt Jus,
legitimus in humano patre, idcirco qui eo caret nothus
appellatur, quaſi privatus Deo, à ne dictione privati-
va, unde etiam vocantur ſimpliciter peregrini per
tranſlationem.*

Ex his colligitur, *in authen. quibus mod. natura
effi. ſui*, id eſt *Novella* 89. *id eſt*, *de nothis*, ru- 7
bricam male verti ab Haloandro, *de Naturalibus li-
beris*, cum nothorum appellatione illegitimi con-
tineantur, ſive ſpurii: denique ibi, *in* §. *ultim.*
conſtitutum apparet, de iis etiam, qui ex concu-
bitu nefario, aut inceſto, aut damnato coitu con-
cepti ſunt, qui proprie à Doctoribus ſpurii appel-
lantur; de quibus ſancitum eſt: ut ne alimenta
quidem capiant, *in dicto* §. *ultimo*, ex quo ſumpta
eſt, *authent. ex complexu*, *C. de inceſtis nuptiis*: ita-
que his Jure Civili paterna ſubſtantia interdicitur,
nam eos alia parentibus prohibuit Conſtitutio: ut
Covarru. ſcribit, *in* 4. *parte*, *cap.* 8. §. 6. *num.* 6.
ex lege 10. *titulo* 13. *part.* 6. idem & Tellus ſcribit
in lege 10. *Tauri*, *num.* 7. ſed Conſtantini Magni
Conſtitutione, quæ ſcripta eſt *in l.* 1. *C. de natural.* 8
liber. prohibetur quidpiam donari, vel teſtamento
relinqui liberis naturalibus vel ſpuriis, id eſt, ex
concubitu damnato conceptis: ut colligitur *ex l.*
1. *titulo* 6. *libro* 4. *Codicis Theodoſiani*: & *ex dicta
authent. quibus mod. natur. effic. ſui.* §. *ultimo*, ubi
Juſtinianus ſcribit, ſupradictam Conſtitutionem
Conſtantini Magni exoleviſſe: ergo Jure Antiquo
ante edictam Conſtitutionem Conſtantini Magni, 9
ſpuriis legari permiſſum fuit: nam Conſtantinus
ſancta prole augere Eccleſiam ſtatuerat, ut oſten-
dit *in dicta lege* 1. *C. de Naturalibus liber.* ibi: *Libe-
ralitas impura contulerat*: igitur non eſt mirabile,
quod Aretinus ſcribit, *in l. ſi ſervus ejus*, *numero*
2. *D. de acquirend. heredit.* ſe nullum locum in me-
moria habere, qui comprobet Jure Antiquo ſpu-
rios nihil potuiſſe teſtamento capere, præter hanc
lege ſi ſervus ejus, & lege *ſi is qui*, *D. de vulgar.
& pupillar.* ſecundum communem ſententiam, ſed
in dicta lege ſi ſervus ejus, non eſt expreſſum de
ſpuriis; de *l. ſi is qui* poſtea dicetur.

Nunc de filio Naturali videamus, & filius Na- 10
turalis à Juſtiniano vocatur, *in dict. Novella*, *de no-
this* alias allegatur, *quibus mod. natur. effici. ſui.*
qui non eſt conceptus ex concubitu nefario, vel
inceſto, vel damnato, ſive ex ancilla, ſive libe-
ra, ſive meretrice, ſive concubina procreatus ſit:
ut colligitur *ex dict. Novella*, §. *natura*, & apertius
ex dicto §. *ultimo*, quem locum ita de Græco ver-
timus.

*Ultima autem hujus legis pars nos expectat, ut eo
quoque ſuo loco diſponatur, & referantur, qui ne ipſo
quidem nothorum digni ſunt nomine: primo enim qui-
cumque ex conjunctionibus (nec enim appellandæ ſunt
nuptiæ) vel nefariis, vel inceſtis, vel damnatis con-
ceptus eſt, hic ne quidem Naturalis dicetur, neque ale-
tur à parentibus, nec ulla ex parte hujus legis Jure
gaudebit.*

Et Jure Antiquo filium Naturalem heredem in- 11
ſtituere licebat, etiam ex dodrante, cum liberis
legitimis, vel parentibus relinquenda erat legiti-
ma portio, ut colligitur *ex l. Lucius*, *D. de vulgar.
& pupil.* idem & Aretin. ſcribit in *l. is qui num.*
3. *D. eodem titul. ex l. ultim. D. de fur. de liber.* ubi
Javolenus ait, qui filium libertinum pupillum
habebat, heredem eum inſtituiſſe, deinde ita
ſcripſiſſe, ſi mihi filius nullus erit, qui in ſuam
tutelam veniat, Dama liber eſto, & ait ex Treba-
tii ſententia, non videri extitiſſe conditionem li-
bertatis Damæ, dum filius naturalis eſt in pupillari
ætate, ſi de eo teſtatorem locutum eſſe appareat,
quæ Aretini inductio valet ad probandum, quod
Jure Antiquo filius Naturalis ex aſſe heres ſcribi
potuit, ſi teſtator non haberet parentes, vel libe-
ros legitimos, eſt tamen inefficax ad probandum
valuiſſe inſtitutionem filii Naturalis ex dodrante,

 etſi

etſi teſtator reliquiſſet parentes vel liberos legitimos: idem Arctinus in *dicta lege ſi is qui*, *num.* 4. *citat. l. Lucius*, §. *Damæ*, *D. de legatis* 2. ubi Scævola tractat de filio Naturali in ſervitute concepto, de quo diſtinctius ſcribetur alio loco.

Ex his colligitur, quod ſcriptum eſt, *in l. ſi is qui*, *D. de vulgar. & pupillar.* de eo qui ſolidum capere non poteſt, non eſſe interpretandum de filio Naturali, ut putabat gloſſa ibi, verb. *Non poſſit*, quæ ſententia Doctoribus placet: nam ut eleganter aït Arctinus ibi, *num.* 4. Filius Natura-
12 lis ſolidum capere poterat ex patris teſtamento, poſtea Conſtantinus Magnus, *in lege* 1. *C. de natural. liber.* liberos Naturales à paterna ſubſtantia excludere inſtituit, Nepotiano & Facundo Conſulibus, id eſt, anno à Chriſto nato 337. cujus Conſtitutionis ſeveritas mitigata eſt ab Imperatoribus, Valentiano, Valente, & Gratiano Auguſtis, *in lege* 1. *titul.* 6. *lib.* 4. Codicis Theodoſiani, Gratiano Auguſto ſecundo, & Probo, Conſulibus, id eſt, anno à Chriſto nato 373. ejus Conſtitutionis verba infra ſcripta ſunt.

Placuit manentibus cunctis, quæ de Naturalibus liberis Conſtantinianis legibus cauta ſunt, hæc tantummodo temperare, ut is qui heredem heredeſve filios, ex legitimo matrimonio, vel nepotes, qui filiorum loco habendi ſunt, patrem quoque matremve dimittit, ſi ex conſortio cujuſlibet mulieris Naturales ſuſceperit, unam tantum bonorum ſuorum, & hereditatis unciam Naturalibus, vel mulieri donandi, aut relinquendi, habeant facultatem; ſi quis vero nullo ex his ſuperſtite moriatur, itque ex muliere, quam ſibi adjunxerat Naturalem, pluresve dimittat, uſque ad tres tantum ſi voluerit uncias, tam in mulierem, quam in naturales, quo maluerint Jure tranſcribat, Dat. 7. *Kal. Septemb. Concionati. Grat. A.* 2. *& Probo Coſſ.*

Ex his diſpici poterit in *Novella*, *quib. mod. na-*
13 *tural. effi. ſui.* §. *diſcretis*, emendatiores eſſe libros vulgares, quam Codices Scrinigeri: nam in vulgatis adſcribitur hæc Conſtitutio Valenti, & Valentiniano, & Gratiano, qui poſt Conſtantini Conſtitutiones, primi derogare Juris aliquid laxarunt, quod non ſentit gloſſa ibi verbo, *Primis*, at in libris Scrinigeri, tribuitur Valenti, & Valentiniano, & Trajano, profecto mendoſe, prima litera facile corrupta, in pro exiit, nam Trajanus multo antiquior fuit.

Deinde Arcadius, & Honorius Auguſti, Theodoſii ſenioris filii, *in l.* 2. *C. de Natura. lib.* licentiam dederunt ei qui parentes habet, vel liberos legitimos, ſemunciam relinquendi Concubinæ, quam ſolam habet, id eſt, cum qua in cœlibatu vivit: ut Juſtinian. interpretatur *in dicta. Novella*, *quib. mod. natur. effic. ſui.* §. *diſcretis*: ubi illa: *hoc enim tantum Concubinam habentibus eſt conſcriptum*: inducenda ſine dubio ſunt, & reponenda: *his enim ſolis Concubinam habere permiſſum eſt*, id eſt, iis qui in cœlibatu ſunt: ut ex textu Græco colligitur: idque etiam ab Haluandro doctiſſimo Viro animadverſum eſt; quæ Conſtitutio Arcadii, & Honorii edita eſt, Stilicone. 2. & Anthemio Conſulibus, id eſt, anno à Chriſto nato 407. ut diligentiſſimi homines in Annalibus conſcripſerunt: porro hanc Conſtitutionem Juſtinianus ſcripſit eſſe imperfectam, in *dicta Novella quib. mod. natura effic. ſui.* §. *diſcretis*, *in fine*, quod ea nihil diſerte cavebatur, de eo qui ſine liberis legitimis, vel parentibus decedebat, filiis autem Naturalibus, aut Concubinæ, plus relinquebat, quam legibus conceſſum erat, videlicet, ut ſi quid ultra modum Conſtitutionis donatum, relictumve eſſet, ad eos pertineret, ad quos hereditas ab inteſtato venit.

Deinde Juſtinianus *in l. humanitatis*, *C. de naturalib. liber.* abrogatis prioribus Conſtitutionibus, nempe *dicta Conſtitutione* Valentiniani, & Valentis, & Gratiani Auguſtorum, & altera Conſtitutione Arcadii & Honorii, quæ videbatur priorem Conſtitutionem confirmaſſe, induxit, ut liberis Naturalibus ſex uncias teſtamento capere liceret parentum ſuorum ſine legitima prole, & ſine matre & patre decedentium, & in matre liberorum Naturalium, idem Jus inſtituit, ut ei quadrantem capere licitum eſſet: quæ Conſtitutio edita eſt Juſtiniano Auguſto, ſecundum Conſule, id eſt, anno Domini DXXVIII.

Noviſſime idem Juſtinianus in *Novella de nothis*, alias incipit, *quib. mod. natur. effic. ſui*, §. *ne igitur*, conſtituit: ut ſi quidem teſtatori liberi legitimi ſuperſtites fuerunt, tunc ei unam unciam liberis Naturalibus, eorumque matri legare juſſit, & hoc caſu confirmatius antiquum, ſi vero teſtatori parentes ſupervixerunt, concedit ei, ut relicta legitima portione parentibus, ex reſiduis, heredes ſcribat filios Naturales, ſin autem ſine liberis, & parentibus deceſſerit, ut ei liceat Naturales ex aſſe heredes inſtituere, & his caſibus Jus Antiquum correxit, quæ Novella Conſtitutio edita eſt, anno à Chriſto Domino noſtro nato DXXXIX.

Idem Jus in Portugallia obtinet, *ex libro* 4. *ordi-* 14
nat. titulo 71. §. *ultimo*, ex quo facile inducitur, eum qui eſt Ordinis Equeſtris, & liberos legitimos habet, non poſſe amplius uncia Naturalibus relinquere.

In Caſtella dividitur hereditas in 15. *uncias* quarum quintam partem, id eſt, tres uncias, filii Na- 15
turales capere poſſunt teſtamento patris, etſi ille habeat prolem legitimam, quod ſi pater decedit ſine liberis legitimis, parentes legitimi non obſtant filiis Naturalibus, quo minus iis tota ſubſtantia relinqui poſſit: *ex l.* 10. *Taurina*, id eſt, *l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat.* & ſcriptis Telli ibi *num.* 1. ſed hoc caſu humanius parentum cauſa, Jure communi, & Portugalliæ legibus conſtituta eſt, quorum pietati proſpiciendum videbatur.

Cum igitur de Veterum interpretationibus ſatis dictum ſit, atque eæ abunde à nobis confutatæ ſint, reliquum eſt, ut de cæteris dicamus.

Et præmittendum eſt, ærario populi Romani bellis civilibus exhauſto, legem Papiam latam 16
fuiſſe, per quam ut ſubventum eſt neceſſitatibus ærarii, ita Jus antiquum, id eſt, Jus Civile conturbatum eſt: *ex l. unica*, *in princip. C. de caducis tollen.* ſed de tempore rogationis dubitatum eſt.

Et Cumanus ſcribit, *in l. Celſus*, *in* 1. *lect. D. de legat.* 2. ſe legiſſe apud Valerium de lege Papia, quem aït fuiſſe antiquiorem Juriſconſultis, nempe iis quorum ſcripta in Digeſtis viſere eſt, & recte aït, nam Vetuſtiorum ſententiæ referuntur, ut Sulpitii, & Trebatii, & Quinti Mutii.

Item & Corneus aït *in l. unica*, §. *pro ſecundo*, *num.* 11. *C. de caduc. tollen.* legem Papiam rogatam, ante condita Digeſta, idque verum eſt.

Etiam Coſta putat eam legem viguiſſe Juriſconſultis noſtris florentibus, *in cap. ſi pater*, *de teſtament. libro* 6. 3. *parte*, verbo, *interdum*, *num.* 31. cujus ſententia vera eſt, ut multis locis Juris demonſtrabitur.

Connanus ſcribit *lib.* 8. *commentario Juris Civilis*, *cap.* 1. *num.* 2. legem Papiam ante Auguſtum exſtitiſſe, deinde Auguſtum tuliſſe leges Juliam, & Poppæam.

Ego Cujacio aſſentior, apud Ulpianum, *titulo* 14. is tradit ex Dione, legem Papiam Poppæam, perlatam Auctore Auguſto, poſt Julias rogationes, M. Papio. Q. Poppæo Conſulibus, ſuffectis non ordinariis: nam lex Julia, à C. Julio Cæſare, Auguſto rogata ab eodem correcta, atque perrogata eſt, M. Papio, Q. Poppæo Coſſ., itaque Julia, & Papia vocatur, *in l. ſancimus*, *C. de nupt.*, & Poppæa, ab Ulpiano, *tit.* 17. quam ſententiam Suetonius confirmat, *in Auguſto*, *cap.* 34. item

quod

Digitized by Google

quod Ulpianus ſcripſit *titulo* 14. *Feminis*, inquit, *lex Julia à morte viri*, *anni tribuit vocationem*, *à divortio ſex menſium*, *lex autem Papia à morte viri biennii*, *à repudio anni*, *& ſex menſium*: Denique Flaccus canit ſub Auguſto Senatuſconſulta facta, ſuper jugandis feminis, & legem maritam latam, id eſt, Papiam, Poppæam, hoc carmine ſeculari.

Diva producas ſobolem patrumque
Proſperes decreta ſuper jugandis
Feminis, *proleſque nova feraci*
Lege Marita.

Hujus legis multa Capita erant, ut Juſtinianus ſcribit, *in lege unica*, *in princi. C. de cadu. tollen.* ejus legis quodam Capite prohibebantur vir & uxor aliquid inter ſe teſtamento capere, ſi contra præcepta legis coïſſent, verbi gratia, ſi famoſam quis uxorem duxiſſet, aut libertinam Senator: ut Ulpianus aït, *titulo* 16.

Idem aït, ſi major quinquagenaria minori ſexagenario nupſiſſet, impar matrimonium fuiſſe, & Senatuſconſulto Calviſiano cautum fuiſſe, ne proficeret ad capiendas hereditates, & legatas dotes, itaque mortua muliere dotem caducam fieri.

Idem aït, qui intra ſexageſimum annum, vel quæ intra quinquageſimum legibus non paruiſſet, id eſt, matrimonium non contraxiſſet, perpetuis pœnis obligatum fuiſſe, ex Senatuſconſulto Perniciano.

Idem Ulpianus ſcribit *tit.* 7. quod cœlibi teſtamento relinquitur, niſi intra dies centum matrimonium contraxerit, caducum fieri, veluti cecidiſſet ab eo.

Idem aït *titulo* 15. Orbes, id eſt, virum & uxorem liberos non habentes puniri, nam alterum alterius teſtamento decimam bonorum tantum capere, quod ſi ex alio matrimonio liberos ſuperſtites habeant, totidem decimas, pro numero liberorum accipere, itaque decimarii vocantur in titulo *de infirmandis pœnis cœlibatus & orbitatis*, *& decimariis ſublatis*, *C. & in l.* 1. *eodem titulo*, Imperator Conſtantinus ſuſtulit pœnas cœlibatus, & orbitatis, quod Jure Antiquo decima confiſcabatur ejus quod relinquebatur, uxori liberos non habenti, & è contrario ejus, quod viro ab uxore legabatur, nam hereditas hoc caſu caduca fiebat, decima matrimonii nomine deducta, niſi uterque, vel alteruter eorum, nondum ejus ætatis eſſet, quæ quidem liberos exigit, id eſt, ſi vir minor annorum vigintiquinque, aut uxor annorum viginti minor: ut Ulpianus confirmat, *titulo* 16. idem aït unum cujuſcumque ætatis impuberem amiſſum, ſolidi capiendi Jus præſtitiſſe, & eleganter ex Alciato, Duarenus refert, *diſputatio. anniverſar. libro* 1. *capit.* 40. Juvenalem videri alludere ad legem Papiam cum aït.

Jura parentis habes propter me ſcriberis heres
Legatum omne capis.

Fortaſſe & Virgilius cum aït.

—— *Et pulchra faciat te prole parentem.*

Sed legum Juliæ, & Papiæ, acerbitatem, atque avaritiam Juriſconſulti non probarunt, & legum pœnas interpretationibus (quantum illi potuerunt) moderati ſunt, *l. unica*, *in princip. C. de cadu. tollent.* quam rationem ſecutus videtur Terentius Clemens, *lib.* 16. *ad legem Juliam & Papiam*, & ſi ſervus ejus inſtitutus ſit, qui capere non poterat, ut puta qui intra ſexageſimum annum matrimonium non contraxerat, deinde manumiſſus ſit, vel alienatus, ſcripſit ad hereditatem admitti, ſi nihil in fraudem legis Papiæ factum eſt: idem eſſe ſi dominus ejus partem capere non poſſit, ut orbus, nec enim tria tempora inſpici oportere, in iis qui legibus Julia, & Papia capere prohibentur, ne tam duris legibus, etiam acerbitas adderetur per interpretationem, qui locus continetur in hac *l. ſi ſervus ejus.*

Idem Terentius Clemens ſcripſerat *libro* 4. *ad* 17
legem Juliam, *& Papiam*, ſi is qui ex bonis teſtatoris ſolidum capere non poterat, velut orbus, ſubſtitutus eſſet ab eo impuberi filio, ſolidum percepturum ex bonis, quæ impuberis fuiſſent, ex quo loco excepta eſt *l. ſi is qui*, *D. de vulgar. & pupillar.* ut Cujacius obſervat apud Ulpianum, *titulo* 14.

Item in lege *intercidit*, *D. de conditio. & de-* 18
monſtrat. exſcriptum eſt, ex Ulpiani *lib.* 13. *ad legem Juliam*, *& Papiam*, intercidere legatum, ſi ea perſona deceſſerit cui legatum eſt, ſub conditione, id eſt, vel eſſe in cauſa caduci, ſi vivo teſtatore deceſſit, vel caducum fieri, ſi mortuo teſtatore deceſſiſſe proponatur, antequam conditio exiſteret: *l. unica*, *§. & cum triplici*, *C. de caducis tollend.* nam verbum, *intercidit*, utrumque caſum complectitur, ſed ſi deportatus ſit, benigna interpretatione induxit, ne extingueretur legatum, contra legis Papiæ rigorem, qui reſtitui in civitatem poteſt: ſed liberis, & parentibus uſque ad tertium gradum, ſi ſcripti fuerant heredes, lex Papia Jus Antiquum dabat, quod enim quis ex eo teſtamento non capiebat, ad hos pertinebat, aut totum, aut ex parte, prout pertinere poterat, *lege unica*, *in principio*, *C. de caducis tollend.* idem & Ulpianus ſcripſit *titulo* 18.

In hanc ſententiam ſcribit Celſus filius, *in l.*
Celſus, *D. de legat.* 2. cum Octacilius Catullus, 19
filia ex aſſe herede inſtituta, liberto ducenta legaſſet, petiiſſetque ab eo, ut ea concubinæ ipſius redderet, & libertus vivo teſtatore deceſſiſſet, apud filiam legatum remanſiſſe, quod tamen ex ex lege Papia erat in cauſa caduci, niſi filiæ heredi inſtitutæ Jus Antiquum ſalvum fuiſſet, *l. unica*, *§. & cum triplici*, *C. de caduc. tollen.* ut eleganter ſcribit Coſta *in cap. ſi pater*, *de teſtamen. lib.* 6. 3. *part.* verbo, *interdum*, *num.* 31. idem Celſus ſcribit *in d. l. Celſus*, *§.* 1. *D. de legat.* 2. quod alicujus heredis fidei nominatim committitur, poſſe videri, ita demum dari voluiſſe, ſi ille exſtitiſſet heres: & ſi filio heredi, pars ejus à quo nominatim legatum eſt, accreſcit, non præſtaturum legatum, quod Jure Antiquo capit: & quidem nominatim legari videtur, quod à quo legatum ſit intelligitur, licet nomen pronunciatum non ſit, *l. nominatim. de legatis* 3. porrò, quod de Jure Antiquo dicit, ſupra explicatum eſt, ſed poſt Reſcriptum Divi Severi, quo fideicommiſſa ab inſtituto relicta, à ſubſtitutis debentur, & filius quaſi ſubſtitutus, cum ſuo onere conſequetur, accreſcentem portionem, *l. licet Imperator*, *de legatis.* 1. *l. ſi Titio*, *§. Julianus*, *de legatis* 2. ergo quod Celſus aiebat correctum eſt: ut rectè putabat Azo, cujus ſententiam probat gloſſa *in dict. l.*
Celſus, *§.* 1. verbo, *Exſtitiſſet*, in ultima ſolutio- 20
ne: idem & Cumanus exiſtimat, *in l. licet Imperator*, 3 *columm. de legatis* 1. idque verum eſt: nam Celſus filius ſub Adriano vixit: Juventius enim Celſus Conſul fuit, cum Neratio Marcello, ut colligitur ex Faſtis Contianis, hujus Conſulatus fit mentio, *in l. ultima*, *C. de ſervis Reipub. manumitten.*, ut Ruſſardus obſervat, *in l.* 2. *in fin. D. de origi. ju.* Lucius autem Septimius Severus Imperator fuit poſt Adrianum annis fere 55. Idem & Cujacius exiſtimat apud Ulpianum, *titulo.* 18. denique quod Paulus ex Sabino retulit, *in l. civitatibus*, *§.* 1. *D. de legat.* 1. ſi Titius, & Sejus Mævio decem dare damnentur, & Sejus heres

non exſtitit, Titius tota decem debere, intelligendum eſt, de eo qui tempore facti teſtamenti in rerum natura non fuit, nam ejus pars ex lege Papia, pro non ſcripta erat, *l. unica*, *§. & cum triplici*, *C. de caducis tollen.* quo recté Corneus videtur intelligere, *in l. unica*, *§. in primo*, *num. 6. C. de cadu. tollen.* nam ex eo loco induxit, ſi duobus legatariis conjunctim onus imponatur, & horum alter proponatur, non fuiſſe in rerum natura, cum teſtamentum factum eſt, ejus partem ad alterum cum ſuo onere pertinere, de quo idem Corneus tractat, *in dicta lege unica*, *§. his ita definitis*, *nu. 4.* Ruffardus putabat *in dict. l. Celſus*, alias incipit *pater*, *§. ultimo*, *de legatis* 2. ſententiam Celſi, contrariam eſſe Sabini, & Paul. *in dicta l. civitatibus*, *§. ſed Sabinus*, *& Paulus*, in iis heredibus, à quibus conjunctim legatum eſt, dixerunt, ſi alter eorum in rerum natura non fuit, tempore facti teſtamenti, alterum ſolum legatum debiturum: Celſus in eo herede, à quo nominatim legatum eſt, ſcripſit poſſe videri, ita demum dari voluiſſe, ſi ille exſtitiſſet heres: quod Jus Reſcripto Divi Severi emendatum eſſe, ſupra diximus.

21 Ex his belliſſime explicatur, quod ait Cajus *in l. ſi in teſtamento*, *D. de vulg. & pupil.* decerpta de libro *ad legem Juliam*, *& Papiam*, ſecundo, ſi in teſtamento heredes ſcripti, ita alicui ſubſtituti fuerint: ut ſi iis heres non eſſet, quiſquis ſibi heres eſſet, is in partem quoque deficientis eſſet heres, pro qua parte, quiſque heres exſtitiſſet, pro ea, in portionem deficientis vocari: nec intereſſe, Jure inſtitutionis, quiſque ex majore parte heres factus eſſet, an vero per legem ali-
22 cujus partem vindicaſſet: quo loco inductus Aretinus ibi ſcripſit jus accreſcendi deſcendere immediate ex lege, non vero ex judicio teſtatoris: idem & Cumanus ſcribit *in l. Celſus*, *§. ultimo*, in ultima lectura, *D. de legatis* ſecundo: ait enim ex lege XII Tabularum deſcendere, ſecundum gloſſam ibi, verbo, *Capit.* Ego contra ſentio in heredibus inſtitutis, & legatariis, id eſt, in omnibus teſtamentariis ſucceſſionibus, ex judicio teſtatoris immediate oriri Jus accreſcendi, nam voluntate teſtatoris, deficientium portiones coheredibus & legatariis accreſcunt, *l. unica*, *§. his* ita, *verſic. Hæc ita tam varie*, *C. de caduc. tollen.* verbis enim legis duodecimæ Tabularum: *Uti quiſque ſuæ rei legaſſit ita jus eſto*, teſtamentariæ hereditates confirmantur, *l. verbis legis*, *l. obvenire*, *D. de verbor. ſignificatione*, *Novella de nupt. §. diſponat*, Cajus namque de lege Papia commentabatur, *in dicta l. ſi in teſtamento*, & de liberis, & parentibus locutus, uſque ad tertium gradum, quibus lex Papia, Jus Antiquum dabat: per legem igitur portiones deficientium vindicabant: id eſt, iis lex non obſtabat, quo minus eas vindicarent, *dicta lege unica*, *in principio*, *C. de cadu. tollen.* Duarenus de Jure accreſcendi, *lib. 1. cap. 1.* dicebat, *ex dict. l. in teſtamento*, portiones deficientium per legem Papiam heredibus ſcriptis accreſcere, quaſi Jus accreſcendi per legem Papiam inductum ſit, quæ Jus accreſcendi ſuſtulit in omnibus heredibus & legatariis, liberis & parentibus dumtaxat exceptis, uſque ad tertium gradum, ſi heredes ſcripti eſſent, *d. l. unica*, *§. pro ſecundo*, *C. de cadu. tollend.*

23 Huic ſententiæ repugnat regula Catoniana, quæ ita definit, quod ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret id legatum quandocumque deceſſerit non valet, *l. 1. D. de regul. Catonia.* & vulgo dicitur, regulam Catonianam ad leges novas non pertinere, *l. ultima*, *D. de regu. Catoniana*, de qua pluribus diſſerendum eſt.

Et primo, gloſſa ibi ſcribit, ſecundum Rogerium novari Conſtitutionem Theodoſii, & Valentiniani Auguſtorum, quæ exſtat *in l. 3. C. de natural. liberis*, ex qua interpretatione collegit, ſi quis filium legitimum habet, & alterum naturalem, & eos pro æquis portionibus heredes inſtituat: deinde naturalem Curiæ offerat, (nam per eam oblationem fit legitimus) valere inſtitutionem, etſi, cum teſtamentum factum eſt, naturalis plus uncia capere non poſſit. *l. 2. C. de natural. libe.* ſed hæc expoſitio abſurda eſt: ut & Accurſio videtur in ſecundo intellectu: Ulpianus namque, qui auctor eſt *dict. l. ultimæ*, vixit ſub Alexandro Imperatore, ut Lampridius memorat, at ab Alexandro ad Conſulatum Eudoxii, & Dioſcori, quo edita eſt dicta Conſtitutio Theodoſii junioris, & Valentiniani, excurrunt anni CCXXI. De ſententia videndum eſt. Et plerique contra 24
putant, ut Aretinus ſcribit *in dicta lege ſi ſervus ejus*, *nume. 3. D. de acquiren. here.* Inſpiciuntur enim tria tempora, ut inſtitutio valeat. *§. in extraneis*, *de hered. qualit. & differ.* non convaleſcit igitur inſtitutio filii Naturalis, licet poſtea legitimus factus ſit: nec enim Curiæ oblatio retrotrahitur: ut retro videatur Naturalis fuiſſe legitimus, & in poteſtate patris, *l. communium*, *§. 1. C. de natural. liberis*: ergo hoc caſu dicemus rumpi teſtamentum: nam qui Curiæ datus eſt, ſuus heres fit, *§. quibus*, *de hered. quæ ab inteſta. deferunt*, *§. ultimo*, *Inſtit. de nuptiis*, *dicta l. communium*, *§. ulti. Novella*, *quibus mod. natur. effi. ſui. §. & quoniam*, præterea agnatione ſui heredis rumpitur teſtamentum, ſi non inveniatur inſtitutus, nec exheredatus, *§. poſthumorum*, *de exhere. libe. §. ultimo*, *titulo 70. lib. 4. ordinat.* nec quis recte dixerit inſtitutionem filii Naturalis in uncia valuiſſe, ejuſque legitimam portionem ſuppleri debere, poſtea quam Curiæ datus ſuus heres fit, *l. omnimodo*, *C. de inoffícioſ. teſtament.* quia teſtamenti facti tempore filius Naturalis extraneus erat teſtatori, erat enim extra poteſtatem: *princip. Inſtit. de patria poteſta.* at extranei inſtitutio non impedit, quominus agnatione ſui heredis rumpatur teſtamentum, ſi is qui heres inſtitutus eſt, io filii locum adoptatus ſit, *l. 2. §. ſed & ſi extraneum*, *D. de vulgar. & pupil-* 25
lar. de quo alibi diximus, ſed hodie in Portugallia legitimationes filiorum Naturalium, quæ à Principe impetrantur, non inducunt Jura ſuorum heredum, cum per eas filii Naturales invitis parentibus heredes non fiant: ut magis diſpenſationes appellandæ ſint: ut Coſta ait *in lege Gallus*, *§. & quid ſi tantum*, *3. parte*, *numero 155. D. de liber. & poſthumis*: & latet alius error in gloſſa, *dict. l. ultimæ*, in primo intellectu, nam ſentit à Theodoſio juniore, & Valentiniano III. conſtitutum fuiſſe, *in dicta lege 3. C. de natural. liber.* ut filii Naturales Curiæ dentur, atque ita legitimi heredes fiant, etſi patri liberi legitimi ſint, quod falſum eſt, id enim dumtaxat io caſum orbitatis conſtitutum eſt, id eſt, ſi pater liberis legitimis careret, ut patet ibi: *Si quis naturalem dumtaxat fæcunditatem ſortiatur*: id ita eſſe conſtat ex eorumdem Auguſtorum Novella de bonis decurionum, & Naturalibus filiis eorum in Curiam mittendis heredibus ſcribendis, quæ eſt *in lib. 1. legum Novellarum* C. Theodoſii, *titulo 11.* ex qua excerpta eſt, *dicta l. 3. C. de natural. liber.* deinde Juſtinianus *in l. communium*, *§. ultimo*, *C. de natural. lib. Inſtituti.* ut idem Juris ſit, & in eo qui liberos legitimos habet.

Curiæ autem dari putatur, qui militat in aula 26
Imperatoria, & Præſidis Provinciæ, vel qui Magiſtratum gerit, vel decurio eſt, in patria ſua, vel Romæ, vel Conſtantioopoli, ſecundum Fabrum, *in §. ultimo*, *nume. 4. Inſtitu. de nuptiis*, qui error ut aperiatur, ſciendum eſt munia Curialia,

rialia, id eſt, quæ Curiales ſubibant, varia fuiſſe, *l. communium*, *§. ſi vero, in fi. C. de naturali. liber.* quæ in ſumma continebantur muneribus civitatis, & parriis functionibus, *Novella, ne decurio ad ſenatoriam dignitatem, vel aliquem honorem aſpiret*, quæ exſtat Divi Theodoſii, A. *legum Novellarum libro, titulo octavo:* nam decuriones, & ædificia publica reparabant, & munera edebant: ut ſcriptum eſt, *in dicta Novella* Theodoſii, & Valentiniani, de bonis decurionum, & naturalibus filiis eorum in Curiam mittentis, heredibuſque ſcribendis, & decuriones pro modo facultatum
27 indictionum penſiones ſolvebant, *l. 1. C. de apochis publicis, & deſcriptionibus Curialibus*: item decurionibus ſine liberis defunctis, bonorum quarta pars ad Curiam pertinebat: ut idem Theodoſius, & Valentinianus Auguſti ſcribunt alia Novella, ad Apollonium Præfectum Prætorio, quæ incipit: *Nulla pene res*, his verbis, *meminimus quippe nuper emiſſa lege Divali, portionem quartam de facultatibus Curialium ſati munus implentium, ex qualibet noviſſima voluntate, vel ab inteſtato etiam ad quemcumque, præter quem ſi ad filios deferantur, Curiarum deputaſſe corporibus*: de his lucris videtur interpretandum, quod aiunt Honorius, & Theodoſius, AA. *in dict. l. 1. C. de apochis publicis & deſcriptionibus Curialibus: Quod & tunc*, inquit, *optimum eſt cuſtodiri, cum lucrativæ facultates ex bonis Curialium Curiæ obvenerint, ut & inopes & locupletes fructu proviſionis ſimillime potiantur*: quę verba hanc habent ſententiam, ut ſi quæ Curialium hereditates, ſive voluntate, ſive neceſſitate Juris ad Curiam pertineant, earum hereditatum rationes, & ſummæ, quadrimeſtribus libellis notatæ ad Præfectum Prætorio mittantur: ut earum copiis omnes Curiales pro portione ſubleventur, neve eas facultates locupletes in ſuos uſus avertant: nam idem Theodoſius junior, prius cum Honorio, deinde ſolus, poſtea cum Valentiniano tertio Imperator fuit, ex Faſtis Contianis.

Cujacius *in dicta l. 1.* putat delendum verbum, *Curiæ*, cujus eruditiſſimi Commentarii exſtant, in tres ultimos libros Codicis, ego illam Interpretationem magis probo.

28 Curiis igitur favebant Imperatores, nam hic favor in ærarii utilitatem redundabat, adeo ut Conſtitutione cautum fuerit, ne ſupplicare liceret contra ſententiam pro curia latam, quam abrogarunt Impp. Theodoſii, & Valent. AA. reſcribentes Thalaſſo. P. F. P. Illyrici, quæ Novella ſcripta eſt D. Theodoſii A. legum Novellarum lib. titulo 6. ejus exemplum infraſcriptum eſt:

Suggeſtio Sublimitatis tuæ, & nobis non probatæ legis abrogandæ, materiam miniſtravit, & quæ ſit in examinandis litigatorum allegationibus, tua Celſitudo monſtravit: quid enim litigantibus in ampliſſimo tuæ, ſed is judicio relinquitur, ſi poſt ſententiam, quam nefas eſt appellatione ſuſpendi, nec noſtræ Serenitatis imploretur auxilium: ideo hac lege perpetuo valitura litigantibus, in ampliſſimo Prætorianæ Præfecturæ judicio, ſi contra jus ſe læſos affirment ſupplicandi licentiam miniſtramus, licet pro Curia, vel alia qualibet publica utilitate, dicatur pro lata ſententia, nec enim publice prodeſt, ſingulis legum adminicula denegari, Thalaſſe Præfecte chariſſime Auguſtorum illuſtris, itaque & magnifica auctoritas tua Conſtitutione, quæ adverſus ſententiam pro Curia latam ſupplicare prohibuit, omni parte caſſata, ſciat preces intra biennium tantum, noſtro Numini, contra cognitionales ſedis tuæ ſententias offerendas, poſt ſucceſſionem, videlicet, judicis numerandum hujus legis ne quem latere poſſit, Edictis propoſitis eam ad omnium notitiam venire præcipiat. Dat. 3. Idib. Auguſt. Conſtantinopoli, Theod. A. 17. & Feſto V. C. Coſſ.

Cujus Conſtitutionis ſumma continetur, *in l. unica, C. de ſenten. Præfect. Præt.* & ſatis conſtat inſcriptionem ejus depravatam eſſe, in libris vulgaribus: nam in iis ea Conſtitutio attribuitur Diocletiano, & Maximiano, ut & Ruſſardus recte notat: ſane quid induxerit prolixius exponitur in Novella ſupraſcripta: nec eſt prætereundum, quod biennium, quod ad ſupplicandum datur, incipit currere, ex quo Præfectus Prætorio privatus factus eſt: ut ſcribit Interpres dictæ Novellæ, his verbis: *Contra Judicem, adverſus cujus potentiam non licuerat appellare, jubet hæc lex, ut cum privatus effectus fuerit, intra biennium liceat cuicumque, qui injuſte oppreſſus eſt, Rerum Dominos ſupplicare: ut illis iterum audientia deputetur.*

Rerum Dominos vocat Imperatores, quod non videtur intelligere gloſ. in *dict. l. unica*, verbo, *Poſt ſucceſſionem Judicis*, ſecundum Conſtitutionem Theodoſii, & Valentiniani, quam ſcriptam eſſe *in l. 3. C. de natur. libe.* ſupra diximus, Philocales filius Naturalis legitimus factus eſt, nam Boſtræ civitatis Curiæ datus eſt: ut memoriæ proditum eſt in *l. 4. C. de natural. liber.* qui locus corruptus circumfertur, vulgo enim habent, *noſtræ civitatis*, *Novella*, *quib. mod. natu. offic. ſui. §. ſiquis igitur*, Boſtram nominat, quæ eſt civitas Arabiæ: ut præclare Ruſſardus obſervat, ex Marcellino *in d. l. 4. C. de natur. liber.* idem & Cujacius ſcripſit *in §. ultimo, Inſtit. de nupt.* Ptolomæus *de Geographia, lib. 5.* Auctor eſt Arabiæ Petrææ hanc urbem eſſe Mediterraneam, de qua ſcribit, id eſt ſex, id eſt Boſtra Legio, longitudinis graduum 61. minutorum 4. latitudinis graduum 31. minutorum 6.

Sed hæc ſpecies legitimationis extincta eſt, cum 29
Conſtantinopolitana Republica: eſt alia ſpecies
legitimationis, quæ impetratur à Principe: de 30
qua Juſtinianus conſtituit in Novella 74. *de liberis, ut oportet haberi eos legitimos, vel nothos, & de indotatis nuptiis, aliàs allegatur, quibus modis naturales efficiantur legitime*, quam vulgus non diſtinguit ab altera, quæ per Curiam fit: ut colligitur ex Hiſpano Tello, *in l. 12. Tauri, nume. 2.* cum tamen inter has ſpecies legitimationis longa ſit differentia: qui namque Curiæ dabatur, legitimus fiebat, etſi pater haberet liberos legitimos, quod Jus ſub certis conditionibus à Juſtiniano conſtitutum fuerat, dicta Novella 74. nempe ſi pater careret liberis legitimis, & concubina deceſſiſſet, vel fraude filiorum Naturalium latitaret, vel inhoneſte viveret, & in ſumma iis caſibus, quibus filii naturales per matrimonium ſequens non poſſunt fieri legitimi, aut certe honeſte non poſſunt, *dicta Novella, quibus mod. natu. effic. legi*, *§. ſiquis ſane, & §. ſit igitur licentia*, quo loco depravata ſunt vulgata exemplaria: nam in iis ita ſcriptum eſt: *Sit igitur licentia patri, matrem in priore ſtatu relinquenti, ſi ex veritate aliquid circa thorum apparuerit, deliquiſſe, aliter namque fieri hoc in talibus caſibus non permittimus, & ſi quædam circa, aut non eſt, aut latet, aut aliquid etiam aliud fiat circa eam, aut quod prohibeat venire ad viam, ducentem ad dotalia:* ubi Accurſius circumventionis verbum, ad turpitudinem vitæ refert, quod ſi verum eſſet, idem caſus repeteretur, eadem Interpretatione utitur Haloander ibi, ſed in Novellis Græce editis ab Scrinigero Scoto viro peritiſſimo aliter ſcriptum inveni, cum igitur locum verbum de verbo expreſſum extuli.

Liceat igitur patrem, matri in priore ſtatu relinquenti, ſi re vera de ſtupro convicta ſit, nec enim aliter hoc fieri in tali ſpecie permittimus, quam ſi caſu vel deceſſerit, vel latitaverit, vel quid aliud contigerit, quod ipſum prohibeat, eam viam eligere, quæ ducit ad inſtrumenta dotalia.

Ex ſatis (niſi fallor) apparet *in d. Novella pro* legendum,

legendum, nam caſum Græce ſignificat, itaque ſubjecit lotulio, id eſt, fortuitos.

31 Ex his colligitur falſo dici, eum qui legitimam prolem habet, utiliter impetrare à Principe legitimationem filii Naturalis, quæ ſententia recepta eſt, ſecundom Coſtam *in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum*, *2. par. nume.* 131. *D. de liberis & poſthum*: nam licet Princeps legibus ſolutus ſit: *lege Princeps*, *D. de legibus*, tamen digna vox eſt majeſtate Principis legibus parere dicere, *l. digna vox*, *C. de legibus*, nec dubitandum eſt, quin legibus teneatur, ut Covarr. ſcribit *in cap. alma mater*, *de ſeutent. excommuni. lib. 6. prioris partis*, *releſt.* §. 1. *nume.* 4. Sed hic error invaluit: & obtinuit concedi à Principibus legitimationes filiorum Naturalium, etiam exiſtentibus liberis legitimis, itaque præclare *in Caſtella lex* 12. *Taurina*, id eſt *l.* 10. *titu.* 8. *lib.* 5. *Recopilat.* ita lata eſt.

Si alguno fuere legitimado por eſcrito ò privilegio nueſtro, ò de los Reyes que de nos vinieren, aunque ſea legitimado para heredar los bienes de ſus padres y madres, ò de ſus abuelos, y deſpues ſu padre, ò madre, ò abuelos, huvieren algun hijo, o nieto, ò deſcendiente legitimo, ò de legitimo matrimonio nacido, o legitimado por ſiguiente matrimonio: el tal legitimado no pueda ſuceder con los tales hijos, ò deſcendientes legitimos, en los bienes de ſus padres, ò madres, ò abuelos, ab inteſtato, ni en teſtamento ſalvo ſi ſus padres, o madres, ò abuelos, en lo que cupiere en la quinta parte de ſus bienes, que podian mandar por ſu anima, ler quiſieren alguna coſa mandar, qua haſta la dicha quinta parte, bien permitimos que ſean capazes y no mas.

Nam viderunt ſi patri nati ſunt liberi legitimi, filii Naturalis legitimationem nullam eſſe, & omnino à Principe id beneficium dari Jos non eſſe: *ex dict. Novella quibus mod. natural. effic. legi.* §. *ſiquis ſane &* §. *ſit igitur licentia*, quod ſi in orbitate filii Naturalis legitimationem obtinuit, deinde liberi ſuſcepti ademerunt ei Jus ſui heredis, quod per legitimationem conſecutus fuerat, *dicto* § *ſit igitur licentia:* denique lex 12. odio filiorum naturalium perlata eſt, cujus ſenſum non videtur aſſequi Tellus Hiſpanus *ibi nume.* 2. & 3. in Portugallia Veterum ſententia obtinuit, *ex lib. 2. ordinat. titu.* 17. §. 11.

32 Fuit & alia legitimatinnis ſpecies per arrogationem, quæ Juſtini Imperatoris Conſtitutione abolita eſt, *l. legem*, *C. de natural. libe.* Novella de nothis aliss allegatur, *quibus mod. natural. effici. ſui*, §. *noſtri enim patris*, ſed in dicta *l. legem*, in inſcriptione mendum ineſt, nam ibi ea Conſtitutio Juſtiniano adſcripta eſt.

Cum igitur hæc expoſitio gloſſæ, de legitimatione per Curiam incurriſſet, fuit hic neceſſarius exceſſus, certe aliquem utilitatem videtur habuiſſe: nos igitur ad reliqua pergamus: & ſano gloſſa *in d. l. ulti. D. de regulis Catonia.* ſubjicit aliam Interpretationem Joannis, exiſtimantis ibi filium naturalem, ex aſſe heredem ſcriptum, ab eo qui filium legitimum habebat: deinde filium legitimum vivo patre deceſſiſſe, confirmari igitur inſtitutionem filii naturalis, quia ex Juſtiniani Novella, *in authent. licet*, *C. de natur. liber.* filius Natural. ex aſſe he-
33 res inſtitui poteſt, in orbitate legitimorum, in qua impetratione magna eſt temporum confuſio: ut & gloſſa notat: præterea ſententia falſa eſt, fuit enim nulla Inſtitutio filii Naturalis ex aſſe, cum pater proponatur, filium legitimum ſuſtuliſſe, *l. 2. C. de natural. liber.* §. *in extraneis*, *de rerum qualit. & differ.* non convaleſcit, igitur inſtitutio, mortuo filio legitimo: itaque cum ab inteſtato deceſſiſſe videatur, filius Naturalis cum matre ſextantem habebit: ex dicta *Novella de nothis*, alias citatur, *quibus mod. natural. effic. ſui*, §. *ſiquis autem defunctus*, *l.* 8. *titu.* 13. *part.* 6. idem & Covarruvias ſcribit, in quartum librum Decretalium, *epitome*, 2. *part. c.* 8. §. 4. *num.* 9.

Tertio ſcribit gloſſa, *in dicta l. ultima*, *D. de regul. Catonia.* ibi notari legem Galli, & legem Velleam, & legem quidem Galli ſignari Veterem fuiſſe, Velleam vero novam vocari; igitur ſi is qui filium in poteſtate habet, & nepotem ex eo, filium quidem prætererit, nepotem vero heredem inſtituerit, putat, ſiquidem teſtator ſtatim decedat, teſtamentum inutile fore, ſi vero filius vivo patre moriatur, deinde pater decedat, non videri rem deductam ad cauſam inteſtati, id eſt, teſtamentum valere, *l. ſi hereditas*, §. *qui filium*, *D. de teſtament. tutela.* in qua interpretatione primum errat, quod in *dicta l. ult. de regula Catoniana*, legum ſit mentio, ipſa legem Velleam tantum inducit: deinde quod Galli formulam pro lege habet: adde, quod lex Vellea non confirmat Tabulas teſtamenti, in quibus filii qui in poteſtate ſunt, præteriti ſunt, voluit enim vivis nobis natos, vel in locum ſuorum heredum ſuccedentes, ſimiliter non rumpere teſtamentum, qui Jure Antiquo uirique rumpebant, etſi inſtituti eſſent, vel exheredati. *l. Gallus*, §. *nunc de lege Vellea*, & §§. *ſequentibus*, *D. de liberis & poſthum.* & ipſe Gallus pro certo habuit filium debere inſtitui, *dicta lege Gallus*, §. *in omnibus*, *l. ſi mater*, §. 1. *D. de vulgar. & pupillar.* lege cum in teſtamento, *D. de heredib. inſtituend.* quæ ſententia communis eſt ſecundum Coſtam, *in dict. lege Gallus*, §. *& quid ſi tantum*, 1. *part. num.* 1. huic ſententiæ non obſtat, *l. hereditas*, §. *qui filium*, *D. de teſtam. tutel.* qui filium, inquit, & ex eo nepotem habet, ſi nepoti tutorem dederit, habere diſceptationem, an aliquo caſu ſit utilis datio, ut puta, ſi proponas filium vivo patre deceſſiſſe, & nepotem ex eo ſucceſſiſſe vivo avo, & aït fortius dicendum tutelam quoque ex lege Junia Vellea confirmatam eſſe: nam diſceptationem movebat, quod verbis legis XII. Tabularum, *uti legaſſit ſuæ rei ita Jus eſto*, permiſſum eſt parentibus, liberis ſuis quos in poteſtate habent tutores teſtamento dare, *l. verbis legis*, *D. de verborum ſignifiſtione*, *l.* 1. *D. de teſta. tutela*, item poſthumis liberis recte teſtamento tutores dantur, ſi modo in ea cauſa ſint, ut ſi nati fuerint vivo teſtatore in poteſtate ejus futuri, neque teſtamentum rupturi ſint: quod poſt legem Velleam videtur receptum interpretatione Prudentum: nepoti vero, quem pater præcedit, non videbatur tutor recte dari, eum in poteſtatem patris poſſit recidere, non enim videbatur ſuæ rei appellatione comprehendi, ſed fortius dicendum aït, tutoris dationem valere, ſi nepos poſt mortem avi, in patris ſui poteſtatem recaſurus non ſit, id eſt, ſi filius vivo teſtatore in poteſtate ejus eſſe deſierit, *lege prima*, *in fine*, *D. de teſtament. tutel*, cum enim eo caſu teſtamentum confirmetur, ex lege Junia Vellea, conſequenter videri confirmatam eſſe tutoris dationem, in eo teſtamento ſcriptam, quod Jure valet, id eſt, ubi nepos, vel inſtitutus ſit, vel doli capax nominatim exheredatus, *ex d.* §. *qui filium*, idem dicendum, etſi filium habeas, & nepotem nondum natum inſtituas, iſque naſcatur vivo patre, ac mox pater decedat, nam & hoc caſu, non rumpit ex Juliani ſententia, *d. l. Gallus*, §. *ille caſus*, *D. de liber. & poſth.* itaque in Caſtella nepoti ante velationes nato, recte tutor dabitur ab avo, nec enim in patris poteſtatem recidit: ut alibi diximus.

His conſequens eſt dicere in ſpecie, quam ex- 34
ponit gloſſa *in d. l. ult. D. de regul. Catonia*, in tertio intellectu, nullum eſſe teſtamentum, ſed cum proponatur filius qui præteritus eſt, vivo patre deceſſiſſe,

Digitized by Google

deceſſiſſe, nepoti inſtituto, recte bonorum poſſeſſio cum re dabitur, quia rem ab inteſtato auferre poteſt, *l. poſthumus, verſ. idem & citra, D. de injuſt. rupt.* ſecundum ſententiam Cuma. ibi *num.* 2. idque receptum eſt ſecundum Coſtam. *in d. §. & quid ſi tantum.* 1. *par. num.* 78.

Tum in quarto intellectu aït gloſſ. novarum legum appellatione contineri, S. C. Tertullianum, & Orficianum, §. *ſciendum, Inſtit. de Senatuſconſ. Orfic. l. tutelas, D. de capite minutis*, igitur licet tempore mortis filii, mater capere non poteſt, filiuſve, cum mater decedit, ſi poſtea reſtituti ſunt, dicendum eſſe ad hereditatem admitti, & Senatuſconſulto quidem differunt à legibus, §. *conſtat, Inſtitu. de Jure Natur. Gent. & Civi.* porro tutelæ legitimæ, id eſt agnatorum, quæ ex l. XII. Tabularum deſcendunt, minima capitis diminutione amittuntur, §. *ult. de legi. agnato. tutel.* quæ vero ex novis legibus conſtitutæ ſunt, naturaliter deferuntur, & non amittuntur, *dict. lege tutelas*, idque Juſtinianus oſtendit *in dicto §. ultimo*, verbo, *plerumque*; at novæ leges intelliguntur Anaſtaſii Conſtitutio, ex qua fratres emancipati, ad fratrum legitimam ſucceſſionem, & tutelam, & curationem vocantur, *princip. Inſt. de ſucce. cognat.* & ſcriptis Theophili ibi, *§. ultimo de ſervili. cognat. l. frater, C. de legitim. tutel. l. ne lucrum, C. de curator. furioſ.* item Juſtiniani Conſtitutio, ex qua & fratrum emancipatorum filii veniunt, *l. ultima, C. de legitim. heredib.* & alia Anaſtaſii Conſtitutio, quæ jubet ne Jura familiæ amittant, qui Anaſtaſiana emancipatione fuerint patria poteſtate liberati, ſi Principis Reſcripto contineatur, ne pereant Jura legitima, *l. ſi ab eo, C. de legi. her.* ut Cujacius adnotavit, *in dict. §. ultim. de legi. agnato. tutela*: has igitur Conſtitutiones deſignavit Tribonianus *in dicta l. tutelas*, his verbis adjectis *ex novis autem legibus*: Græciſmo Conſtitutiones leges nominans, *§. illud, Inſtitu. de gradibus*, alias *de ſervili cognat.* cum enim Julius Paulus ſub Alexandro Imperatore vixerit, isque Anaſtaſio Imperatore longe vetuſtior fuerit, non debemus dubitare, factumne ſit, quod Tribonianus ſæpe fecit; hodie ſublata eſt differentia agnatorum, & cognatorum in hereditatibus, atque tutelis: *Novella de heredib. ab inteſta. §. ultim.* etiam regula Catoniana non pertinet ad legitimas hereditates, *l.* 1. *D. de regu. Catonia.* atque hæc de interpretatione dicta ſint, de ſententia ipſe contra ſentio: quia lex XII. Tabularum, eum ad hereditatem vocat, qui moriente eo, de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuerit, *l. Titius, D. de Suis & legi.* ergo ad ſequentem gradum pertinebit hereditas, ſi mater filiusve deportati, aut ſervi pœnæ facti ſint, nec enim hæc materia odioſa eſt, *l. intercidit, D. de condit. & demonſt.*

Igitur gloſſa in quinto intellectu, *in dicta l. ult. D. de regu. Catonia.* dicebat novarum legum appellatione intelligi novas voluntates defunctorum, nam hæ appellantur leges, *Novella de nuptiis, §. diſponat*: ut ſiquis inutili facto teſtamento, poſtea id aliis tabulis confirmavit, legata namque debentur, & heredis inſtitutio vim habet, *l. inſtitutio talis, D. de cond. Inſti.* at regula Catoniana non pertinet ad inutilia teſtamenta, *l.* 1. *D. de regula Catonia.* nam ſupremæ voluntates abuſive dicuntur leges, *in dicta Novella de nuptiis, §. diſponat*, ut ex eo loco facilius colligetur, quem ita de Græco vertimus.

Conſtituat enim quiſque de rebus ſuis, ut debet; & ejus voluntas Jus eſto, ut & vetuſtiſſima lex aït noſtrarum legum, & quæ primâ fere Rempublicam Romanam ordinavit, intelligimus autem legem XII. Tabularum; ſic enim aït, quadam loco antiqua, & patria Lingua: uti legaſſit quiſque de re ſua, ita Jus eſto.

Nam lex XII. Tabularum confirmat teſtamentarias hereditates, *l. verbis legis, l. obvenire, D. de verborum ſignificat.*, ex his apparet indoctiſſime hunc locum eſſe verſum in Novellis excuſſis, quibus utimur, habent enim: *Diſponat itaque unuſquiſque in ſuis, ut dignum eſt, & ſit lex ejus voluntas*, Holoandri verſio habet: *& pro lege voluntas ejus eſto*, ſed accuratius interpretatus fuiſſet, ſi *Jus* ſcripſiſſet, quò verbo uſa eſt *l.* XII. Tabularum, *Græci dicunt.*

Tum gloſſa in ſexto intellectu accipit novas leges pro novis Imperatorum Reſcriptis, ſive be- 35
neficiis, in hanc ſententiam, ut ſi is, qui capere non poteſt, heres inſtituatur, & poſtea reſtitutus ſit, adire poſſit hereditatem: ego Cumano aſſentior exiſtimanti, *in dict. l. ultima, num.* 1. *D. de regul. Catonia.* etſi reſtitutor non poſſe adire, *§. in extraneis, de here. qualit.* nam in fideicommiſſo, quod deportato relinquitur, receptum eſt, ut pertineat ad Deportatum, ſi is vivo teſtatore reſtitutus ſit, odio Fiſci, *l. ſi deportati ſervo, D. de legat.* 3. & ſi deportato legari non poteſt, *§. legari, Inſtit. de lega.* quæ expoſitio placuit quibuſdam Veterum: ut Cuman. refert *in d. l. ſi deportati ſervo, num.* 2. hodie idem Juris eſt in legatis: *ex l.* 1. *D. de lega.* 1.

Aretinus *in dicta l. ſi ſervus ejus, num.* 4. *D. de acqui. hereditat.* prolixe diſſeruit *de dicta l. ſi deportati*, & Bar. quidem *in d. l. ſi ſervus ejus*, putabat magis inſpici perſonam ſervi, *in d. l. ſi deportati*, quia ſui contemplatione, fuit inſtitutus, idcirco ſufficere, ut tempore adeundæ hereditatis capere poſſit: ſed Cuma. *ibi num.* 2. recte notat in ſervo ſemper inſpici perſonam domini, ne ſit cum eo teſtamenti factio, *l. ſi mihi, §. regula, de legat.* 1. Mihi igitur plus placet, quod ſupra ſcriptum eſt: plane, quod gloſſa dicebat in ſeptimo intellectu, novas leges poni pro mediis temporibus, perabſurdum eſt: ut & Cumanus notat ibi, *num.* 2.

Cujacius apud Ulpianum, *tit.* 24. acute vidit novas leges eſſe Juliam, & Papiam, nempe *dicta l. ultima D. de regul. Catonia.* ſumpta ex Ulpiani libro 22. ad Sabinum, qui ſub Tiberio familiam duxit in Jure Civili, legibus Julia, & Papia; ab Auguſto ante perlatis, *l.* 2. *§. Maſſurius, D. de orig. ju.* ſed Cujacius exemplis errat, quod *dictam l. ultimam*, pertinere putat, ad id caput legum Juliæ, & Papiæ, quod volebat, ut dies legatorum non ex mortis teſtatoris tempore, ſed ex apertis tabulis cederent, *l. unica, §.* 1. *C. de caducis tollendis*, ſed magis eſt exemplis uti de cœlibe, & orbo, quibus legatum eſt, non enim tempus facti teſtamenti ſpectari: Hotomanus *Obſervationum, lib.* 2. *c.* 3. hanc adnotationem non probat, nam legem Papiam aït unam fuiſſe, at & Julia, & Papia fuerunt, quod non vidit vir Antiquitatis ſatis peritus.

C A P U T IV.

De Teſtamento Divi Gregorii Nazianzeni.

Filias olim inter cæteros exheredari potuiſſe, confirmatur Teſtamento D. Gregorii Nazianzeni.

1 §. QUod Juſtinianus ſcripſit *in principio, de exher. libero.* filias inter cæteros exheredari potuiſſe, id ita eſſe declaratur, teſtamento Divi Gregorii Nazianzeni, quod ex Bibliotheca Jacobi Mendocii V. C. cum Synopſi noſtra, id eſt, Juris Civilis Græco compendio accepimus; de eo Græce vulgando magnopere laboravimus, atque cum laborem fruſtra cepimus: nam in magna Typorum Græcorum penuria, & Librariorum negligentia, coacti ſumus, id ut potuimus, Latinis,

Latinis literis edere, diligentiſſime à nobis expreſſum, votum velut in littore ſolventes: cui Divi manus, fluctibus jam & vi maris fractam pene puppim noſtri laboris religavit.

Exemplum Teſtamenti D. Gregorii Theologi.

GRegorius Epiſcopus Catholicæ Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ, vivus & intelligens, & ſano judicio, & integra mente, feci hoc meum teſtamentum, quod jubeo & volo ratum, firmumque eſſe in omni judicio, & omni Jure. Jam enim voluntatem quidem meam declaravi, & omnem meam ſubſtantiam conſecravi Catholicæ Eccleſiæ Nazianzenæ, in Mendicorum uſus, qui in ea Eccleſia ſunt, idcirco tres etiam inſtitui Ptochotrophos hujus mei Inſtituti gratia, Marcellum Diaconum & Monachum, & Gregorium Diaconum & Monachum, qui fuit de familia mea, & Euſtathium Monachum, qui fuit quoque de familia mea, nunc autem eandem etiam affectionem retinens, erga ſanctam Eccleſiam Nazianzenam idem inſtitutum erui. Igitur ſi quid mihi humanitus contigerit, mihi heres eſto ſupradictus Gregorius Diaconus, & Monachus, qui fuit de familia mea, quem olim manumiſi, ex aſſe omnium bonorum meorum mobiliumque, & immobilium, quæ mihi ſuperſunt ubicumque. Cæteri autem omnes exheredes ſunto: hac quidem conditione, ut is omnem meam ſubſtantiam, tam mobilem, quam immobilem reſtituat ſanctæ Eccleſiæ Nazianzenæ ſine ulla diminutione, exceptis iis, quæ in hoc teſtamento aliquibus præcipue reliquero, legati vel fideicommiſſi nomine: ſed omnia (ut ante dixi) integra reſervet eidem Eccleſiæ, religioſe Deum animo metuens, cum ſciat in uſus Mendicorum, qui ibi morantur, me juſſiſſe omnem meam ſubſtantiam cedere, & ob eam cauſam eum inſtituiſſe heredem, ut per eam Eccleſiæ omnia integra reſerventur: ſervos igitur, quos manumiſi, vel ex voluntate mea, vel ex fideicommiſſis beatiſſimorum parentum meorum, eos omnes nunc etiam volo in libertate morari, & peculia ſua iis omnia concedi, ut ea habeant ſecure ſine lite: item volo habere heredem meum Gregorium Diaconum, cum Monacho Euſtachio, qui fuerunt de familia mea, poſſeſſionem, quæ eſt in Arianzis, quæ ad nos ex hereditate Regni pervenit: equulas autem, & oves quot iis coram juſſi tradi, quarum iis & poſſeſſionem, & dominium conceſſi, has ab iis retineri volo, ſine controverſia, mancipia, item præcipue Gregorium Diaconum, & heredem meum, qui mihi ſervivit liberaliter, volo ſibi habere aureos quinquaginta: ſanctiſſimæ virgini Rhuſianæ cognatæ meæ certam pecuniam annuam dari juſſi, ut liberaliter vivat, eam volo, & jubeo omni ex formula, quam præſcripſi, ſine dilatione ei dari ſingulis annis: de habitatione ejus, tunc quidem nihil conſtitui, quia ignorabam, ubi magis ei ex animo eſſet vivere, nunc vero etiam volo in loco quem elegerit, ædificari ei ædes modicas, ad honeſtam virginis habitationem: quarum ædium habebit, ſcilicet ſine controverſia, uſum, & uſumfructum, dum vixerit: deinde vero reſtituet Eccleſiæ Nazianzenæ, accedere autem ei volo, etiam duas ancillas, quas ipſa optaverit, ea lege quidem, ut cum ea ſint quoad vivet, & ſi quidem eam meruerint, ei liceat libertate eas honorare, ſin minus, eæ quoque ad eandem Eccleſiam pertineant: Theophilum puerum comitem meum jam manumiſi, volo igitur ei nunc dari etiam legati nomine nomiſmata quinque: Eupraxium autem fratrem ejus, volo liberum eſſe, eique dari, legati nomine, aurea nomiſmata quinque: Item volo Theodoſium notarium meum liberum eſſe, & amplius ei dari, legati nomine, aurea nomiſmata quinque: dulciſſimam filiam meam Alypianam, aliarum enim Eugeniæ, & Nonnæ ratio vix haberi debet, quarum & vita vitioſa eſt, volo mihi ignoſcere, quod ei nihil relinquere potuerim, omnia ante pauperibus pollicitus, vel potius beatiſſimorum parentum meorum promiſſis obſecutus, quorum irritam facere voluntatem nefas, atque periculoſum arbitror, quæ vero ex bonis beati fratris mei Cæſarii in veſte ſerica, vel linea, vel ornamentis ſuperſunt, ea ad liberos ejus pertinere volo, nullamque, vel eum, vel ſorores ejus heredi meo, & Eccleſiæ Nazianzenæ, controverſiam facere: Meletius gener meus, poſſeſſionem, quæ eſt in Apentaſo, quæ ad Euphemium pertinet, ſciat ſe illicite tenere, de qua re etiam antehac ſæpius ad Euphemium ſcripſi, eum timiditatis condemnans, niſi poſſeſſionem ſuam receperit: nunc etiam teſtor omnes Magiſtratus, quive ſub imperio ſunt, ladi Euphemium, oportet enim Euphemio reſtitui poſſeſſionem; emptionem fundi Canotalorum ſanctiſſimo filio Epiſcopo Amphilochio reddi volo, quæ in chartis meis eſt, & omnes ſciunt, & emptionem ſolutam fuiſſe, & me pretium recepiſſe, & poſſeſſionem, & dominium fundi ceſſiſſe. Evagrio Diacono, qui mecum multos labores tulit, & multorum mecum curam habuit, & qui me multis officiis coluit, gratias ago apud Deum, & homines, & ei quidem Deus magna rependat, ne autem parva amicitiæ ſigna à nobis deſiderentur, volo ei dari camaſum unum, ſticharium unum, pallia duo, aurea nomiſmata triginta: ſimili modo & dulciſſimo fratri noſtro dari volo camaſum unum, ſticharia duo, patria aurea nomiſmata viginti, patria proba, Elaphio notario homini probo, & qui nobis bellas commoditates præſtitit, quandiu nobiſcum fuit, volo dari camaſum unum, ſticharia duo, pallia tria, ſigillionem in patria, aurea nomiſmata viginti. Hoc meum teſtamentum ratum & firmum eſſe volo in omni judicio, & omni Jure, ſin autem ut teſtamentum non valuerit, id pro voluntate, vel codicillis valere volo, qui autem tentaverit id reſcindere, rationem reddet in die Judicii, & pro merito ſuo ei retribuetur, in nomine Patris, & Filii, & Spiritus Sancti.

Gregorius Epiſcopus Catholicæ Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ, legi hoc teſtamentum, & contentus omni hac ſcriptura ſubſcripſi manu mea, idque valere jubeo, & volo. Amphilochius Epiſcopus Catholicæ Eccleſiæ Iconienſis, adfui in teſtamento ſanctiſſimi Epiſcopi Gregorii, & rogatus ab eo ſubſcripſi manu mea. Optimus Epiſcopus Catholicæ Eccleſiæ Antiochenæ adfui, ſanctiſſimo Gregorio ſupraſcriptum teſtamentum condenti, & rogatus ab eo ſcripſi manu mea. Theodoſius Epiſcopus Catholicæ Eccleſiæ Hydenſis adfui in teſtamento ſanctiſſimi Epiſcopi Gregorii, & rogatus ab eo ſubſcripſi manu mea. Theodulus Epiſcopus ſanctæ Catholicæ Eccleſiæ Iſauricæ adfui, &c. Themeſtius Epiſcopus Catholicæ Eccleſiæ Adrianopolitanæ, adfui &c. Deſcriptum eſt ab Archetypo, quod repoſitum eſt in Eccleſia Nazianzena.

Et quidem filias inter cæteros exheredavit (ut prædixi) quas ante ſacros ordines è matrimonio ſuſcepiſſe intelligendum eſt, ſecundum Catholicam Doctrinam: de qua Covarr. tradit in quartum librum *de ſponſalib. epitom.* 2. p. c. §. 3. *num.* 1. quod aliquibus ſuſpectum, & totum teſtamentum Apochrifum videatur, nec enim, quod uxorem duxerit, ſcriptum exſtat, id igitur Eccleſiæ Catholicæ, ut cætera relinquimus.

CAPUT V.

De lege cum pater, §. volo, D. de legatis 2.

I. *Veteres putaſſe filios Naturales in ſervitute ſuſceptos efficere, ut deficiat conditio ſi ſine liberis deceſſerit, & verbum,* placet, *quid ſignificet,*

II. *In conditione ſi ſine liberis, conſideratur Juris quæſtio & voluntatis, & quod nothi habeantur viliores perſonæ.*

Papinianus

Papinianus lib. 8. Reſponſorum ſcribit.

Volo prædia dari libertis meis, quod ſi quis eorum, ſine liberis vita deceſſerit, partes eorum ad reliquos pertinere volo, Collibertum patris eundemque filium ex voluntate ſubſtitutionem excludere placuit.

1 Et ſane Veteres putaverunt hic naturalem filium efficere, ut deficiat conditio ſi ſine liberis deceſſerit, quia fuit in ſervitute conceptus, in figura matrimonii, *§. illud, Inſt. de gradibus*, alias allegatur *princip. Inſt. de ſervil. cogna. l. Lucius Titius, §. Damæ, de leg. 2.* quæ interpretatio ex gloſſa colligitur *in d. §. volo*, verbo, *placuit*, nec intereſſe cujus dignitatis conditioniſve teſtator ſit, videri enim ſenſiſſe de his filiis naturalibus, quæ ſententia recepta eſt: ut Coſta tradit *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 5. p. num. 62. & 67. D. de liber. & poſthu.* ipſe aït, à Juſtiniano conſtitutum eſſe, ut liberi in ſervitute concepti, pro legitimis habeantur: *ex dicto §. illud*, & negat Juriſconſultos, hac ratione potuiſſe induci ad excludendum ſubſtitutum: denique magis eſſe aït, *num. 70.* ut ſubſtitutus excludatur: quia filius naturalis erat Collibertus, atque à teſtatore admiſſus, ad partem prædiorum: nam & receptum eſſe, ſi teſtator aliqua parte teſtamenti mentionem fecit filii naturalis, ex conjectura voluntatis, admitti naturalem & deficere conditionem, ſi ſine liberis deceſſerit, *l. qui filiabus, de lega.* 1. ſecundum Alex. in *l. ex facto, §. ſi quis rogatus, nu. 6. D. ad Senatuſconſ. Trebel.* idem & Decius ſcribit, *in c. in præſentia, de probat. num.* 39. & idem Coſta *repet. in cap. ſi pater, de teſtam. lib. 6. 1. p. verb. ſi abſque liberis.* nu. 41.

Ego pro certo habeo à Juſtiniano conſtitutum, ut liberi in ſervitute concepti pro legitimis reputentur: *ex dict. §. illud*, ſed in hac conditione; ſi ſine liberis deceſſerit, etiam arbitror Veteres credidiſſe, liberorum appellatione, & naturales filios, id eſt, in ſervitute ſuſceptos contineri: ut Claudius Juriſconſultus ſcripſit in notatis ad Scævolam *in l. Lucius Titius* 88. *§. Damæ, D. de legat.* 2. ſed cum ita eſſe crederetur, Papinianus ſcripſit *in d. §. volo*, placuiſſe ex voluntate excludi ſubſtitutum: ut enim Claudius uſus eſt, hoc verbo, *creditur*: ita etiam Papinianus, altero ſimili, nam verbum, *placet*, ſignificat concordem Juriſconſultorum ſententiam, *l. placet, D. de acquir. hered.* quod verbum proprie Senatorium erat *l. item veniunt, §. pridie. & §. ait ſenatus. D. de here. peti.* idque ſummi & ſapientiſſimi viri Juriſconſulti noſtri ſuo Jure uſurpabant, ergo in naturæ ſolatium hoc induxerunt, cum ſervus Jure Civili matrimonium contrahere non poſſit. *l. cum ancillis, C. de inceſtis nuptiis.*

2 Ex his colligitur in hac conditione ſi ſine liberis deceſſerit, quod ad naturales liberos attinet Veteres conſideraſſe, quæſtionem Juris, & voluntatis, & in filio naturali in ſervitute concepto, quaſi in quæſtione Juris credidiſſe repelli ſubſtitutum, in cæteris voluntatis quæſtionem eſſe dixiſſe, de qualibus liberis teſtator ſenſerit, idque ex voluntate, & ex dignitate, & ex conditione teſtatoris æſtimandum eſſe, quaſi ex locis, ex quibus conjectura ſumitur: ut eleganter aït Ulpianus *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, D. ad S. C. Trebel.* & ſane ibi in vulgaribus ita eſt, *Papinianus libr.* 18. *Reſponſorum ſcribit*, Pandectæ Florentinæ præclarius habent, *Papinianus lib. 8. reſponſorum ſcribit*: ut appareat *in d. §. ſi quis rogat.* citari locum Papiniani, *in d. §. volo*, quem mutuatos è Papiniani lib. 8. Reſponſorum, eædem Pandectæ Florentinæ clariſſime teſtantur, præterea *in d. §. quis rogat.* ibi, *De quibus liberis teſtator ſenſerit*, illuſtrius in Pandectis Florentinis, planeque præclariſſime, *De qualibus liberis teſtator ſenſerit*: nam tota quæſtio in qualitate verſatur.

Igitur Coſta eleganter *in d. §. & quid ſi tantum, 5. num.* 59. Coraſium notat exiſtimantem *Miſcellaneorum Juris Civilis lib. 1. c.* 7. Papinianum ab Ulpiano reprehenſum, *in d. §. ſi quis rogat.* ubi magis Ulpianus Papiniani ſententiam diſtinguit à voluntatis quæſtione: porro conjectura fit ab aliis ſignis voluntatis, & à dignitate, & a conditione teſtatoris: nam cives Romani ampliores, & honeſtiores, non quemvis hominem dignabantur ſcribere heredem, *l. ult. D. de here. Inſt.* itaque tum ad ſervos deſcendebant, cum ſuſpicabantur neminem fore, qui heres ſcriptus adire vellet hereditatem: ut Theophil. aït, *in §. 1. Inſt. de here. qualit. & differ.* at nothi, id eſt, illegitimi viliores perſonæ habebantur, ut Juſtinia. prodidit *in Novel.* 89. *de nothis, in principio*, alias allegatur, *quib. mod. nat. effic. ſui. Nothorum nomen*, inquit, *Jus Civile ante contemnebat, nec ei aliquid humanitatis præſtabatur, ſed ut Peregrinum, & omnino alienum à Republica putabatur.* Ex his colligitur vulgo falſo dici, in conditione ſi ſine liberis deceſſerit à teſtatore expreſſa, vel à lege ſubaudita, regulariter filium naturalem non efficere, ut deficiat conditio, niſi in caſibus expreſſis, *in d. §. ſi quis rogat.* quæ ſententia recepta eſt: ut refert Coſta *in c. ſi pater, de teſta. lib. 6. 1. p.* verb. *Si abſque liberis, num.* 40. Cum tamen iſta quæſtio, vel Juris, vel facti ſit, in facti autem, ſive voluntatis quæſtionibus certa regula conſtitui non poſſit: nam hic locus varie tractatur, ex variis namque ſignis Judex animum ſuum informat, itaque credebatur eſſe totus hic locus oratorius: at Cicero ſcribit in Topicis ad Trebatium his verbis.

Sed locus hic magis ad conjecturales cauſas, quæ verſantur in judiciis, valet: cum quæritur, quid aut ſit, aut evenerit, aut futurum ſit, aut quid omnino fieri poſſit, ac loci quidem ipſius forma, talis eſt: admonet autem hic locus, ut quæratur, quid ante rem, quid cum re, quid poſt rem evenerit, nihil hoc ad jus ad Ciceronem (inquibat Gallus noſter ſi quis ad eum quid tale retulerat) ut de facto quæreretur.

Idem & Scævola factitabat, tantum dicebat voluntatis eſſe quæſtionem, quam ex certis locis, & ſignis colligere ad Judicem ſpectare: de quo Duarenus diligentiſſime & eruditiſſime diſputavit *in l. qui Romæ, §. Agerius, D. de verb. oblig.* ut ſi ipſe pater filiam furioſam in matrimonio collocavit, ex hujuſmodi conditione parta filia, ex voluntate ſubſtitutos excludit, *l. heredibus, §. 1. D. ad S. C. Trebel.* ſecundum interpretationem gloſ. ibi verb. *conditione*, quæ & receptior eſt ſecundum Coſt. *in c. ſi pater, de teſtamen. lib. 6. 1. p.* verb. *ſi abſque liberis, num.* 39. ſed Scævola *in d. l. heredibus, §.* 1. quaſi de Jure reſpondit in voluntatis quæſtione, cum proponatur furioſa filiam reliquiſſe, fideicommiſſum non deberi: tum Claudius, ut artem Scævolæ notaret, adjecit, etſi matrimonium cum furioſa non ſit, tamen ſatisfactum eſſe hujuſmodi conditioni ſuſcepta filia in matrimonii figura teſtatore: cum hæc quæſtio facta ſit, ſive voluntatis, ſed hic error invaluit, nam in Jure plerumque peccatur, quod facti quæſtiones regulis Juris metimur.

C A P U T VI.

De legato Partiario.

I. *Bona intelliguntur deducto ære alieno per fictionem.*
II. *Legatarius partiarius quis ſit, & quod damnum, & lucrum ſentiebat pro virili portione? falſum eſſe, quod vulgo dicitur, aliud eſſe quotam hereditatis aliud quotam bonorum.*

1 EGo didici bonorum appellationem ſicut hereditatis, univerſitatem, ac Jus ſucceſſionis demonſtrare, *l. bonorum*, 208. *D. de verbor. ſignif.* & Juris oomen eſſe, *l. hereditatis*, 119. *D. de verbor. ſignif.* itaque æs alienum bona, vel hereditatem non minuit: naturaliter enim, & damnoſa hereditas cootinetur, hereditatis appellatione, ſicut & bonorum *d. l. hereditatis*, *l. cogo*, verſ. *Inde quæritur*, *D. ad Senatuſc. Treb.* nam ſi quis rogatus ſit, hereditatem reſtituere deducto ære alieno, vel deductis legatis, Mætianus videbat, ex Jure, id eſt, ex hereditate, vel bonis non poſſe deduci quantitatem, nec enim Jus minuitur ære alieno, ut nec fundi corpus, & proinde deductionem inutilem putabat, quaſi fideicommiſſarius conveniri poſſit à creditoribus, & legatariis: ſed ex Juliani ſententia ſcribit, cum reſtituitur hereditas debere deductionem eum non pati ab herede, aut cavere illi heredem defenſum iri eum adverſus legatarios, & creditores, ſed per fictionem bona intelliguntur, deducto ære alieno, *l. ſubſignatum*, 39. §. *bona*, *D. de verbor. ſignif. l. mulier*, *D. de Jure dotium*, ut & verbum, *credendus eſt*, fictionem importat, *l. qui in aliena*, §. 1. *D. de acquirend. heredit.*

2 Cui autem pars hereditatis legabatur, partiarius legatarius appellabatur. Legatum vero dicebatur partitio, atque is damnom & lucrum ſentiebat, pro virili portione, ut heres, nec ullam patiebatur deductionem, ut legatarius, §. *ſed quia*, *Inſt. de fideicommiſ. here. l. cum filius*, §. 9. *de leg.* 2. adeo ut ex Divi Adriani Reſcripto nequidem pretia manumiſſorum, aut funeris impenſa deducenda ſint, etſi libertas, & funus valde favorabilia ſint, *l. ſiquis ſervum*, §. *ult. de legat.* 2. Idem Juris eſt, in eo cui pars bonorum legatur, *d.* §. *ſed quia* ubi Theophilus utitur hereditatis nomine: utique quia inter bonorum, & hereditatis appellationem nulla eſt differentia: nam Ulpianus *tit.* 34. ſcribit ſicut ſingulæ res legari poſſunt, ita univerſarum quoque ſummam legari poſſe: ut puta Mævius heres meus cum Titio hereditatem meam partito, dividito, quo caſu dimidiam partem bonorum legatam videri, ſed ſi pars bonorum, ſive hereditatis ita legata ſit: *Bonorum meorum, quæ ſunt cum moriar, do.* & æs alienum deducetur, & quod pro ære alieno habetur, id eſt, funeris impenſa, & pretia manumiſſorum, *l. cum autem*, *de legat.* 2. hæc ita tam varie, quia his verbis, quod ſupereſſet, ex bonis deducto ære alieno, reliquiſſe videtur legatario: ut Ulpian. ait *in d. l. cogi*, verſic. *Sed & ſiquis*, *D. ad Senatuſconſ. Trebel.* ſi quis ita rogaverit, quidquid ad te ex hereditate bonisve meis pervenerit, rogo reſtituas, videri reliquiſſe, quod deductis oneribus ad heredem pervenerit, & tamen heredem cogi reſtituere; ex his coofutatur ſententia Azonis exiſtimantis, differre legatum partis hereditatis à legato partis bonorum, ut gloſſa refert *in dict. l. ſiquis ſervum*, §. *ulti. de legat.* 2. *in gloſ. ult.* quam Bart. ibi ante *num.* 1. & Doctores ſequuntur, idem & Cujacius ſecutus eſt apud Ulpianum, *titulo* 24. in ſcholio *quo caſu dimidia pars bonorum:* denique vulgo dicitur, quod aliud eſt quota hereditatis, aliud quota bonorum.

CAPUT VII.

De l. lex Cornelia, verſ. Sed ſi pater, *D. de vulg. & pupil.*

Lex Cornelia nihil de ſecundis tabulis locuta eſt.

1 §. IN *l. lex Cornelia*, *verſic. Sed ſi pater*, *D. de vulg. & pupil.* in vulgaribus libris ita ſcriptum legimus, ex Juliano *lib.* 62. Digeſtorum: *Sed ſi pater in civitate deceſſit, filius impubes apud hoſtes, ſiquidem mortuo patre filius in hoſtium poteſtatem pervenerit, non incommode dicitur, hereditatem ejus ex ea lege ad ſubſtitutos pertinere:* contra Papinianus ſcripſit, in *l. pater.* §. *ulti. D. de captivis*, ſi mortuo patre capiatur, impubes inſtitutus, vel exheredatus, legem Corneliam de ſecundis tabulis nihil locutum, ſed ejus dumtaxat perſonam demonſtraſſe, qui teſtamenti factionem habuiſſet, itaque ex lege Cornelia impuberis hereditatem hoc caſu ad legitimos pertinere: nam verum eſſe impuberem non habuiſſe teſtamenti factionem, ſed quia hoc durum videbatur, alienum non eſſe, Prætorem ſubſequi, non minus patris, quam legis Corneliæ voluntatem, & utiles actiones in hereditatem ſubſtituto dare.

Gloſſa in *d. l. lex Cornelia*, verbo, *Ex ea lege*, ſentit quaſi non ex verbis legis Corneliæ, ſed ex ſententia, & benignitate Prætoris, hereditas ad ſubſtitutos pertineat: quam ſententiam probant Doctores, ut colligitur ex Areti. *num.* 2. & 4. idem videtur, & probaſſe Coſta, in *c. ſi pater*, *de teſtam. lib.* 6. 2. p. verb. *Teſtatore mortuo: num.* 18. Pandectæ Florentinæ lucem, & claritudinem attulerunt huic loco: nam in iis *in d. verſic. Sed ſi pater*, ita ſcriptum eſt, *Non commode dicitur hereditatem ejus, ex ea lege ad ſubſtitutos pertinere:* mendo igitur ſublato, concordant Papinianus, & Julianus.

CAPUT VIII.

De triplici ſenſu litterali, & morali, & allegorico.

In Jure triplex ſenſus litteralis, moralis, & allegoricus, & in contractu, facio ut des, *quæ actio competat, & in contractu*, do ut facias.

1 EGO in Jure, triplicem ſenſum eſſe arbitror, litteralem, moralem, allegoricum, litteralis vocatur à Græcis, id eſt, ſcriptum, moralis, id eſt, ſententia, *l. contra legem*, *l. fraus*, *D. de legibus*, allegoricus ſenſus eſt, cum aliud dicitur, aliud intelligitur, qualis eſt locus Ulpiani, *in l. ſolent*, *D. de præſcript. verb.* ubi in contractu *facio ut des*, ſcripſit civilem actionem oriri, id eſt, præſcriptis verbis, niſi quis; & in hac ſpecie, de dolo Actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur, & oſtendit ſi nihil dolo factum eſt, præſcriptis verbis competere, ſi dolus arguitur de dolo, ſed aliud tacite intelligit Paulum Juriſconſultum æmulum ſuum, in contractu *facio ut des*, putaſſe oullam eſſe civilem Actionem; ut colligitur ex *l. naturalis*, §. *quod ſi faciam*, *D. de præſcrip. verb.* nam hic errabat Paulus, ut & in illa ſpecie, dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumitteres, maoumiſiſti, evictus eſt Stichus, ſequebatur Juliani ſententiam exiſtimantis in factum Actionem à Prætore dandam, *l. naturalis*, §. *at cum do*, *D. de præſcrip. verb.* quæ ſententia & à Mauritiano, & ab Ulpiano reprehenditur, *l. Juris Gentium*, *D. de pact.* Ulpiani diſtinctio, quæ ſcripta eſt, *in d. l. ſolent* confirmata eſt Alexandri Imperatoris Reſcripto, *in l. cum mota*, *C. de tranſactio.* nam in Alexandri conſilio fuerunt Ulpianus, & Paulus, ut teſtatur Lampridius: item alio Reſcripto Imperatorum

Diocletiani,

Digitized by Google

Diocletiani, & Maximiani, *in l. cum proponas, C. dolo malo:* ſimiliter Paulus *in l. lecta, D. ſi certum petat.* Ulpianum notavit negantem in Judiciis ſtrictis Juris pacta incontinenti facta ineſſe videri: fuerunt enim Paulus, & Ulpianus aſſeſſores Papiniani, ex eodem Lampridio, ut Duarenus obſervavit *in l. Juris Gentium, §. quin imo, D. de pact.* idem & Cujacius adnotat *in l. 2. D. pro emptore:* ergo *in d. l. Juris Gentium, §. quinimo,* non ſine ſenſu allegoricos ſcripſit Ulpianus, pacta incontinenti facta, ineſſe bonæ fidei judiciis.

C A P U T IX.

De uſucapionis, & præſcriptionis differentia.

Uſucapionis, & præſcriptionis differentia, & quod ſepulchrum vetabatur uſucapi.

OLim res immobiles in Italico ſolo uſucapiebantur biennio, ex l. XII. Tabularum, ex
1 *princ. Inſt. de uſucap.* & ſcriptis Theophili ibi, eſt autem uſucapio adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti, *l. 3. D. de uſurp. & uſucap.* idem & Theophilus ſcribit ſupra: at in Provincia in rebus immobilibus, non erat uſucapioni locus, ſed præſcriptioni 10. vel 20. vel 30. annorum, *l. unica, C. de uſucap. transfor.* præſcriptio autem idem eſt, quod exceptio, *l. unica, l. 3. D. de diver. & temporal. præſcript.* nec enim poſſeſſores res immobiles in Provinciis uſucapiebant, id eſt, earum dominia quærebant, ſed præſcriptione longi temporis ſe tuebantur: ergo ubi uſucapioni locus non erat, ex æquitate præſcriptio longi temporis competebat: hodie etiam in Provinciis locus eſt uſucapioni. *d. l. unica,* igitur, quod Covarru. ſcribit *in regu. poſſeſ. de regu. Jur. lib. 6. initio, num. 2.* præſcriptionem eſſe exceptionem, quæ ex uſucapione naſcitur, *l. emptor, C. de præſcript. longi temp.* Jure Antiquo falſum eſt: hodie *ex l. unica,* forte defendi poteſt: nam *l. emptor,* Reſcriptum eſt Diocletiani & Maximiani, & pertinet ad Jus Antiquum: item lex 12. Tab. ſepulchrum uſucapi vetuit, ut Cicero Auctor eſt *de legibus, lib. 2.* his verbis: *Quod autem forum, id eſt, veſtibulum ſepulchri, buſtumve uſucapi vetat, tuetur Jus ſepulchrorum, hæc habemus in 12. ſane ſecundum naturam.* Itaque Ulpianus *in l. 4. D. de mortuo inferen.* aït longam poſſeſſionem Jus ſepulchri, non tribuere ei, cui Jure non competit, cui loco alius contrarius videtur *in l. monumentorum, C. de religioſ. & ſumpt. fune.* ubi gloſſa & Doctores errant, quod uſucapionem, ſive Juria acquiſitionem à præſcriptione, ſive exceptione non diſtinguunt.

C A P U T X.

Explicatur cur in §. & quid ſi tantum, l. Gallus, D. de liber. & poſth. *Scævola retulerit caſum emancipationis ad nepotem.*

Filius trina emancipatione exibat è patria poteſtate, & revertens rumpebat, hodie quid Juris ſit?

1 COſta Præceptor meus, multa & acute vidit, & ſubtiliter explicavit in Commentariis, *§. & quid ſi tantum, l. Gallus, D. de lib. & poſth.* & ante alias ejus duæ obſervationes eminent: una, quod obſervavit præteritionem nepotis Sui heredis Jure Antiquo non facere teſtamentum nullum, *§. ſed non ita, Inſt. de exher. lib.* itaque ſi nepos, qui in poteſtate erat, & primum gradum tenebat, præteritus erat, & pronepos inſtitutus, qui poſt mortem, ſcilicet avi, naſceretur, ex Galli formula: deinde nepote emancipato, pronepos poſt mortem teſtatoris naſceretur, non rumpebat teſtamentum: *ex dicto §. & quid ſi tantum,* nec enim per emancipationem nepotis fiebat irrita inſtitutio, fuerat enim nepos præteritus, & emancipatio non facit irritam inſtitutionem, *l. Gallus, §. ille caſus, in fine, D. de liberis & poſthu.* nec enim poteſt eſſe locus ſubſtituto, dum inſtitutus poteſt admitti, *l. quamdiu, D. de acquir. here.* nam in formula Galli, id eſt, in filio inſtituto & nepote, vel junge, pronepote ſubſtitutis, duo gradus heredum ſunt: filius enim in primo gradu inſtitutus eſt: cæteri vulgariter ſubſtituti ſunt in ſecundo gradu, nec ullo caſu inſtitutus, & ſubſtitutus, ſimul admittuntur ad hereditatem, *l. cum in teſtamento, D. de here. Inſt.* ut ipſe ſubtiliter tractat, *in dict. §. & quid ſi tantum, 3. par. num. 15. & 19. & 24. & 26.* Reprehendens ſententiam Veterum exiſtimantium per emancipationem filii qui inſtitutus eſt, ejus inſtitutionem irritam fieri, & eſſe locum ſubſtituto.

Altera eſt, quod vidit *in l. certum,* alias incipit: verum, *§. filia, D. de injuſt. rup.* filiam & nepotem una emancipatione exire è patria poteſtate, filium vero trina, quod facilius ex Ulpiano cognoſcere potuiſſet, *titu. 23.* itaque filiam, & nepotem, cum emancipantur, non rumpere, videlicet, quia in patris poteſtatem non revertuntur, in filio contra eſſe, ut ipſe explicat *3. par. num. 45.*

Quod ſi iiſdem veſtigiis inſtitiſſet, magnam difficultatem explicaſſet: nam Scævola, *in d. §. & quid ſi tantum* in filio morti comparat, aquæ & ignis interdictionem, & ſimiles caſus, in emancipatione tranſit ad nepotem: *Quid ſi nepos,* inquit, *ex quo pronepos inſtitueretur, ut oſtendimus emancipatus eſſet:* nempe quia ſi filius inſtitutus eſſet: deinde emancipatus fuiſſet, revertens, altera emancipatione rumperet, ut Ulpianus auctor eſt, *titu. 23. Agnaſcitur,* inquit, *Suus heres, aut agnaſcendo, aut adoptando, aut in manum conveniendo, aut in locum ſui heredis ſuccedendo: velut nepos mortuo filio, vel emancipato, aut manumiſſione, id eſt, ſi filius ex prima ſecundave emancipatione manumiſſus, reverſus ſit in patris poteſtatem:* & quamvis filius eſſet inſtitutus, qui emancipatus ante legem Velleam vivo teſtatore, quaſi agnaſcens, ſine dubio rumperet, ut dictum eſt, *lib. 1. cap. 1.* & poſt legem Velleam etiam rumperet, ut non obſcure ſignificat Scævola *in d. l. Gallus, §. ille caſus, in fine, D. de liber. & poſth.* nam poſt legem Velleam, caſum emancipationis ponit in nepote: & Ulpianus, *in d. l. certum,* alias incipit verum, *§. filia, D. de injuſt. rupt.* lex enim Vellea, permittit inſtitui qui naſcitur vivo teſtatore, & vetat rumpere, qui ſuccedit in ſui heredis locum: qui autem emancipatur, nec naſcitur, nec ſuccedit, ſed paratur, ut prædictum eſt *lib. 1. cap. 3.* Ergo filius inſtitutus, ſi emancipatus eſſet, rumperet teſtamentum, nec amplius tractaretur de rumpendo teſtamento à pronepote: hodie ſine ſolemnitate trinæ emancipationis exit filius è patris poteſtate, *l. ult. C. de emanc. libero.* nec ejus inſtitutio per emancipationem infirmatur, ut ſup. dictum eſt.

F I N I S.

INDEX

LOCUPLETISSIMUS RERUM OMNIUM,

QUÆ IN HIS

EDUARDI CALDERÆ,

Variarum Lectionum Libris quatuor continentur, inſigniorum.

A.

ACcreſcendi Jus, an deſcendat immediate ex lege, *lib.* 4. *c.* 3. *num.* 22.
Actio ex Interdicto *unde vi*, eſt arbitraria, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 35.
Actus legitimi ſunt expreſſi, *in l. actus legitimi, D. de regulis juris*, *lib.* 2. *c.* 1. *num.* 1.
Ad conſequendam poſſeſſionem rerum hereditariarum, quæ viæ pateant bonorum poſſeſſori, *lib.* 1. *c.* 8. *num.* 6.
Ad conſuetudinem inducendam, quod tempus requiratur? *lib.* 3. *c.* 10. *num.* 1.
Ad quartæ petitionem competit impuberi arrogato conditio ex Conſtitutione Divi Pii, non hereditatis petitio, nec poſſeſſoria hereditatis petitio, *lib.* 3. *c.* 1. *num.* 2.
Adverſarium ſignificat pugillares, *lib.* 1. *c.* 7. *n.* 1.
Aliud eſt poſſeſſio, aliud bonorum poſſeſſio, *lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 2.
Aliud eſt in metallum dari, aliud in opus metalli, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 8.
Aliud eſt mora, aliud culpa, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 28.
An in arbitrariis veniant fructus percepti poſt moram ante litis conteſtationem? *lib.* 4. *c.* 1. *num.* 31.
An confirmetur morte ſi res non tradatur, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 2.
An locus ſit pœnitentiæ, ſi res tradita ſit? *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 13.
Arbitrariæ actiones, quæ ſint? *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 1.
Arbitrio quando ſuperſederi poſſit? *vid.* executio, *ibid. num.* 6.
Arrogati quarta quanta ſit Jure Regio Caſtellæ, & Portugalliæ? *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 1.
Arrogatorem quæ perſonæ excludant in ſucceſſione arrogati? *ibid. num.* 3.
Arrogatus ſit ſuus heres patri adoptivo, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 1.

B.

BEneficii collatio facta à malæ fidei poſſeſſore non valet, *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 3.
Bona intelliguntur deducto ære alieno per fictionem, *lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 1.
Bonorum poſſeſſio quid ſit? *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 2.
Bonorum poſſeſſio eſt genus: cujus ſpecies multæ ſunt, *ibid. num.* 3.
Bonorum poſſeſſor non utitur actionibus civilibus, ſed fictitiis, *ibid. num.* 6.
Bonorum poſſeſſio poteſt agnoſci per procuratorem, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 8.
Bonorum poſſeſſio, aut cum re eſt, aut ſine re, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 9.
Bonorum poſſeſſio ſine re à noſtris vocatur adminiſtratio bonorum, & ejus effectus, *ibid.*
Bonorum poſſeſſionis beneficium quid ſit? *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 3.
Bonorum quota, & hereditatis, idem eſt, *lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 2.
Beſtiarii qui cum beſtiis pugnant, *lib.* 3. *c.* 4. *num.* 1.

C.

CAuſæ conjunctio, & conjectio quid ſint? *lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 2.
Clodius Clodianus ab inteſtato deceſſit, in ſpecie, *l. Clodius D. de acqui. hered. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 12.
Condemnatio de fructibus, & expenſis in Portugallia debet fieri in ſententia, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 15.
Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, an deficiat filiis Naturalibus in ſervitute ſuſceptis, *lib.* 4. *c.* 5. *num.* 1.
Conſuetudo multis modis probari poteſt, ut ſi ei contradictum ſit in judicio, *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 1.
Contra ſententiam pro Curia latam ſupplicare non licebit ad Jus abrogatum eſſe, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 18.
Cornelia lex nihil de ſecundis tabulis locuta eſt, *lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 1.
Coſtæ error notatur in interpretatione, *l. ſed ſi conditioni*, § *nepoter*, *D. de here. inſtituen. lib.* 4. *c.* 1. *num.* 15.
Curiæ dari quid ſit? *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 26.
Curiæ oblatio non retrahitur, ſicut legitimatio, ut plus capiat legitimatus, ſi tempore teſtamenti capere non poterat, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 24.

D.

DEcimæ non percipiuntur neque conferuntur à malæ fidei poſſeſſore, *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 3.
Decreta ſignificant in cognoſcendis cauſis Principum placita, id ſcire in multis caſibus prodeſſe, *lib.* 1. *cap.* 5.
Decretalis bonorum poſſeſſio quid ſit? *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 1. 2.
Decretalis non ante defertur, quam decreta eſt, itaque non tranſmittitur, *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 3.
Decurionibus ſine liberis defunctis, bonorum quarta pars ad Curiam pertinebat, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 27.
De fructibus condemnatio, etſi reſervata ſit, in ſententia debet fieri eadem die, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 15.
De iis, quæ præſides comiteſve eorum in munere contraxerint, parciſſime jus dici, *lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 4.
De Jurejurando in litem an competat initio, ut actio, *lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 2.
De Jure qui habet liberos legitimos, non poteſt impetrare legitimationem filii Naturalis: contrarium ſervatur in praxi: in Regnia quid Juris ſit? *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 31.
Delegato à Principe non competit in poſſeſſionem miſſio, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 2.
Delicta quædam habent continuationem, quædam non, *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 1.
De peculio Caſtrenſi, vel quaſi, filius arrogatus debet inſtituere arrogatorem: idque in Portugallia certi Juris eſt, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 28.
De perjurio ejus, qui ex neceſſitate Juris in litem juravit, non facile queri, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 24.
Dicta actio de ſtipulatu, non eſt utilis, ſed directa, & poteſt conſiderari utilis exemplo utilia, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 10.
Differentiæ edictalis, & decretalis bonorum poſſeſſionum, *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 3.
Directa pupillaris permittitur in quarta impuberis arrogati non fideicommiſſarie, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 32.
Donatio habitationis ſimplex non eſt precarium, *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 10.
Donatio in futurum tempus collata quibus caſibus valet? *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 5. 12.
Donatio remuneratoria non eget inſinuatione, *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 9.
Donationum modus qui fuerit, & hodie ſit? *ibid.*
Dum ſpectatur naſci poſthumus, qui præteritus eſt, filius heres ſcriptus tranſmittit bonorum poſſeſſionis beneficium ad heredes, & debet adventum expectare, *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 3.

E.

ÆTatis notæ perſonas diſtinguebant, *lib.* 3. *c.* 5. *num.* 2.
Edere quid ſit? *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 1.
Edictalis bonorum poſſeſſio, quid ſit? *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 2.

Edictalis

Edictalis definitur in definitione bonorum poſſeſſionis *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 5.
Edictalis peti poteſt à filio familias patre ignorante: decretali non poteſt, *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 2.
Ei cui mortis cauſa ſolemniter donatur, ſubſtitui poteſt ſub hac conditione, ſi volet is, qui ſubſtitutus eſt, & quid Juris ſi ſimpliciter facta ſit: & an ea ſpes tranſmittatur? *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 10.
Electio facta à malæ fidei poſſeſſore non valet, *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 3.
Error communis regulariter non facit Jus, *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 2.
Error communis non facit Jus in decurione, aut actuario, aut tabellione, *lib.* 2. *cap.* 7. *num* 7.
Error communis in ſpecie *lege Barbarius, de officio Prætor.* non præcedit in Ædilitatemunicipali, *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 8.
Examinantur copioſiſſime de ea re opiniones Martini, & Joannis, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 28.
Ex injuria oritur in Republica ſeditio, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 15.
Ex mora rei non augetur obligatio fidejuſſoris, cum id, quod certo loco eſt promiſſum, petitur, *ibid. num.* 32.
Ex mortis cauſa donatione ſolemniter confecta dominia nanciſcimur, ex die mortis ejus qui donationem fecit ſine traditione. Quod ſi ſimpliciter facta eſt, traditione opus eſt mortuo donatore, *lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 5.
Extraordinaria crimina quæ ſint? *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 5.

F.

FAviana actio arbitraria eſt, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 37.
Fictitia conditio ex Conſtitutione Divi Pii, quo caſu competat ſubſtituto pupillari impuberis arrogati *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 17.
Fictitia actio quid ſit? *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 6.
Filiusfamilias in Portugallia teſtari non poteſt, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 19.
Filiusfamilias in Caſtella teſtari poteſt, ſi pubes ſit, *ibidem.*
Filius arrogatus, vel in adoptione datus, in Caſtella poteſt facere teſtamentum, *lib* 3. *cap.* 1. *num.* 22.
Filius trina emancipatione exibat è patria poteſtate, & revertens rumpebat teſtamentum: in nepote contra, *lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 1.
Filius arrogatus ſi in Caſtella teſtamentum fecerit, debet heredem inſtituere arrogatorem: & ei tenetur relinquere Jure communi trientem in Caſtella, & Portugallia beſſem, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 26. 27. & 28.
Filiusfamilias mortis cauſa donare ſine ſolemnitate codicillorum patre permittente poteſt in Portugallia, in Caſtella contra eſſe, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 9.
Frenas Græci pro præcordiis ſumunt, *lib.* 1. *cap.* 4.
Furti actio arbitraria eſt: & ut in ea locum habeat Jusjurandum in litem: Si in ea id, quod intereſt, petitur, duplatur, ſed non ſingulariter, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 24.
Furti pœnam Judex augere, vel imminuere poteſt, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 7.

G.

GAllus Aquilius ex Jure antiquo formulam concepit, *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 1.

H.

HÆc verba, *Quanti eam rem paret eſſe*, vel æſtimationem notant: non id quod intereſt, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 24.
Hæc verba, *ſuo nomine*, ſignificant jus heredis, *lib.* 2. *cap* 2. *num.* 1.
Hæc verba, *neque ea res arbitrio Judicis reſtituetur* tractum habent & comprehendunt tempus ante arbitrium, & poſt arbitrium, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 28.
Hereditatis diviſio, *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 1.
Hereditas adiri non poteſt, niſi præcedente juſſu, quia hereditatis aditio eſt actus legitimus, *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 1.
Hereditas neque adiri, neque repudiari poteſt, per procuratorem, *lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 16.
Hodie Juris eſt, quod arrogatus fiat ſuus heres patri adoptivo, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 1.
Hodie filiusfamilias miles teſtari poteſt, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 16.
Hodie filiusfamilias miles poteſt teſtari, & mortis cauſa donare, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 16.
Hodie ſpecies legis *Aquilius*, *D. de dona.* non habet rationem dubitandi, *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 9.
Hodie quæcumque teſtatio amplectendæ hereditatis ſufficit ad eundem, *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 3.

I.

IMpoſſibile eſt triplex, *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 1.
Impoſſibilis nulla ſpecies vitiat inſtitutionem, *ibid.*
Impubes arrogatus poteſt decedere cum duobus teſtamentis, uno vero, altero imaginario, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 21.
Impubes arrogatus ſolemniter exheredatus, non admittitur ad querelam: etſi ſit ex iis perſonis, quæ & citra arrogationem de inofficioſo queri poſſunt, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 7.
Impubes arrogatus præteritus, ſi petierit contra tabulas bonorum poſſeſſionem, repellitur, *ibid. num.* 8.
Impubes arrogatus doli capax exheredatus ſi ſit, adjecta cauſa exheredationis admittitur ad quartæ petitionem, *lib.* 3. *cap. num* 4.
Impubere arrogato prætetito teſtamentum eſt nullum, ſed ſi poſſeſſionem hereditatis petierit, repelletur etiam à legatariis, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 9.
Impubere arrogato in locum nepotis præteritio ejus non faciebat teſtamentum nullum Jure Civili.
Impuberi arrogato poſt mortem arrogatoris competit actio ex ſtipulatu ad petenda ejus bona. Quæ actio non tranſmittitur ad impuberem, ſed competit ejus heredibus, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 10.
Impuberi arrogato ex Conſtitutione D. Pii, quarta debetur. Quare nec heres ſit, neque bonorum poſſeſſori, & melioris conditionis eſt quam filius Naturalis, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 1.
Impuberis arrogati quarta eſt omnium bonorum, *ibid.*
Impuberi arrogato non conſentit utilis hereditatis petitio, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 5.
Impuberi arrogato acommodatur utile judicium familiæ erciſcundæ ad quartam ab hereditate dividendam, *ibid.*
Impuberis arrogati quarta non eſt ampliata per Novellam *novisſimam*: idem Juris in Caſtella, & Portugallia, Reliqua vide verbo: *Impubes*, & verbo: *Pubes*, & verbo, *Peculium*, & verbo, *Pupillaris*, & verbo, *Quarta*, *ibid. num.* 6.
In actionibus ſtricti juris an habeat locum jusjurandum in litem, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 22.
In adventitiis an neceſſe ſit juſſum præcedere, ut adeat hereditatem filiusfamilias? *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 3.
In arbitriis arbitrium ſententiam præcedit: id arbitrium non eſt ſententia, ſed admonitio ſive juſſum, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 2. 4.
In arbitrariis in incertum agitur, ſed Judex certam ſententiam ferre debet, *ibid. num.* 5.
In artifice egregio Judex pœnas moderare poteſt, ſecundum communem, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 3. 22.
Inauditus, id eſt, contumax, *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 2.
In bonorum poſſeſſionis definitione definitur edictalis, *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 5.
In Caſtella quota hereditatis relinqui poſſit filiis Naturalibus, *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 15.
In Caſtella, nec in donatione inter viros, nec in donatione cauſa mortis, requiritur præſentia donatarii, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 4.
In Caſtella mortis cauſa donationem facere poteſt filiusfamilias cum ſolemnitate codicillari, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 9.
In Caſtella & Portugallia mulier ſine licentia viri mortis cauſa donationem facere poteſt cum ſolemnitate codicillari, modo rem non tradat, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 5.
In Caſtella quo caſu recte tutor detur nepoti filio præcedente, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 34.
In cœnaculis pauperes habitabant, *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 3.
In commutativa juſtitia, quale ſit Judicis officium? *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 22.
In conditione *ſi ſine liberis* conſideratur Juris quæſtio, & voluntatis, *lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 22.
In delictis quanti temporis præſcriptio obeſt regulariter, *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 2.
In executione cognoſcitur de multis exceptioni-

bus, quas ipſe propter ſimplicitatem omiſit, *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 7.
In fideicommiſſo, quod relinquitur deportato contra eſſe, & hodie in legato, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 34.
In furti actione ut locum habeat Juſjurandum in litem, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 24.
In infinitum vocatur, quod non taxatur, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 17.
In Judice delegato error communis non facit Jus in ſpecie, *l. Barbarius, de offi. Præt. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 4. 5. 6.
In Jurejurando in litem taxatio poteſt excedere duplum veri pretii, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 19.
In majori ſumma ineſt minor, ſed ad id non bene allegatur, *l. cum furti, D. de in litem Juran. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 24.
In mortis cauſa donatione ſolemniter facta ſpectatur tempus mortis donatoris, in ſimplici, tempus donationis, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 15.
In mortis cauſa donatione, non requiritur præſentia donatarii, ſi facta eſt quinque teſtibus præſentibus, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 4.
In pœna deſertoris filius à patre oblatus habet pœnæ remiſſionem in cæteris delictis non ampliatur, *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 2.
In pœnis moderandis Juriſdictionis forma, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 10.
In Portugallia, qui eſt Ordinis Equeſtris, ſi heredes legitimos habeat, non poteſt plus uncia relinquere filiis Naturalibus, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 14.
In Portugallia tempore peſtis, ſi ea hominum vaſtitatem fecit, teſtamenta & codicilli fieri poſſunt tribus teſtibus præſentibus, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 15.
In privatis delictis extra ordinem cognoſcitur, id eſt, arbitrio Judicis, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 4.
In quarta impuberis arrogati omne onus adimebatur etiam Jure Veteri, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 14.
In rei vindicatione abſurda eſt hæc petitio, *Profundum Semproniani mihi reſtituo*, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 16.
In ſimplici mortis cauſa donatione, donatio non valet, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 7.
Inſtitutus in duobus teſtamentis, uno valido, poſteriori invalido: ſi ex poſteriori adierit ad inteſtati cauſam res veniet. Quid Juris ſit ſi generaliter adierit? Quid Juris ſit ſi proteſtetur? *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 12.
In ſtipulatione annuum dari, quid Juris ſit? *lib.* 4. *cap.* 2. *num* 13.
Interdictum de cloacis privatis prohibitorium eſt, *lib.* 3. *cap.* 7. *num* 1
Intervallum temporis conſiderabile inter inſtitutionem poſthumi nepotis patre præcedente, & ſucceſſionem ejus, patre de medio ſublato, *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 1.
Judex delegatus non poteſt exequi ſententiam à ſe dictatam, niſi ſit à Principe delegatus. Idem Jure Canonico. Quid Juris in Judice ab Epiſcopo delegato? *lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 2.
Judex ſi ſignificat Prætorem, *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 8.
Judicium ſignificat de poſſeſſione Judicium, *lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 2.
Judicium dictare ſignificat libellum tantum, *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 1.
Jurandum, & Juſjurandum idem ſunt, *lib.* 4. *cap.* 1. *num* 21.
Jure Antiquo regulariter non fuit reconventio conſtituta. Regula Catoniana ad leges novas pertinet, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 23.
Jure Antiquo ante legem Velleam poſthumi ſui, vel nepotes etiam inſtituti rumpebant teſtamentum, ſi naſcerentur, vel ſuccederent vivo teſtatore, *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 1.
Juriſdictionis forma in pœnis moderandis, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 1.
Jus adeundi in adventitiis, ut competat per filium, *lib* 1. *cap.* 4. *num.* 5.
Jus adeundi comparatur bonorum poſſeſſione: bona hereditate, *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 2.
Jus Antiquum, id eſt, ante legem Velleam, *lib.* • *cap.* 1. *num.* 1.
Juſjurandum in litem non competit initio, ut actio, ſed ex poſtfacto defertur, *lib.* 4. *cap.* 1. *numero* 5.
Juſjurandum deferre non eſt in actoris electione, *ibid. num.* 13.
Juſjurandum in litem taxatione debet à Judice refrænari, tam in dolo, quam in contumacia. Id etiam ex poſtfacto locum habet in cauſa, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 18.
Juſjurandum in litem non defertur ob latam culpam: idem Juris eſt in herede ejus, qui tutor fuit contra communem ſententiam, *lib.* 4. *num.* 19.
Juſjurandum in litem triplex eſſe: voluntarium, neceſſarium, judiciale. *lib.* 4. *num.* 21.
Juſjurandum affectionis, & veritatis, nomina commentitia eſſe *ibidem.*
Juſjurandum in litem taxabatur his verbis, *ſolidos decem pluresve*, *lib.* 4. *num.* 24.
Juſjurandum in litem non poteſt eſſe incertum, *ibidem.*
Juſtitia commutativa à diſtributiva, ut differant, *lib* 3. *cap.* 4. *num.* 12.
Juſtitia diſtributiva conſideratur ſecundum dignitatem, *lib* 3. *cap.* 4. *num.* 10.
Juſtitia commutativa explicatur. Ejus ſubjectum & diſtributive quid ſit? *ibid. num.* 20. 21.
Juſtum ſemper eſt utile, *lib.* 2. *cap* 7. *num.* 2.
Juſtum eſt quid medium, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13.

L.

LEgatarius partiarius, quid ſit? *lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 2.
Lege agere, eſt actum legitimum gerere, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 1.
Legis actiones, id eſt, actus legitimi, *ibidem.*
Legitimatus in Portugallia non adipiſcitur Jus Sui heredis. Vide verbum, *Curia*, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 25.

M.

MAlum non eſt ens, *lib.* 2. *cap* 7. *num.* 2.
Mandatum non eſt, ſi tibi rem tradidi, ut ipſe pretium explorem, *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 1.
Manumiſſio ſervi non poteſt geri per procuratorem, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 7.
Mendum ſignificat vitium, *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 1.
Mens in metus definitione ſignificat cur, *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 1.
Metum paſſus habet perſonalem, ſive metus cauſa actionem, & reſciſſoriam, id eſt, in veterem actionem, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 5.
Metus cauſa actio non ſtatim quadrupli eſt, ſed ſi res non reſtituatur, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 5.
Mora interdum ſignificat culpam, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 28.
Mortis cauſa donationem Caſſiani credebant eſſe contractum. Julianum legati ſimilem eam controverſiam ſuſtulit. Juſtinianus in *l. ult. C. de donat. cau. mort. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 1.
Mortis cauſa donatio hodie fieri poteſt pacto nudo, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 3.
Mortis cauſa donatio ſi facta ſit quinque teſtibus præſentibus, & fideicommitti poteſt citra ſtipulationem, *ibid. num.* 4.
Mortuo homine poſt mortem condemnatio fit pretii, & cauſæ nomine, id eſt, ejus quod habiturus eſſet ſi tempore accepti Judicii res reſtituta eſſet. Igitur & fructus venient, qui poſt Judicium acceptum percepti ſunt, *ibid. num.* 30.

N.

NAturalis filius quis ſit, & quatenus inſtitui poterat, vide heres, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 2.
Nemo Suis Jus dicere poteſt uſque ad decimum gradum, ſecundum Juris Civilis computationem, & ſi Sui apud eum ab alio poſtulentur, negare Juriſdictionem non poteſt, *lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 1. 2.
Nothi habentur viliores perſonæ, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 2.
Nothus unde dictus? *lib.* 4. *cap.* 3. *num* 6.
Novam cloacam, aut rivum facienti, nunciari novum opus poteſt, *lib.* 3. *cap.* 7. *num* 2.
Novella *ex cauſa*, *C. de lib. & præteri* quæ loquitur de teſtamento nullo ex cauſa præteritionis, locum habet in Caſtella, & Portugallia, in præteritione, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 9.
Nummus interdum eſt pro merce, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 29.

O.

OMnis Juſtitia eſt in quaternario, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14.
Omnis Juſtitia eſt quid proportionabile: ut injuſtitia quid non proportionabile, *lib.* 3. *c.* 4. *num.* 19.

Opiniones

Opiniones Proculi, & Caſſii Juriſconſultorum in caſu fortuito poſt moram contingente, proponuntur; *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 28.

P.

PApiæ legis origo, & tempus, *lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 16.
Pater adoptivus debet heres inſtitui à filio arrogato, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 20.
Pater cauſam filio delegare poteſt, vel contra: delegato, *lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 3.
Pater Judex delegatus de re filii recuſari poteſt, *ibid. num.* 2.
Per contumaciam rei, vel adimitur ei poſſeſſio, vel in litem juratur, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 13.
Per curatorem hereditas adiri non poteſt, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 5.
Per procuratorem poteſt agnoſci bonorum poſſeſſio, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 8.
Per procuratorem hereditas adiri non poteſt: quia hereditatis aditio eſt actus legitimus, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 5.
Per procuratorem non poteſt pro herede geri, *ibid. num.* 9.
Perſequendi verbum ſignificat acquiſitionem, *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 1.
Pœnæ remiſſio non permittitur lata ſententia, *lib.* 3. *cap.* 4. *num* 2.
Poſt culpam caſus fortuitus contingens liberat debitorem, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 28.
Prædiorum Jura naturam immobilium ſequuntur in Portugallia, *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 20.
Præſcriptis verbis actio nunquam concurrit cum uſitatis, & vulgaribus actionibus, *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 2.
Precarii natura explicatur, *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 2.
Privatam cloacam novam facere nemo poteſt ſine Ædilium licentia, *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 2.
Procurator Cæſaris non poteſt hereditatem adire, ſed poteſt ſe immiſcere *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 9.
Proportiones Arithmetica, & Geometrica, explicantur, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 18.
Propoſita ſpecie legis *Gallus*, *de liber. & poſthum.* quid Juris ſit in Caſtella, & Portugallia? *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 1.
Pubere arrogato in familia arrogatoris mortuo, arrogator ei heres eſt, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 25.
Pupillus ſi fari non poteſt, tutor ejus poteſt adire hereditatem, ex Conſtitutione, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 10.

Q.

QUarta impuberis arrogati favorabilior erat quarta patroni, & ejus concluſionis effectus, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 33.
Quarta quæ debetur impuberi arrogato: quorum bonorum cenſeatur, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 14.
Qui hereditatem capere non poteſt ſi heres inſtitutus ſit, deinde beneficio Principis reſtitutus, inſtitutio non convaleſcit, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 35.
Qui ex juſta cauſa rem tenet, poſſeſſionem ſuam poteſt defendere, Judicis officio implorato, *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 8.
Qui teſtamentum falſum dixit, amittit mortis cauſa donationem ſolemniter confectam, non ſimplicem, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 14.
Quid Juris in rei vendicatione, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 28.
Quod Judicis ſententia exequenda eſt manu militari, non probari *in l. qui reſtituere, D. de rei vendicatione*, ad quod communiter allegatur, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 10.
Quod Jus obtinetur in Caſtella, & Portugallia, in conficiendis codicillis, idem valere debet in mortis cauſa donationibus, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 16.

R.

REatus quid ſit? *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 2.
Reconventio quibus caſibus concurrat cum actione, *lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 1.
Rei appellatio damnum, & cauſam comprehendit, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 16.
Rem reſtitui jubere, ad Judicis officium pertinet, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 6.
Remiſſa ſolemnitate teſtamentaria, non videtur remiſſa codicillaris, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 15.
Rerum publicarum ſpecies quot ſint? *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 16.
Reſciſſoriæ actionis natura, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 4. *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 5.
Reſcripta Principum jus ſupplebant, *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 6.
Reſtitutio hereditatis poteſt fieri per procuratorem, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 9.
Rerum vexatum ſublevat temporis diuturnitas. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 3.

S.

SEcularii qui ſint? *lib.* 3. *cap.* 4. *num* 8.
Senſus literalis moralis eſt allegoricus, *lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 1.
Sententia interlocutoria ſub conditione certo caſu ferri poteſt, *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 6.
Sententia ferri poteſt eadem die, ut intelligatur, & in quo Judice, & quid Juris in Portugallia? vide, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 15.
Sententia interlocutoria quid ſit? *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 2.
Sententia non eſt ferenda ſub conditione collata, *ibid. num.* 3.
Sententiæ tres ſpecies ſunt, *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 4.
Sententiæ executio realis mandari poteſt, idque ut olim fieri, *ibid. num.* 5.
Servi optio non poteſt fieri per procuratorem. Idem Juris in cujuſque rei optione, *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 1.
Sexcunx non numeratur inter partes aſſis, *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 1.
Si arrogator, in quarta, impuberi arrogato ſubſtituat pupillariter, & impuberi mortuo arrogator decedat, quarta pertinet ad ſubſtitutum ex ſubſtitutione, cætera bona ad legitimos impuberis ex ſtipulatione: nec decedit pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 34.
Si concurrant ſubſtitutus à patre naturali, & ſubſtitutus ab arrogatore, hic quartam feret, ille hereditatem impuberis. Quo caſu impubes cum duobus teſtamentis decedit, uno vero, altero imaginario, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 35.
Si extraneum inſtituiſti, deinde cum adoptaſti in locum filii, vel nepotis, ſed non quaſi ex filio nati, nullo Jure deſcendi teſtamentum, hodie quid Juris ſit? *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 2.
Si filiusfamilias parentes, vel liberos prætereat, an teſtamentum valeret Jure Antiquo? Hodie quid Juris ſit? *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 16.
Si filius inſtitutus non adiit ex diutina patris poſſeſſione, fingitur agnita bonorum poſſeſſio, *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 6.
Si filius naturalis ex aſſe heres inſtituatur ab eo, qui legitimum habet, non confirmatur inſtitutio: etiamſi legitimus vivo patre decedat, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 33.
Si impubes arrogatus deceſſit ante arrogatorem, actio quartæ petendæ tranſmittitur ad heredes impuberis: ſi impuberi arrogato non quæritur arrogatori proprietas in adventitiis: & quid Juris ſit arrogatione ſoluta? *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 13. 18.
Si impubes arrogatus ad pubertatem in arrogatione pervenerit, conquieſcit quarta ex Conſtitutione D. Pii, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 29.
Si impubes deceſſit in familia patris adoptivi, ſubſtitutionis pupillaris ſolum habet ſtipulationis remedium, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 16.
Si in executione apparet facta confeſſio, non nocet, *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 7.
Si Juſjurandum in litem non eſt delatum, cum deferri oportuiſſet, appellari poteſt, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 13.
Si mortis cauſa donatio ſolemniter fit, recte fit inter virum & uxorem, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 13.
Si pater impuberi pupillariter ſubſtituat, deinde mortuo patre in arrogatorem detur: & mortuo arrogatore, intra pubertatem decedat: quæ actiones competant ſubſtituto? *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 15.
Si quinque teſtibus præſentibus mortis cauſa donatio facta ſit pro legato habetur: aliter pro contractu reputatur *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 2.
Si quis ſua manu ſibi adſcripſerit mortis cauſa donationem in codicillis, pro non ſcripta erit, *ibid. num.* 8.
Si ſolemniter mihi donaturum mortis cauſa juſſero uxori meæ donare: valet donatio, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 7.
Si res perit poſt moram, perit periculo rei, etſi pe-

reat caſu fortuito. Idem Juris eſt in Portugallia, *lib.* 4. *cap.* 1. *nu.* 28.

Si ſtipulatio in annos ſingulos fiat, an ad heredès tranſeat, & quid Juris ſit ſi pauperi facta ſit éa ſtipulatio? *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 10.

Socer non poteſt mortis cauſa genero dare, vel nurui. In Portugallia contra eſt. In Caſtella quid Juris ſit? *lib.* 4. *cap.* 2 *num.* 13.

Species legitimationis per Curiam extincta eſt. Legitimatio, quæ impetratur à Principe ab iſta diverſa erat: & inter eas diſcrimen. Fuit & alia ſpecies legitimationis ab iſta diverſa, quæ per arrogationem dicebatur, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 29. 30. 32.

Spurius & illegitimus, & nothus idem ſunt, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 5.

Spurius interdum ſignificat conceptum ex coitu damnato, *ibid. num.* 8.

Spuriis legari olim licebat, *ibid. num.* 9.

Stellionatus crimen extra ordinem punitur, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 8.

Sub conditione præceptum Judicis ferri poteſt, *lib.* 3. *cap* 6. *num.* 6.

Subjectum Jurisjurandi in litem eſt, quod intereſt, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 22.

Subſtitutio pupillaris hodie extinguitur per arrogationem. Quid Juris ſit in Caſtella? *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 9.

T.

TAcitum Jus ſignificat conſuetudinem, *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 1.

Tempore peſtis ſi ea hominum vaſtitatem fecit, quæ ſolemnitas in Portugallia requiratur in codicillis & teſtamentis condendis, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 16.

Temporis diuturnitas quanta intelligatur, ut videatur agnita bonorum poſſeſſio à filiofamilias patre præcedente, arbitrio Judicis relinquitur, *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 6.

Teſtamentum Jure Civili, nullum interdum confirmatur Jure Prætorio, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 9.

Teſtamentum fit irritum in Caſtella ſi filiusfamilias in adoptionem detur avo materno, vel paterno, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 21.

Teſtamentum Divi Gregorii Nazianzeni aliquibus apocriphum videtur, *lib.* 4. *cap.* 4. in fi.

Tranſduci damnatos de Provincia in Provinciam, ſine licentia Principis non permittebatur, *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 2.

V.

VErba, *Neque dolus*, *neque lata culpa*, ſignificant culpam cum dolo copulatam, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 20.

Verbum *agnita* refertur ad bonorum poſſeſſionem, *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 6.

Verbum *cominus*, ſignificat adverſario præſente, *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 1.

Verbum *ex decreto*, ſignificat decretalem bonorum poſſeſſionem, *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 2.

Verbum *etiam* refertur actus non ad perſonaſ, *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 4.

Verbum *etiam* habet vim ampliandi, & non ſignificat *quoque*, *lib.* 6. *cap.* 10. *num.* 2.

Verbum *Judicis non paret*, ſignificat delegatum. *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 8.

Verbum *extra ordinem* ſignificat arbitrium Judicis, *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 4.

Verbum *manu militari*, ſignificat cohortem Prætoriam, *lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 8.

Verbum, *non poſſum*, ſignificat nimiam contentionem rei, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 14.

Verba, *neque dolus*, *neque lata culpa*, ſignificat culpam, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 20.

Verſus quid ſit? *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 1.

Ubi agitur de indemnitate, ſive veritate, non juratur in litem, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 22.

Vim paſſus in litem jurat, *ibid.*

Uſucapionis, & Præſcriptionis differentia, *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 1.

Uſurarius manifeſtus mortis cauſa donare ſolemniter non poteſt, ſimpliciter recte poteſt, niſi donatio ob ſuſpicionem pœnæ facta ſit, *lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 13.

Uſus, & uſusfructus quibus modis olim conſtituerentur, *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 20.

Ut ante ſententiam deffinitivam poſſeſſio auferatur, & executio fiat: ſpeciale eſt in arbitrariis, *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 9.

Ut eo caſu fiat condemnatio, *ibid.*

Utile eſt medium inter juſtum & injuſtum, *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 2.

Utilis actio exemplo utilis conſideratur, *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 10.

FINIS.

DE

JUSTINIANÆI

SECULI

MORIBUS NONNULLIS

LIBRI DUO

PAGANINI GAUGENTII,

THEOL. ET J.C.

ACCEDIT

DE LEGE, QUÆ FEMINAS A SUCCESSIONE REPELLIT, EXERCITATIO.

Iiiiiiii s

Digitized by Google

SERENISSIMO PRINCIPI,

LEOPOLDO AB ETRURIA.

CUI offero, cui commendo libellum hunc, nuper à me Juriſprudentiæ Romanæ Candidatis rem gratam, ut ſpes fert, facturo, exaratum? Tibi, Sereniſſime Princeps, cum pro Tua ſingulari benignitate non ſemel me audiveris diſſerentem, honorificeque de meis ſtudiis apud Sereniſſimum Magnum Ducem locutus fueris, effeceris etiam anno elapſo, ut ſtipendium Academicum mihi augeretur. Ingratus ſim, niſi apud omnes teſtatum faciam, me Tuo Nomini non uno eſſe obſtrictum vinculo. Ipſum etiam opuſculi argumentum, Tuum Præſidium ambit. De Juſtinianeæ, Cæſareæque auctoritatis Placitis hic agitur, componuntur inter ſe Sacra, & Civilia. Poſterorum ætati facem præfert vetuſtas. Religionis Antiſtites, & Juriſconſulti in fœdera abeunt, non renuente Pontifice, non repugnante Imperatore, fortunata omnia, ſi Tui Ingenii acumini, ſi recto, quo polles judicio, ſi ſolidæ rerum cognitioni, qua emicas, de candida nota ſe probaverint, nam Pietati Tuæ, Tuorum Morum innocentiæ capita hæc, quæ Religionem complectuntur, nec cuiquam negotium faceſſunt, cervicem ſubmittunt humilem. Tu ſcriptoris obſequium benignus lætuſque, excipe, & veritati, quæ nullam præſcriptionem reformidat, fave: dabam Piſis Cal. Jun. M. DC. XXXVII.

T. Sereniſs. Celſitud.

Humillimus ſervus,

PAGANINUS GAUDENTIUS.

L E C T O R I. S.

EUM, qui velit feliciter verſari in contemplatione rerum, & exacta veritatis cognitione, oportere temporum ſeriem non negligere, ſemper exiſtimavi. Danda nempe illi opera eſt, ut quid antiquiſſimis primiſque temporibus arriſerit Sapientibus, exploret, quid deinceps ſecutæ ætates amplexæ fuerint, non ignoret, quæ viciſſitudo, mutatioque interceſſerit, noſſe ſatagat, quâ tandem ratione noviſſima tempora in aliam ſententiam devoluta fuerint, aut priſcum morem ſartum-tectum voluerint eſſe, expiſcetur. Hoc ſic de quocumque diſciplinarum myſta vere pronunciatur, ut ad legum Romanarum, totiuſque Juris Interpretes præcipue transferri debeat, in nodos profecto vix extricabiles ſe induunt, qui varias ætatum vices averſati, media tempora cum primis commiſcent, recentia cum vetuſtiſſimis colligant faſceatim: infelices ſtudiorum, quis id hominum genus non vocet? denſis nebulis involvi neceſſe eſt omnes, qui, qua ratione leges ſe invicem exceperint, unaque aliam diſpulerit, diſpunxeritque; nec quærunt ipſi, nec, ut quærant alii, optant. Querelas eruditorum juvenum in hac Academia audivi non ſemel; hinc arripui anſam aliquid in idem argumentum conferendi; ſpecimen hoc primum eſto, de Juſtinianæi Seculi nonnullis moribus libellus, quem, cum iis, qui recentiora ſic norunt, ut vetera non ſpernant, communico. Utinam auſpicato, ut Tua, Lector, impellente benevolentia, alia non abſimilis ſaporis, proſequar. Vale.

PAGANINI GAUDENTII J.C.

INDEX CAPITUM

PARTIS PRIMÆ.

Caput I.	*EORUM, quæ leguntur in Pandectis, & Codice uſum viguiſſe tempore Juſtiniani.*	Pag. 683.
—— II.	*Quod ſupervacaneas leges non collegerit Tribonianus.*	683.
—— III.	*Cur non interceſſum fuerit ab Epiſcopis cum Codex componeretur?*	683.
—— IV.	*Imperatores Chriſtianos multa ſanciviſſe de Religione, deque Religionis Antiſtitibus.*	684.
—— V.	*De Imperatoribus Chriſtianis ſibi tribuentibus nomen Divinitatis, & Perennitatis.*	684.
—— VI.	*De more jurandi per Genium Principis.*	684.
—— VII.	*De Præfecto Urbi Conſtantinopoli.*	685.
—— VIII.	*Patriarchæ Conſtantinopolitano quam auctoritatem tribueret mos Juſtinianæi Seculi.*	685.
—— IX.	*Num Epiſcopi tempore Juſtiniani haberent juriſdictionem?*	685.
—— X.	*Quatenus mos Juſtinianæi Seculi exæquaret Epiſcopis Præfectis Prætorio.*	686.
—— XI.	*De more confugiendi ad Eccleſiam.*	686.
—— XII.	*Num lex Papia à Conſtantino omnino ſublata fuerit?*	686.
—— XIII.	*An tempore Juſtiniani qui capiebantur in bello, ſervi fierent?*	686.
—— XIV.	*Tempore Juſtiniani non potuiſſe iniri Nuptias à filio abſque conſenſu Patris.*	687.
—— XV.	*Chriſtianos ſpreviſſe operoſum apparatum ritus nuptialis Romanorum.*	687.
—— XVI.	*An tempore Juſtiniani intelligerentur peragi Nuptiæ ſponſa ingrediente ædes mariti?*	687.
—— XVII.	*De Anaſtaſii Conſtitutione, quæ permittebat fieri divortia mutuo conſenſu.*	688.
—— XVIII.	*Miſſo repudio potuiſſe iniri alias Nuptias.*	688.
—— XIX.	*De Matrimoniis inter filios, & filias fratrum.*	688.
—— XX.	*De Muliere vidua nubente alteri antequam eluxiſſet mortuum maritum.*	688.
—— XXI.	*Concubinatum tempore Juſtiniani ex legibus nomen habuiſſe.*	689.
—— XXII.	*De contubernio inter ſervos, & ancillas.*	689.
—— XXIII.	*An temporibus Juſtiniani exigerentur Decimæ à Laicis in uſum Sacerdotum?*	689.
—— XXIV.	*De voventibus decimam partem, expenduntur verba Ulpiani.*	690.
—— XXV.	*Dicta Juriſconſultorum de ſumptibus funerum ad Chriſtiana tempora fuiſſe tranſlata.*	690.
—— XXVI.	*An tempore Juſtiniani privatim à Chriſtianis in agris ſepelirentur mortui?*	690.
—— XXVII.	*Tempore Juſtiniani fas non fuiſſe ſepelire mortuos in Eccleſiis.*	690.
—— XXVIII.	*Tempore Juſtiniani non licuiſſe ſepelire mortuos in Urbibus.*	691.
—— XXIX.	*Olim neceſſe non fuiſſe ſepeliri in Cœmeteriis.*	691.
—— XXX.	*Qua ratione lex de mortuis non ſepeliendis intra Urbes everſa fuerit?*	691.
—— XXXI.	*An ſepelirentur tempore Juſtiniani qui ſe interemiſſent?*	692.
—— XXXII.	*Quando cœptum aliquid ſolvi Templo tumuli cauſa?*	692.
—— XXXIII.	*Moris fuiſſe tempore Juſtiniani exigere uſuras.*	692.
—— XXXIV.	*Dicta S. Litterarum, quæ de uſuris agunt, non ita accurate lecta fuiſſe tempore Juſtiniani.*	693.
—— XXXV.	*Non licuiſſe quomodocunque teſtari ad pias cauſas tempore Juſtiniani.*	693.
—— XXXVI.	*De teſtium numero, qui requiritur in Teſtamentis.*	693.
—— XXXVII.	*Conſtantinum non videri ſuſtuliſſe pugnas arenarias adverſus beſtias.*	694.
—— XXXVIII.	*Bis videri peccaſſe Tribonianum dum ſupplicium Crucis ex verbis Calliſtrati expunxit.*	694.
—— XXXIX.	*Quibus pœnis punivérit Hæreticos ſeculum Juſtinianæum?*	694.
—— XL.	*Quid de monſtris fieret tempore Juſtiniani?*	695.
—— XLI.	*De Judæorum collegiis licitis, an fuerint ex Gallia & Hiſpania, expellendi?*	695.
—— XLII.	*Rejicitur quorundam ſententia, qui putant collegia Judæorum fuiſſe illicita.*	695.

PAGANINI

PAGANINI GAUDENTII J. C.

DE

JUSTINIANÆI SECULI MORIBUS NONNULLIS

PARS PRIMA.

CAPUT I.

Eorum, quæ leguntur in Pandectis, & Codice uſum viguiſſe tempore Juſtiniani.

PRINCIPIO id obſervari debet, dum de moribus Juſtinianæi Seculi Diſſertatio inſtituitur, in Pandectas ſcilicet, atque in Codicem non fuiſſe relata ea, quæ antiquata nullum amplius habebant uſum in Judiciis, inque communi hominum vita, id à nobis pronunciari veritate præeunte ſatis ſuperque oſtendunt verba Imperatoris, dum inquit (*a*): *ſed ſi quæ leges in veteribus libris poſitæ jam per deſuetudinem abierunt: nullo modo vobis eas ponere permittimus: cum hæc tantummodo obtinere volumus, quæ vel Judiciorum frequentiſſimus ordo exercuit, vel longa conſuetudo hujus almæ Urbis comprobavit*, quæ verba velim ſemper obſervari oculis ejus, qui Opuſculum hoc legit. Etſi enim Chriſtianæ Religionis expertes fuerint Juriſconſulti, ex quorum voluminibus conflati ſunt Pandectæ, ea tamen tantum excerpſit Tribonianus, quæ facere videbantur ad Seculum Juſtiniani Catholica pietate fulgens, idem de Conſtitutionibus Cæſarum, qui vixerunt ante Conſtantinum in Codicem relatis ſentiendum eſt: addiderim autem in nonnullis immutata fuiſſe a Triboniano dicta Antiquorum Juriſconſultorum, & aliquid quandoque aut additum, aut detractum Conſtitutionibus Imperatorum, qui regnaverunt ante Conſtantiniana tempora, ne ulla in re diſſiderent à Seculo Juſtiniani ea, quæ jam leguntur in Pandectis, & Codice, exemplis opus hic non eſt, legantur potius verba Imperatoris (*b*).

(*a*) *C. de vet. Jur. Enucl. l.* 1. *§.* 10.

(*b*) *L.* 1. *C. de vet. Jur. Enucl. §.* 7.

CAPUT II.

Quod ſupervacaneas Leges non collegerit Tribonianus.

PArum ſollicitus videtur fuiſſe Tribonianus, quo promiſſa caderent, dum pollicitus eſt, ſe ſupervacaneas leges, & quarum ſuo tempore nullus eſſet uſus omiſſurum. Quid attinuit eam proferre, qua Conſtantinus omnino ſuſtulit Gladiatores *C. de glad. pen. toll. l. unica?* Si enim ſub Conſtantino penitus ſublati ſunt, cur repetita eſt lex? nullus etiam videtur fuiſſe locus Juſtinianæa ætate *l.* 3. *§.* 1. *C. de ſum. Trinit.* qua igni traduntur omnia ſcripta Porphyrii, juſſum hoc fuit Theodoſii, quo freti Magiſtratus videntur tunc ſtatim conquiſiviſſe, atque exuſſiſſe Porphyrianum opus. His ſic occurro, ut dicam, inveteratum morem committendi Gladiatores in arena non videri penitus ſublatum, etſi Conſtantinus eam in rem legem tulerit, nam diſcere eſt *l.* 2. *C. Theod. de glad. toll.* tempore Conſtantii Gladiatorium munus ſolitum impendi, in qua lege etiam fit mentio eorum, qui militiæ deſtinati *ad munerarium adibant*. Ne igitur uſquam ullus eſſet locus Gladiatoribus, ſupervacaneum non fuit, legem Conſtantini inſerere Codici. De lege vero, quæ jubebat comburi Porphyrii impia ſcripta, dixerim non ita facile potuiſſe conquiri librum, qui longe lateque per urbes fuerat dilatus: addiderim, ea lege comprehendi aliorum, qui Religionem Chriſtianam oppugnarunt, dictata. Scripſerat Celſus, Hierocles, Julianus, quis credat tempore Juſtiniani exemplaria nulla eorum librorum in manibus hominum verſata? ne ergo legem, quæ jubet ea comburi, ſupervacaneis accenſe.

CAPUT III.

Cur non interceſſum fuerit ab Epiſcopis, cum Codex componeretur?

QUi nonnulla legunt in Codice, inque Pandectis, quæ multiplici nos involvunt difficultati, non dubitant affirmare, Imperatores Chriſtianos paſſos ſe abripi à more populi, neque magnopere fuiſſe ſollicitos, quid acuti Interpretes Rerum Sacrarum dicerent, cui ſententiæ ego nolim obſtrepere, cum exiſtimem multum tribuendum eſſe Sapientium Virorum auctoritati. Ferent

tamen me interrogantem, cur Cæſares Deo acceptiſſimi veritatiſque Chriſtianæ ſtudioſiſſimi ad Conſilium non vocaverint Antiſtites, ut evolverent Leges, Pandectas, Codicem, libereque dicerent, quibus in rebus aliquid deſideraretur, ne Catholicæ pietati Juriſprudentia adverſa fronte occurreret? Quod ſi Præſules vocati non fuerunt, cur tamen ſiluerunt, cur paſſi ſunt ire in leges, quæ Religionem, religioſoſque mores oppugnare videbantur, cum nos non ſit clam alias Epiſcopos capitis diſcrimine neglecto ſuſcepiſſe defenſionem Rerum Sacrarum adverſus ipſam Majeſtatem Cæſarum? an meticuloſi fuerunt, & trepidarunt, cum monendi eſſent Conſtantinus, Theodoſius, Honorius, Arcadius, Juſtinianus? diſpiciant Anteceſſores Juris, nbi figendus ſit pes.

CAPUT IV.

Imperatores Chriſtianos multa ſanciviſſe de Religione, deque Religionis Antiſtitibus.

INſpice ſis acta antiquorum Conciliorum OEcumenicorum, non ſemel reperies juſſu Cæſaris conveniſſe Patres de Fide capita collaturos. In Codice plurima ſanciuntur ab Imperatoribus de Fide, de Summa Trinitate, de Epiſcopis, & Clericis, de Audientia Epiſcopali: moleſtiam faceſſunt nobis hæc omnia, dum Jus Canonicum cogitamus. Inanes & irritas illas leges eſſe pronunciemus neceſſe eſt, ſi Imperatoribus in Religionem, in Religionis Antiſtites nulla poteſtas. Cur optimi Principes tranſilierunt lineas, intra limites ſe non continuerunt? Saltem ab Epiſcopis ad ſaniora conſilia revocati fuiſſent. Interim ſic vixerunt, hæc jura condiderunt. Tantum vero abeſt, ut Juſtinianum pœnituerit facti, ut in Anthenticis multo plura ſubdiderit. Nec unius Cæſaris ingeritur exemplum, cuncti longo ordine à Conſtantino uſque ad Juſtinianum de Rebus Sacris jura cuderunt. Quis non excutiat frontem de ſapientia? Quis modeſtiam non deſideret? Surſum deorſum omnia ſi vertas, fatearis neceſſe eſt ſic voluiſſe, ſic juſſiſſe Principes, & inſtar cujuſvis rationis fuiſſe eorum voluntatem. Labentia ſecula in alios mores nos traduxere, ut jam excuſſa quavis ambiguitate liceat affirmare Summi Pontificis, Summi Hierarchæ partes eſſe Religioni ſuppetias ferre jubendo, interpretando. Penes Reges & Principes parendi maneat laus, ut quando res poſtulat reprimant & armis compeſcant Numinis contemptores.

CAPUT V.

De Imperatoribus Chriſtianis ſibi tribuentibus nomen Divinitatis & Perennitatis.

TBſque modo videntur de ſe loqui Imperatores, dum Perennitatem ſibi tribuunt, *C. de Audien. Epiſc. l. 3. nemo affatus noſtræ Perennitatis expectet.* Tenui filo pendet quicquid humanum eſt, ſummaque celeritate præterlabitur hæc vita, & audet Imperator Chriſtianus *Perennitatem* ſibi vindicare? *l. cunctos populos de Sum. Trinit.* §. *banc legem*, Cæſar ſuum arbitrium *Cæleſte* appellat. *l. 3. eod.* §. 3. vocat ſuum præceptum *Divinum.* & §. 4. meminit ſuæ *Divinitatis:* plura cur traham in cumulum? An laudandus mos Juſtinianæus? bæſerim, Perennitatem excuſes, ſi cogites æternam frequenter appellatam Romam, hinc Perennitas tributa Cæſaribus, quibus Roma ſuberat. Divi non dicebantur Cæſares, niſi poſt mortem; cur Cæſares Chriſtiani adhuc ſuperſtites Divinitate volunt videri eſſe præditi? ſupra omne faſtigium collocata Majeſtas, & Deo proxima, de cujus juſſis non licebat diſputare, cæleſti arbitrio dicta eſt fulgere, longe lateque, per Orbem unius Domini, unius Principis audiebatur nomen, non ipſi Principes ſic amarunt ſibi palpum obtrudere. Qui Conſtitutiones exarabant nomine Cæſarum, blanditi ſunt auribus eorum, à quibus magna expectabant beneficia, ampliſſimaſque dignitates. Si verum fateri volumus, ſatius fuiſſet ſuperba nomina omittere, quæ neque apud ipſos Imperatores expertes Religionis Chriſtianæ invenire eſt, nam omnes boni ſunt deteſtati Domitianum, qui Dominus Deuſque appellari voluit.

CAPUT VI.

De more Jurandi per Genium Principis.

D. *De Jurejurando l. ſi duo patroni* §. *ſi quis*, relata ſunt verba Ulpiani narrantis, qua pœna plectatur is, qui per genium Principis pejeraverit. *l. 2. C. de reb. Cred.* agitur de pejerante per *venerationem Principis.* Ex his collegerimus, moris fuiſſe tempore Juſtiniani Imperatoris, ut juraretur per genium, perque venerationem Principis, nam cæteroqui Tribonianus non protuliſſet verba Ulpiani, & in Codice omiſiſſet Conſtitutionem Alexandri Imperatoris. Id tamen repugnat Chriſtianæ Religioni, cum non liceat nobis jurare niſi per Numen, ſi quando jurandum eſt, quod raro debet fieri, & non niſi gravi de cauſa. Num approbatur Juramenti formnla, quia recenſetur? vix affirmaverim. Coguntur etiam ſapientiſſimi aliquid tribuere inveterato mori, qui vix aboleri poteſt; diſce vero ex hoc Jurejurando, mortales ſolere jurare per res cariſſimas, & veneratione dignas. Nec enim ideo ſemper jurant, quod exiſtiment eum, per quem juratur, conſcium eſſe veritatis. Ergo moris erat jurare per genium Principis, quod poſt Deum nihil cum Majeſtate Cæſarea conferri poſſet, quodque putarent illius tempeſtatis homines proxime ad Numen accedere Imperatorem.

CAPUT

C A P U T VII.

De præfecto Urbi Conſtantinopoli.

QUæcumque leguntur in Pandectis de officio Præfecti Urbis, ea fuerant prolata à Juriſconſultis de Præfecto Urbis Romæ. Ante enim Conſtantini tempora una erat Roma, unuſque ejus Præfectus, at poſtquam Conſtantinus auxit Byzantium, alterius Romæ alter creatus eſt Præfectus: hinc quæcumque prolata fuerant olim de Præfecto Urbis Romæ, tranſlata ſunt à Triboniano ad Præfectum Urbis, novæ Romæ, quæ à Conſtantino nomen accepit, dum igitur loquit Ulpianus *l. 1. §. 4. D. de offic. Præf. Urb.* ſi quid intra centeſimum lapidem admiſſum ſit, ad Præfectum Urbis pertinere, id ſic accipiendum de Præfecto Urbis, qui erat in Italia, ut extendatur ad Præfectum novæ Romæ; dices forte, repugnare Epiſtolam Divi Severi, cujus meminit Ulpianus *D. eod. l. omnia*, nam meminit Italiæ, quod non convenit Præfecto novæ Romæ. Reſpondere eſt, Ulpianum Italiæ meminiſſe, quia ſermo illi eſt de Præfecto Romæ, quæ tunc una tantum erat, caput Italiæ, atque Imperii, dum vero loquimur de Præfecto novæ Romæ omiſſa Italia id explicamus, quatenus Præfectus cognoſcit de criminibus quæ committuntur extra Urbem intra centeſimum lapidem. Italia enim cum de Conſtantinopoli ſermo nobis eſt, nihil ad rhombum facit. Sic intelligimus quam late pateret tempore Juſtiniani Juriſdictio Præfecti Conſtantinopolis.

C A P U T VIII.

Patriarchæ Conſtantinopolitano quam auctoritatem contulerit mos Juſtinianæi Seculi?

INficias ire non poſſumus auctoritate Cæſarum Chriſtianorum in id faſtigium dignitatis evectum fuiſſe Patriarcham Conſtantinopolitanum: ut anteveniret Antiochenum, & Alexandrinum, inſpiciantur Acta Conciliorum OEcumenicorum, in quibus, dum ſubſcribunt Epiſcopi, ante Antiochenum, Alexandrinumque exarat nomen ſuum Conſtantinopolitanus; quamvis jam nos Concilia non recenſeamus. Morem potius Juſtinianæi Seculi in verbis Imperatorum quærimus; ipſi novam Romam veteris prærogativa decorarunt, ut oſtenderent quoque Conſtantinopolitanum Archiepiſcopum Antiocheno, Alexandrinoque præferri; in Codice Juſtinianæo refertur Honorii *l. 6. de Sacroſ. Eccl.* ubi *ſiquid dubietatis emerſerit per provincias Illyrici reſervatur judicio* Patriarchæ Conſtantinopolitani, cum urbs Conſtantinopolitana *veteris Romæ prærogativa lætetur*; vides prærogativam Romæ novæ ad negotia quoque Eccleſiaſtica trahi. Cur enim jubet Imperator provocari ex Illyrico Conſtantinopolim ad judicium Patriarchæ? quia moris eſt appellari ex Provinciis ad judicium Pontificis Veteris Romæ, ipſe Juſtinianus *l. 6. C. de Sum. Trinit.* Epiphanium, Archiepiſcopum novæ Romæ, appellat *OEcumenicum Patriarcham*, hoc quod ſciam à Cæſaribus non legimus tributum Antiocheno, aut Alexandrino. Nequaquam autem mirari nos par eſt Patriarchas Conſtantinopolitanos OEcumenicos ſe vocaſſe, & ſic vocari voluiſſe ab aliis, quandoquidem id nomen ab ipſo Cæſare Juri fuerat inſertum. Sanctus tamen Gregorius Patriarcham Joannem ea de cauſa valde reprehendit. Ita mos Juſtinianæus cenſoria virgula eſt exceptus à Sanctiſſimo Viro. An vero exæquata Romæ Conſtantinopoli, quod Sedes eſſet Imperatoris, exæquata quoque eſt Patriarchæ Conſtantinopolitani auctoritas poteſtati Pontificis Romani? ambabus manibus ſunt, qui amplectantur affirmantem ſententiam. At repugnat ipſe Juſtinianus, dum *l. 7. C. de Sacr. Ecc.* ait beatitudinem Papæ ſenioris Romæ *eſſe caput omnium piiſſimorum Dei Sacerdotum*. & in celebri *Nov. 131. cap. 2.* ſancit, ſecundum quatuor Synodorum definitiones Sanctiſſimum ſenioris Romæ Papam, primum eſſe omnium Sacerdotum, Archiepiſcopum vero Conſtantinopoleos novæ Romæ ſecundum habere locum, poſt Sedem Apoſtolicam, aliis autem omnibus Sedibus jubet præponi, hinc centenariam præſcriptionem contulit Romanæ Eccleſiæ, quia ſortita eſt *apicem Summi Pontificatus*, atque hæc ex more Juſtinianæi Seculi protulimus, *Novel. 9.* nam ad ſacras litteras ſi adeatur, nihil de Sede novæ Romæ reperimus, veterem vero Romam omnibus Eccleſiis eſſe prælatam ſcimus *Math. 16. & Joan. 21.*

C A P U T IX.

Num Epiſcopi tempore Juſtiniani haberent Juriſdictionem?

NON idem omnes dicunt, cum quærimus an Epiſcopi tempore Juſtiniani haberent Juriſdictionem? negat Cujacius in paratitlis in Codicem *de Audientia Epiſcopali*: non enim forum legibus habebant, quod diſcere eſt *ex Novell. Valent. de Epiſc. Jud.* carebant apparitione, executione, ipſorum vero ut Judicum delegatorum, qui notionem non Juriſdictionem habebant, ſententias Magiſtratus exequebatur *l. 8. de Aud. Epiſc.* & cur de Audientia Epiſcopali ſcriptus eſt titulus, niſi ut ſignificaret Imperator habere Epiſcopos audientiam, non Juriſdictionem? contrarium tamen viſum eſt Accurſio, qui Audientiam interpretatus eſt Juriſdictionem: addunt alii potuiſſe Epiſcopos coercere eos qui nollent parere, hoc Juriſdictionem ſapit. Certe ipſi interdicere ſactis queunt, quod inſtar gravis pœnæ eſt, hæc coercitio appellari meretur; ſed erunt, qui reſpondebunt ejuſmodi pœnam Jure Civili eſſe ignotam, & Juriſdictionem non poſſe tribui ei, qui Magiſtratus non ſit, ut non omittant habuiſſe Epiſcopos cognitionem & Judicium in Clericos, & Monachos in cauſa Religionis, & negotio Eccleſiaſtico: de Clerico enim homicida judicaſſe Præfectum Urbis, aut Præſidem, in alios vero, Laicos puta, non habuiſſe cognitionem Epiſcopos, niſi conſenſiſſent, ut videmur diſcere *ex titulo Cod. de Audientia Epiſcopali*: ſed quicquid dici queat de Seculo Juſtinianæo, poſteriora tempora Juriſdictionem, executionem, coercitionem Epiſcopis tribuerunt, qua hodieque paſſim in Eccleſia Catholica gaudent. Quid vero vetat conferre noſtra cum antiquis temporibus? in tenebris hærere cogitur, qui ſeriem labentium ætatum negligit.

CAPUT X.

Quatenus mos Juſtinianæi Seculi exæquaret Epiſcopos Præfectis Prætorio.

SUnt qui ſimpliciter pronunciant more Seculi Juſtinianæi exæquatos eſſe Epiſcopos Præfectis Prætorio, *ex l. 8. C. de Epiſcop. Aud.* ubi Honorius, jubet eam Epiſcoporum judicationi eſſe adhibendam reverentiam, quæ defertur poteſtatibus Præfectorum Prætorio, à quibus non licet provocare. Sed ulterius non eſt extendendum Cæſareum juſſum, quam ferant ipſa verba. *l. 7. C. eod.* qui ex conſenſu apud ſacræ legis Antiſtitem litigare voluerint, non vetantur, in Civili dumtaxat negotio, dum more arbitri ſponte reſidet. *l. 8.* Epiſcopale Judicium eſt ratum iis, qui ſe audiri à Sacerdotibus elegerint, cum vero à Judice dato ex conſenſu utriuſque partis ſine vinculo compromiſſi liceat appellare *l. ex conſenſu D. de appell.* Imperator tamen ad reverentiam Epiſcoporum ſancit ne appelletur ab eorum ſententia, quemadmodum à ſententia Præfectorum Prætorio non provocatur. Vides limites, intra quos ipſæ leges compellunt comparationem Epiſcoporum, cum Præfectis Prætorio, nam alioqui quam abſurdum foret exæquare Epiſcopos Præfectis Prætorio. Univerſus enim Orbis Romanus à quatuor Præfectis Prætorio cœpit regi juſſu Conſtantini, ut tradit Zoſimus *lib. 2. Hiſtor.* illis ſuberant Præſides, Conſulares, aliique Provinciarum Rectores, ab his ad illos dabatur provocatio, etiam nolentibus imperabant, ſuamque ſententiam exequebantur. Epiſcopi vero judicabant, ſi ex conſenſu placuiſſet aliquibus litigare, ubi velim obſervari ab Honorio non parum detractum fuiſſe legi Conſtantinianæ, quæ lata fuerat de Epiſcopali Judicio, quæque extat *in C. Th. lib. 16. ſub fin.* nam Conſtantinus ſancit, ut ſi quis eligat Judicium Epiſcopi, illico ſine aliqua dubitatione *etiamſi alia pars refragetur*, ad Epiſcopum ſermo litigantium dirigatur: Honorius vero non vetat litigare eos, qui ex conſenſu experiri voluerint apud Antiſtitem.

CAPUT XI.

De more confugiendi ad Eccleſiam.

DE his qui confugiunt ad Templa nulla rubrica reperitur in Pandectis, cum tamen in Codice exſtet titulus, *de his qui confugiunt ad Eccleſiam.* Cauſa in promptu eſt, cur nihil Tribonianus in eam rem contulerit ex libris Ulpiani, cæterorumque. Non licebat ſcilicet cuiquam antequam Imperatores Chriſtiani leges ferrent de iis, qui confugiunt ad Eccleſias, tutelam & ſecuritatem quærere in Templis. Mos enim Urbis Romæ Aſyla ignoravit, ſi aſylum Romuli, atque aliud à Triumviris conditum excipias, quæ tamen duo poſt tempora Auguſti ſublata fuerunt. Cur igitur miramur Veteres prudentes de aſylis deque more confugiendi ad Templa nihil prodidiſſe? nam nec Codex ullam exhibet Conſtitutionem eorum Imperatorum, qui Chriſtiani non fuerunt, de fugientibus ad Templa (a). Chriſtiani porro Imperatores, quorum Conſtitutiones exſtant, rogati ab Epiſcopis largiti ſunt immunitatem ejuſmodi Eccleſiis: id diſcere eſt Codice Canonum Eccleſiæ Africanæ, ut à me quoque adnotatum eſt in Opuſculo, quod conſcripſi de Aſylis, & de more confugiendi ad Eccleſiam.

(a) *C. de his qui ad Eccleſ. Conf.*

CAPUT XII.

Num lex Papia à Conſtantino omnino ſublata fuerit?

DUm quis legit prolixam illam legem unicam Juſtiniani *C. de caducis tollendis*, ſuſpicabitur forte legem Conſtantini, qua infirmavit pœnas cœlibatus orbitatiſque, quæque exſtat *C. de infirmandis pœnis*, non omnino obſervatam fuiſſe; nam ſi tollantur prorſus pœnæ cœlibatus & orbitatis, nullus ſupereſt locus Caducis, quæ proficiſcebantur à lege Papia Poppæa. Cur etiam diu poſt Conſtantinum Honorius, & Arcadius tulerunt legem de Jure liberorum *Cod. eod. l. 1.* ſi ceſſarunt omnes pœnæ orbitatis juſſu Conſtantini? certe ex verbis Imperatorum videmur poſſe colligere etiam poſt Conſtantini tempora ſolitos petere Jus trium liberorum, qui iis carebant, ſic enim loquuntur: *Nemo poſthac à nobis Jus liberorum petat, quod ſimul hac lege omnibus concedimus:* difficile profecto fuit ſtatim antiquare legem Papiam, quæ videbatur eſſe fundamentum Reipublicæ, quæque longe lateque patebat, plurimaque capita complectebatur, cum igitur ſupereſſent quædam quaſi reliquiæ Papiarum legum, eas funditus evertere voluit Juſtinianus lege lata *de caducis tollendis*, ut deinceps nemo Papiæ mentionem faceret.

CAPUT XIII.

An tempore Juſtiniani qui capiebantur in bello, ſervi fierent?

IMperatores ſolere captos in bello vendere, ac ſervare, ſervoſque efficere legimus *Inſtit. de Jur. perſon. §. ſervi autem.* Cum vero Juſtinianus geſſerit bellum adverſus Perſas, qui Chriſtiani non erant, & contra alios, ambigere non poſſumus captos tunc mancipia effectos. At depulſi ſunt ipſius auſpiciis Africa Vandali, Italia Gothi, qui Chriſtiani cum eſſent, licet Arriana labe infecti, quærere eſt, num ſi qui caperentur, ſervi fierent Jure belli? poterant occidi, & occidebantur, cur non potuerunt mancipia fieri? At par non eſt Chriſtianum ſi capiatur in bello, à Chriſtiano ſervituti mancipari, quod more omnium Chriſtianorum receptum ſcimus. Cum vero prima fere fuerint bella, quæ Chriſtiani contra Chriſtianos geſſerunt, quando Imperator oppugnavit Gothos, Vandaloſque, ſubit ambigere, an tunc ea lenitate cœperint tractari arma, ut capti ſoluto pretio dimitterentur,

mitterentur, non vero ſervi fierent? partem Hiſtoriarum, quas ſcripſit Procopius, mihi lectam nuper fateor, in qua nullum ſervorum veſtigium apparuit, integrum autem opus præſto non eſt, ut propterea de tota quæſtione non poſſim cum ſecuritate, exque animi ſententia pronunciare. Lubentius tamen dixerim factos tunc non fuiſſe ſervos, niſi quis diſerte verba hiſtorici adverſus effatum meum protulerit, nam ſi proſtarent manus illico darem.

C A P U T XIV.

Tempore Juſtiniani non potuiſſe iniri Nuptias à filio, abſque conſenſu Patris.

MOre Romano, moreque Seculi Juſtinianæi neceſſe fuiſſe, ut conſentiret pater, quando filius, quem in poteſtate habebat, erat ducturus uxorem, nemo eſt ſanæ mentis qui dubitet, dum repetit *l. 2. D. de rit. nupt.* & 18. & 35. *eod. in princ. Inſtit. l. Filiusf. emanc.* 25. hinc pronunciarunt Juriſconſulti liberos ex matrimonio inito ſine conſenſu parentis procreatos fuiſſe illegitimos, & injuſtos *D. de ſtatu hom. l. Paulus*, ſufficiebat autem patrem cognitis Nuptiis filiis, non contradicere, ut veræ juſtæque forent *C. de Nupt. l. 5.* in locanda quoque filia parentis requirebatur conſenſus *C. eod. l. 2.* cui concinere dixeris quod legitur 30. *q.* 5. *c.* 1. ubi Evariſtus Papa definit, conjugium legitimum non eſſe niſi ab his *qui ſuper feminam dominationem habere videntur, uxor petatur, & à parentibus ſponſetur.* Quicquid vero tempora Juſtinianæa uſu munierint, res tandem eo deducta eſt, ut falſo affirmare dicantur, quicumque docent *Matrimonia à filiisfamilias ſine conſenſu parentum contracta irrita eſſe, & parentes ea rata, vel irrita facere poſſe*, in hæc enim verba ivit conſeſſus Patrum Tridentinorum, *Seſſ. 24. de refor. Matrim. cap.* 1. An & Orientales diſceſſere à Juſtinianeo more? diutius viguere jura Romana apud Græcos, quod Imperatores uſque ad Mahumetis Secundi bella imperarint, ut ubicumque patebatur eorum juſſis, non aliter mores hominum, judiciaque, quam ſecundum Jus Juſtinianæum inſtituerentur, exceptis paucis, quæ Cæſares poſt ipſum emendarunt. Quandoquidem ergo de conſenſu patris in Nuptiis filii agitur, cognoſcere eſt, quod tradit Græcus Harmenopulus in promptuario Juris *lib. 4. tit. 4. Non conſiſtere nempe Nuptias, niſi conſentiant quorum in poteſtate ſunt. Contractas vero abſque conſenſu patrum Nuptias invalidas eſſe*, hæc cum Græcis Harmenopulus. Ne cui autem negotium faceſſant Evariſti verba, ſic fuerint accipienda, ut tantum conjugia, quæ clam inibantur, iis damnentur.

C A P U T XV.

Chriſtianos ſpreviſſe operoſum apparatum Ritus Nuptialis Romanorum.

OPeroſo apparatu apud Romanos celebrabantur Nuptiæ, ut propterea Modeſtinus librum *de Nuptiis*, de ritu nuptiarum inſcripſerit. Inde rubricam in Pandectis petivit Tribonianus, nam cum ſub illo titulo eſſet prolaturus dicta Juriſconſultorum qui floruerant, quando Nuptiæ multis cæremoniis peragebantur, putavit ſibi faciendum, ut iis præmitteret inſcriptionem de ritu Nuptiarum. Non autem fert noſtri inſtituti ratio, ut hic enarremus, qua ratione in domum viri deduceretur ſponſa, videri enim poſſunt Scriptores, qui nobis nuptialem morem deſcripſerunt, Tiraquellus, Sigonius, Briſſonius, quique ex ipſis ſua compilavit Roſinus, *lib. 5. Antiquit. c.* 37. Cum vero ſublata ſuperſtitione Romanorum, Religio Chriſtiana invaluiſſet ſub Chriſtianis Imperatoribus, omiſſis tot ritibus, cœperunt ſimpliciter peragi nuptiæ, hinc puto factum, ut in Codice titulus non de ritu nuptiarum, ſed tantum de Nuptiis fuerit conceptus, cum forent recenſendæ Conſtitutiones Imperatorum, etiam eorum, qui diſceſſerant à ritu colendi plures Deos. Longe autem pauciora obſervata fuiſſe in Nuptiis à Chriſtianis nemo non videt, etſi morem quoque Juſtinianæi Seculi contemplemur. Paranymphorum meminit Leo Papa, 30. *q.* 5. *cap. Qualis, de arrhis*, deque annulo fidei, quo ſponſus ſibi ſponſam deſpondet loquitur Nicolaus *ead. c. noſtrates*, in Concilio Carthaginenſi 4. c. 13. ut eſt videre *ead. c.* 5. definiunt Patres: *Sponſum, & ſponſam offerri Sacerdotibus à parentibus, & accepta benedictione eadem nocte pro reverentia benedictionis in virginitate permanere*, velari ſolitas feminas, cum nubebant, tradit Iſidorus *ead. c. feminæ*, vides ſimplicitatem nuptiarum Chriſtianarum, ut merito Pandectæ præferant titulum de ritu nuptiarum, Codex *Nuptias* tantum inſcribat.

C A P U T XVI.

An tempore Juſtiniani intelligerentur peragi Nuptiæ, ſponſa ingrediente ædes mariti?

MOre Romano non prius intelligebantur eſſe Nuptiæ, quam ſponſa deduceretur in domum mariti; in ingreſſu namque ædium peragebatur Ritus Nuptialis, ſine quo Nuptiæ non fuiſſent Nuptiæ, qua de re juſtam diſſertationem conſcripſi in iis, quæ de Juriſprudentia Romana exarata domi habeo. An vero poſtquam ritus antiquus Romanorum, qui Chriſtiani non erant, ſublatus eſt è medio, & alia obtinuerunt pro ratione Religionis noſtræ, id requireretur, ambigere licet. Clam nos non eſt Sacerdotem ſolitum fauſta precari, dum conveniebant ſponſus, & ſponſa, videnda quæ traduntur 30. *q.* 5. quod obſervatum in Oriente quoque, ut eſt apud Harmenopulum *lib. 4. tit. 4.* de ſponſæ autem deductione hæc profert ibidem ex ſententia, ut puto Imperatoris: *poteſt vir abſens contrahere matrimonium muliere in ejus domum deducta, at ſi mulier abſit fieri hoc non poteſt. Deductione enim in domum mariti quaſi in domicilium matrimonii opus eſt.* Suſpicari licet, Sacerdotem non in Templo, ſed in ingreſſu ædium operam ſuam præſtitiſſe: nam ſi in Eccleſia expreſſus fuiſſet conſenſus, cur non fuiſſent Nuptiæ antequam ſponſa ingrederetur ædes mariti? Harmenopulus de loco in quo Sacerdos fauſta precaretur, nihil profert. Tantum inquit: *Nemo clam Nuptias contrahens coronetur, ſed pluribus adſtantibus. ipſe Sacerdos, qui illicitis rebus aſſenſum præſtiterit, pendat pœnas.* Vides ambiguitatem.

CAPUT XVII.

De Anaſtaſii Conſtitutione, quæ permittebat fieri Divortia mutuo conſenſu.

ULpianæas quiſque non ignorat ſententias, novit conſueviſſe apud Romanos quandoque mutuo conſenſu & bona gratia conjugium dirimere virum, & uxorem; hoc non ſemel protulit Juriſconſultus in Pandectis, ut miretur nemo in eandem rem ſanciviſſe Anaſtaſium Imperatorem *C. de repud. l.* 9. Si conſtante matrimonio communi conſenſu tam viri, quam mulieris repudium ſit miſſum, quo nulla cauſa continetur, quæ Conſtitutioni Theodoſii inſerta eſt, *licere mulieri poſt annum ad ſecundas Nuptias convolare.* An fas erat, ſi Chriſti lex non fert conjugium ſolvi? Imperator non puniebat mulierem, quæ diſceſſiſſet à viro volente, & annuente, adque ſecunda convolaſſet vota, hinc dixit licere, nec propterea affirmaveris licere lege Evangelica. Juſtinianus vero intra anguſtias compulit Anaſtaſii Conſtitutionem *in Auth. ut lic. matr. & avia §. quia vera ex conſenſu.* Condidit enim legem qua non permittit fieri Divortium abſque cauſa, & mutuo conſenſu, *niſi caſtitatis concupiſcentia hoc fiat:* exempla porro Divortiorum, caſtitatis cauſa, habes aliquot in meis Obſervationibus *de Dogmatibus, & Ritibus Veteris Eccleſiæ*, quæ aliquot abhinc annos prodiere Romæ.

CAPUT XVIII.

Miſſo Repudio potuiſſe iniri alias Nuptias.

DIvortium, & Repudium ſic ſunt interpretati Imperatores, etiam Chriſtiani, ut exiſtimarint ſolvi vinculum conjugii, deincepſque liberam eſſe, non minus mulierem, quam virum. Ergo ſoluto matrimonio mulier ſi liberet, nubebat alio viro, vir aliam ducebat uxorem, non eſt quod quis dum hæc legit corruget frontem, tollatque ſupercilium. Certe ſi quis ſic ſejungatur ab uxore, ut ſeorſim degat, non propterea dicitur Divortium feciſſe. Accipe jam verba Imperatoris *C. de Repud. l.* 8. §. 4. *nec intra quinquennium nubendi habeat denuo poteſtatem*, & in fine: *& nubendi poſt annum ei permittimus facultatem*, enumeraverat Imperator cauſas, ob quas repudiare ſe invicem poſſent conjuges, quod ſi mulier ſecundum legem non ſe geſſerit, non poteſt denuo nubere niſi poſt quinquennium, ſi vero cauſam intentatam probaverit, permittit ei Cæſar *facultatem* nubendi poſt annum, ne quis de prole dubitet: in lege alia, quæ exſtat *C. de Repud. l.* 9. inquit Anaſtaſius Imperator *licebit mulieri poſt annum ad ſecundas Nuptias convolare*, quæ tamen lex ſublata eſt à Juſtiniano in *Auth.* ubi non vult licere ſolvi conjugium mutuo conſenſu, niſi caſtitatis cauſa hoc fiat. Vides interim tempore Anaſtaſii potuiſſe mutuo conſenſu ſolvi conjugium, ut poſſet mulier poſt annum alio nubere. Cur vero ſic locuti ſunt de repudio, atque divortio Imperatores, ſi Jure Divino vinculum conjugii tale eſt, ut uxor alligata ſit viro quamdiu vivit? nonne Divina turbarunt, qui ſic de Nuptiis ſenſerunt? Secuti ſunt morem Romanum Antiquum, neque ſubtiliter verba Evangelii, atque Pauli potuere exponere. Ad Antiſtites ſi item fuiſſet, in alia abiviſſent, neque putaſſent ſic ſolvi poſſe conjugium, ut aliæ ineantur Nuptiæ, quamdiu alteruter conjugum ſupereſt.

CAPUT XIX.

De Matrimoniis inter filios, & filias fratrum.

VArietas exercuit matrimonia inter conſobrinos. Romanis ea placuiſſe opinor, etſi non deſint, qui repugnent. Theodoſius Major monente, ut puto, S. Ambroſio, primus ea ſuſtulit, teſte Victore in Theod. & S. Auguſtino. Theodoſii veſtigia ſecuti ſunt Arcadius & Honorius filii *l. manente C. Theod. de inceſt. nupt.* mox idem Arcadius legem à ſe fratreque latam abrogavit, Juſque vetus reſtituit *l. celebrandis C. de nupt.* ſicque ſancivit Juſtinianus, ſic ipſius Seculum vixit: quamvis poſtea in Oriente reditum fuiſſe ad Theodoſii Conſtitutionem, ſunt qui exiſtiment, prolatis verbis Harmenopuli *lib. 6. c. 4. promptuar.* In Occidente ſane Sum. Pontifices Gregorius, & Innocentius III. ea conjugia profligarunt, ſed ſubvenit quandoque Pontifex, de qua re ſunt verba Concilii Trident. *Seſſ. 24. de Refor. cap. 5. in ſecundo gradu nunquam diſpenſetur, niſi inter Magnos Principes, & ob publicam cauſam.* An uſu Curiæ Romanæ hoc obſervatur? impetratur id etiam ab aliis, cum Canones nutui Summi Pontificis ab ipſo Concilio ſubjecti fuerint.

CAPUT XX.

De Muliere vidua nubente alteri antequam eluxiſſet mortuum maritum.

EAm, quæ mortuo marito convolaret ad ſecunda vota antequam elaberetur annus, infamia notaverunt, aliſque pœnis obnoxiam reddiderant Chriſtiani Imperatores, ut videre eſt *l.* 1. & 2. *C. de ſecundis Nuptiis.* Si quæ tamen nubendi licentiam à Principe impetraret, eximebatur turpi notæ, *l.* 18. *D. de his qui not. infam.* Quis vero dubitet Chriſtianas mulieres tempore Juſtiniani Imperatoris ſic ſe geſſiſſe, ut anni ſpatio elugerent maritos vita functos? Hunc morem, has leges ſublatum ivit Jus Canonicum prolatis verbis S. Pauli *Rom.* 7. docentis mortuo viro mulierem eſſe liberam, poſſeque pro lubitu nubere. Audiamus Innocent. III. *de ſecund. Nupt. c. ſuper illa quæſt. & c. cum ſecundum. Cum ſecundum Apoſtolum mulier mortuo viro ſuo ab ejus lege ſit ſoluta, non debet legalis infamiæ ſuſtinere jacturam: quæ licet poſt viri obitum intra tempus luctus nubat, conceſſa ſibi tamen ab Apoſtolo utitur poteſtate.* Cur vero tempore Juſtiniani non expoſita, & expenſa fuerunt verba Apoſtoli? cur leges libertati, quam tribuebat Paulus, injecerant fibulam? putarunt, ut puto, Epiſcopi

qui

qui ea tempeſtate florebant, & ſolutam eſſe viduam à lege viri, & Imperatoris juſſum non eſſe inſuper habendum, ut intra anni ſpatium abſtineret ab alteris Nuptiis, niſi turpi nota vellet inſigniri, aliiſque affici incommodis. Quæſiverit vero aliquis, num facto divortio ob adulterium, aut aliam ob cauſam, fas foret mulieri dimiſſæ, alteri nubere ſtatim? hoſpes qui non eſt in legibus, dicet non licuiſſe ei nubere niſi poſt annum, hoc diſerte ſancit Imperator *C. de Repud. l.* 8. §. 4. *Et nubendi* (inquit) *poſt annum ei, ne quis de prole dubitet, permittimus facultatem.*

C A P U T XXI.

Concubinatum tempore Juſtiniani ex legibus nomen habuiſſe.

CONcubinatus tempore Juſtiniani Imperatoris non ſolum tolerabatur, ſed à lege nomen aſſumebat, ut repetit Tribonianus ex Marciano *D. de concubinis l.* 3. §. 1. Concubinæ profecto tunc uxores imitabantur, ut inquit Julianus *Novell.* 18. & apud Zonaras concubinatus appellatus eſt ἀγάμιος & ſemimatrimonium, legitimamque conjunctionem ea tempeſtate fuiſſe *ex l. ſi qua. C. ad S. C. Orſic.* docet Cujacius *in parat. C. de concubin.* De iiſdem tulit legem Conſtantinus *C. de concubinis l. unic.* vetuitque ne mariti concubinas haberent, ut intelligamus iis, qui mariti non erant, fas fuiſſe tali vitæ genere non carere. Sed ſi concubinatus moribus illius Seculi legitima conjunctio erat, non videbatur peccare in Deum, qui eum concubina ſolebat. Secuta tamen ſecula, jubentibus Pontificibus, præeunte Divina lege, ut rem malam damnarunt concubinatum. Num viciſſitudini obnoxia eſt veritas, & jam crimen eſt læditque Deum, quod illa tempeſtate legibus erat conſentaneum? ſuppetit reſponſum, dum dicimus Juſtinianum, homineſque illius ætatis abreptos auctoritate Juris moriſque Romani non rejeciſſe concubinatum, labente vero Imperio Romano, antiquatoque Jure Civili (quingentis abhinc annis leges Cæſarum ſilebant in Italia) animadverterunt Pontifices, omnem conjunctionem viri & mulieris extra conjugium, Divino Præcepto damnari, hinc Jus Canonicum ſubmovit concubinatum. Quod feciſſe jam olim Leonem Imperatorem *Novell.* 93. *conſtat.*

C A P U T XXII.

De contubernio inter ſervos, & ancillas.

INter ſervos, & ancillas non matrimonium, ſed contubernium contrahi dicitur Jure Pandectarum, & Codicis, moreque Seculi Juſtinianæi. Paulus *lib.* 2. *ſent. tit.* 20. *l.* 11. §. *Serviles D. de ritu nuptiarum l.* 49. *de manumiſſ. teſtam.* adde *l. cum ancillis C. de inceſt. nupt. l.* 35. *D. de Ædilit. Ed. l.* 11. §. 1. *ad leg. Jul. de adult.* ut plura non recenſeam. Res vero ipſa clamat, non potuiſſe Jure Civili eſſe conjugium inter ſervos & ancillas, cum nuptiæ ſint liberorum hominum, & qui ex juſtis nuptiis naſcuntur cives Romani ſint, ut docent Interpretes *Inſtit. de Nupt. in princ.* hine qui invehit conjugium inter ſervos & ancillas, rem propriam liberorum tribuit ſervili conditioni. Sed num putabant, qui tempore Chriſtianorum Imperatorum vivebant, peccare in legem Divinam ſervos & ancillas, qui conjuges cum non eſſent, tamen prolis tollendæ cauſa eodem contubernio utebantur? Cur in mentem non venit Cæſaribus Chriſtianis aut conjugii Jus tribuere ſervis, aut prohibere ne concumberent? cogimur in hac re fateri, hærere nobis aquam. Pontifices tandem vitandi peccati cauſa, ut puto, viderunt in Chriſto neque liberum eſſe, neque ſervum, nullum ab Eccleſiæ Sacramentis debere removeri, nec conjugia inter ſervos & ancillas prohibenda, *de conjugio ſerv. c. dignum eſt.* Sero, ut vides, & poſtquam tot ſecula ſtetit res Chriſtiana, id animadverſum.

C A P U T XXIII.

An temporibus Juſtiniani exigerentur Decimæ à Laïcis in uſum Sacerdotum?

AN exigebantur Decimæ in uſum Sacerdotum temporibus Juſtiniani Imperatoris? id negaverit, qui cogitat nihil de Decimis legi in Codice, in quo tamen multa reperiuntur ſancita de Epiſcopis, & Clericis, & Eccleſiis. Quod ſi conſulas Acta Conciliorum OEcumenicorum itidem vix quicquam reperies. Nec tamen caruiſſe tunc Epiſcopi & Clerici ſuis ſtipendiis dicendi ſunt, ali namque Sacerdotes neceſſe eſt,. in quam rem poſſunt omitti Decimæ, ſi alia ratione eis conſulatur, ſed quamvis de Decimis nihil inveniamus in Codice, & in Authenticis Juſtiniani, non tamen putarim Decimarum plane fuiſſe expertia illa tempora, nam longe antea non pauca prolata fuerunt à S. Auguſtino, ut eſt apud Gratianum *cauſ.* 16. *q.* 1. *c. Decimæ*, ex quo apparet non alia ratione cœpiſſe Fideles largiri Decimas, quam qua ſtipem erogabant pauperibus, ſic enim loquitur Sanctus vir: *Quanti pauperes in locis, ubi ipſe habitat, illis Decimas non dante fame mortui fuerint, tantorum homicidiorum reus ante tribunal æterni Judicis apparebit.* Paulo ante dixerat: *dabis impio militi quod non vis dare Sacerdoti*, ſic Decimæ hortantibus Epiſcopis collatæ proderant & Sacerdotibus & pauperibus, non tamen compellebantur à Judice fideles, ut largirentur decimam partem, ideo Juſtinianus, de ea materia nihil in leges retulit. In Concilio porro Gangrenſi, quod celebratum eſt anno 324. hi duo Canones leguntur, *Can.* 7. *ſi quis oblationes Eccleſiæ extra Eccleſiam accipere vel dare voluerit præter conſcientiam Epiſcopi, vel ejus, cui hujuſcemodi officia commiſſa ſunt, nec cum ejus voluerit agere conſilio, anathema ſit.* Can. 8. *ſi quis dederit, vel acceperit oblata præter Epiſcopum vel eum, qui conſtitutus eſt ab eo, ad diſpenſandam miſericordiam pauperibus, & qui dat, & qui accipit, anathema ſit.* Qui Canones à Symmacho Papa exponuntur de Decimis, unde diſcere eſt fideles olim ex fructibus ſolitos ſponte aliquid conferre, quod ab Epiſcopo dividebatur partim Clericis, partim pauperibus. Quæ vero libere ſolvebantur, ob inveteratum morem abierunt in neceſſitatem. Hinc profectæ ſunt tot leges Pontificum de modo ſolvendarum Decimarum, deque ratione compellendi

lendi eos, qui ipſas non ſolverent, qua de re paſſim Interpres Canonum, & ipſe præſertim Pontifex Gregorius toto titulo *lib. 3. decretal. cap. xxx.*

CAPUT XXIV.

De voventibus decimam partem, expenduntur verba Ulpiani.

VIdetur Decimis aliquis fuiſſe locus tempore Juſtiniani Imperatoris, quandoquidem *D. de pollicitat. l. 2. §. ult.* recenſentur verba Ulpiani, quibus agit de eo, qui vovet decimam partem. Fruſtra ſunt qui ſententiam Ulpianæam referunt ad eos, qui pollicebantur Reipublicæ, nam verbum *vovere* oſtendit loqui Juriſconſultum de illo, qui promittit Deo: neque enim quiſquam uſus fuerit ejuſmodi verbo, quando aliquid hominibus promittitur. Recte quoque animadverſum ab eruditis viris, ſermonem ibi eſſe de vovente decimam partem Herculi quem propitium cupiebant eſſe ſibi, quando res facienda erat. Sed quid attinuit proferri Ulpiani verba à Triboniano in re antiquata, & Chriſtianæ pietati repugnante? Neque enim tempore Juſtiniani licuiſſet cuiquam lucri cauſa vovere decimam partem Herculi. Certe ſi mores illius ætatis, qua ſcribebat Tribonianus, intueamur, forte ſatius fuiſſet dictum Ulpiani omittere: id tamen non neglexit compilator, nam etſi Chriſtiani nec poſſent, nec vellent quicquam vovere Herculi, poterant tamen vovere Deo Vero, Summoque Numini. Ita Ulpiani monitum, quod agebat de voventibus Herculi decimam partem, tranſlatum eſt in rem Chriſtianam: nec negaverim quoſdam tempore Triboniani quandoque voviſſe Deo decimam partem, ſi ex animi ſententia verſati fuiſſent in negotiis, votum tamen ejuſmodi res ſtata non fuit, ſed raro uſurpata, & quidem libere, eo fere modo, quo apud Gentes quandoque Duces voverunt Apollini decimam partem prædæ, ſi feliciter pugnaſſent.

CAPUT XXV.

Dicta Juriſconſultorum de ſumptibus funerum ad Chriſtiana tempora fuiſſe tranſlata.

QUæcumque in Pandectis leguntur de ſumptibus funerum, ea ſic exponenda ſunt, ut intelligamus plurimum eis impenſum fuiſſe vigente adhuc cultu Deorum apud Romanos; nam cum corpora comburerentur, odores ex Arabia petiti igni injiciebantur, aliaque nonnulla, quæ magno potuiſſent redimi pretio, quod non latet peritos funeris Romani: poſtquam vero in Imperio Religio Chriſtiana, quæ corpora mortua non comburit, ſed ſepelit, obtinuit, ad minorem modum redacti fuere funebres ſumptus; hinc diſcere eſt Juriſconſultorum dicta ſic prolata fuiſſe, ut de ritu antiquo ipſi quidem locuti fuerint, ſed à Triboniano digeſta Juſtinianæa ætate ſignificabant impenſas, quales more modoque Chriſtiano fiebant, dum ſepeliebantur corpora: quod ideo monui, ne quis dum cogitat tempora Ulpiani, Pauli, & aliorum, ſimul putet, eadem ratione curatum fuiſſe funus tempore Juſtiniani, quo curatum conſtat, cum de ſumptibus funerum ante Conſtantinum ſcriberent Juriſconſulti.

CAPUT XXVI.

An tempore Juſtiniani privatim à Chriſtianis in agris ſepelirentur mortui?

LUbet quærere, an tempore Juſtiniani Imperatoris aliqui ſuos mortuos ſepelirent in agris privatim, & ſpatium, quod complectebatur ſepulchrum, religioſum efficerent? affirmantem partem defendere eſt, nam cur alioqui de loco religioſo, deque mortuis illatis agro & fundo Tribonianus egiſſet in Inſtitutionibus, & in Pandectis? (a) pervulgata ſunt illa verba: *Religioſum locum unuſquiſque ſua voluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum.* Quis non inde colligat conſueviſſe Chriſtianos tempore Juſtiniani Imperatoris ſepelire privatim in agris ſuos mortuos? id poſtmodum ſublatum eſt, nam Innocentius III. *c. fraternitatem de ſepulturis*, non fert quemquam relictis antiquis Eccleſiis, & Patrum ſepulchris ad nova & minus religioſa loca transferre: nititur autem Pontifex *conſuetudine Patrum Veteris Teſtamenti*, qui cum Patribus ſuis ſepulti eſſe leguntur. At more Seculi Juſtinianæi illato mortuo, locus fiebat religioſus, nec erat neceſſe ſepeliri in monumento familiæ, cum exemplum Patriarcharum non eſſet inſtar præcepti, & Romæ priſca condendorum mortuorum ratio ubique obſervaretur, apud eos ipſos, qui Chriſto nomina dederant.

(a) *Inſtit. de rer. diviſ. §. 9. & D. de relig. & ſumpt. fun.*

CAPUT. XXVII.

Tempore Juſtiniani fas non fuiſſe ſepelire mortuos in Eccleſiis.

JUſtinianæis temporibus fas non erat condere mortuos in Templis, in eam rem exſtat lex Gratiani, Valent. & Theod. *l. 2. C. de Sacroſ. Eccleſ.* nam & Patres diligentem dederunt operam, ne in Eccleſiis humana cadavera tumulo mandarentur. Leguntur in eam ſententiam Triburienſ. Nanneten. *Vaſen Synodi decreta. Canon quibus. canon nullus. Canon, præcipiendum*, ne quidem ipſi Imperatores in Eccleſiis ſepulti ſunt, nam teſte S. Chryſoſtomo *homil. quod Chriſtus Deus eſt, adverſ. Gentes*, magni pendebant corpora ſua non prope Apoſtolos, ſed extra eorum veſtibula ſepeliri: hæc olim fuere (a), hodie in Italia paſſim ſepulchra intra Templa parantur, atque conſtruuntur, in Germania videas apud ipſos Catholicos cœmeteria prope Templa. Pauci inferuntur Eccleſiis.

(a) *Vide Durant. de Ritib. Eccl. Cath. cap. 23. nu. 6.*

cleſiis. Cur vero Chriſtiani cœperint velle condi intra Eccleſiarum ambitum, id cauſæ fuit, quod conſanguinei, qui orant in Templo, preces pro eis fundunt. Adde merita Martyrum, & Apoſtolorum: legimus apud S. Auguſtinum (b) *Fidelem matrem, Fidelis filii defuncti corpus deſideraſſe in Baſilica Martyris poni, ſiquidem credidit ejus animam meritis Martyris adjuvari.*

CAPUT XXVIII.

Tempore Juſtiniani non licuiſſe ſepelire mortuos in Urbibus.

Mirari ſubit à Triboniano inſertam Codice legem Diocletiani *C. de Relig. & ſumpt. l. 12.* in qua ſic loquitur Imperator: *Mortuorum reliquias ne ſanctum municipiorum Jus polluatur intra Civitatem condi, jam pridem vetitum eſt.* Hoc a moribus Chriſtianorum abhorrere videtur, an dixeris tempore Juſtiniani Imperatoris nulla fuiſſe in Urbibus cœmeteria? in Codice tamen Theod. *de ſepulchr. viol. l. 6.* ſic ſanciverunt Imperatores Chriſtiani Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius: *Omnia quæ ſupra terram urnis clauſa, vel ſarcofagis corpora detinentur, extra Urbem delata ponantur: ut & humanitatis inſtar exhibeant, & relinquant incolarum domicilio ſanctitatem,* vides Chriſtianos quoque Imperatores exiſtimaſſe pollui Jus Civitatum, ſi ibi condantur mortui. Excipiebantur corpora Apoſtolorum, & Martyrum, apud quæ tamen non permittunt quemquam ſepeliri iidem Imperatores dum inquiunt *l. ead. ac ne alicujus fallax & arguta fallacia ab hujus ſe præcepti intentione ſubducat, atque Apoſtolorum, vel Martyrum ſedem humandis corporibus æſtimet eſſe conceſſam, ab his quoque ita ut à reliquo Civitatis noverint ſe, atque intelligant eſſe ſubmotos.* Quæ oſtendere videntur Juſtinianæis temporibus non licuiſſe mortuos in Urbibus, & Oppidis ſepelire, ut affirmare quis auſit omnia cœmeteria tunc extra Urbes fuiſſe. Sane Leo Imperator, *Novell. 53.* qui vixit ſeculo octavo poſt Chriſtum natum, conqueritur de lege, quæ *mortuos nonniſi extra Civitates humari vult.* Ipſe ſancit, *ut quicumque Jure extra muros, ſive intra Civitatem ſepelire mortuos velit, perficiendæ voluntatis facultatem habeat.* Sed Novellarum Leonis nulla eſt auctoritas, nam nec ipſius ætate unquam obtinuiſſe videntur, niſi in iis, in quibus antea nihil conſtitutum fuerat, ut jampridem obſervatum eſt à Cujacio, *lib. 17. Obſer. 31.*

CAPUT XXIX.

Olim neceſſe non fuiſſe ſepeliri in Cœmeteriis.

Cujuſvis calamitatis inſtar putabant eſſe Veteres carere tumulo, id neminem latet, modo à limine viderit Virgilium, Horatium, atque alios (a). Hinc tempore Juſtiniani, cujus juſſu collecta ſunt dicta Juriſconſultorum, ne quidem cadavera punitorum inſepulta jacebant, cum cognatis non negarentur: pœnæ igitur genus erat, ſi non concederentur, quod raro eveniebat, ſi nempe punitus quis fuiſſet Majeſtatis cauſa; hinc legimus juſſu Veſpaſiani quorumdam conjuratorum pœnæ additum fuiſſe, ut inſepulti abjicerentur, teſte Suetonio, *in Veſpaſ. c. 2.* Aliud vero eſt inſepultum abjici, aut in patibulo devorari à feris & avibus, aliud non ſepeliri in cœmeteriis: à Jure Canonico hoc diſcrimen proditum eſt, nam olim cum unuſquiſque inferendo mortuum, faceret locum religioſum, neceſſe non erat cœmeteriis inferri; poſtmodum autem Pontifex juſſit, ut quiſque cum majoribus ſuis ſepeliatur, & in cœmeteriis, ut videre eſt *c. 1. de ſepulturis:* hinc quibus ſacris eſt interdictum, aliique ſic puniuntur, ut licet eis tumulus non negetur, non tamen admittuntur ipſorum corpora ad cœmeteria. Quinimo ſi quis excommunicatus ſepultus fuerit, exhumandus venit, & ab Eccleſiaſtica ſepultura jactandus, ſi ab aliorum corporibus diſcerni queat, *c. ſacris, de ſepulturis.* Certe Manfredus Rex Siciliæ occiſus in prœlio ſic rejectus eſt à Legato Apoſtolico, & ne plane inſepultus jaceret, atque feris abſumeretur, injectis lapidibus utcumque opertus eſt à militibus prætereuntibus.

(a) *D. de cadav. punit. l. 1.*

CAPUT XXX.

Qua ratione lex de mortuis non ſepeliendis intra Urbes everſa fuerit?

Vigente perſecutione ſub Imperatoribus Deorum cultoribus, in cœmeteriis extra Urbes ſolitos convenire Chriſtianos norunt, qui temporum non ſunt imperiti. In cœmeteriis porro fiebat res ſacra, cum eſſent inſtar templorum, atque ibi ſepeliebantur corpora vita functorum. Martyrum quoque Reliquiæ condebantur, apudque ipſas offerebatur Euchariſtia, nam Altaria, Reliquiæque Sanctorum ſe invicem comitantur; poſtquam vero reddita eſt Eccleſiæ libertas à Conſtantino, cœperuntque Baſilicæ intra Urbes conſtrui, neglecta aliquatenus eſt lex illa, quæ vetabat mortuos in Urbibus ſepeliri *C. de relig. & ſumpt. fun. l. 12.* quo nullum Templum reliquiis Martyrum carere poterat, num in *Concil. Carth. 5. cap. 14.* Altaria, in quibus nullæ ſunt conditæ Martyrum Reliquiæ, everti jubentur? Omitto multa alia, quæ muniunt eandem ſententiam, quæque legi queunt apud Steph. Durantum, *de rit. Eccl. Cath. lib. 1. c. 25. n. 4.* Hinc adeo factum, ut corpora Apoſtolorum, & Martyrum in Urbes tranſlata fuerint, poſtquam procella ſævitiæ adverſus Chriſtianos detonuit; cœperunt quoque optare viri pii ſua corpora apud Martyres ſepeliri. Cum vero leges id non ferrent, ſaltem Imperatores prope Baſilicas ſepulti ſunt intra Urbes. Ulterius ſunt progreſſi mortales, & non pauci obtinuerunt, ut intra ipſa Templa conderentur, prævierunt Eccleſiaſtici, ſubſecuti ſunt Proceres, aliique. Ergo non pauca exempla comportare liceret ex Scriptoribus, quibus oſtenderem jam olim, vel ſuperſtite Imperatore Juſtiniano, vel non ita pridem è cœtu hominum exempto *l. 12. C. de relig. & ſumpt. fun.* cœpiſſe vacillare, contentus hic ero iis, quæ apud S. Gregorium proſtant *in Dialogis, l. 4. cap. 51.* Sanctimonialem in

in Eccleſia ſepultam eſſe ait, *cap.* 51. narrat Valeriano Patricio Brixiæ mortuo Epiſcopum *accepto precio locum in Eccleſia præbuiſſe*, *cap.* 53. non tacet Valentinum Eccleſiæ Mediolanenſis defenſorem *in Eccleſia B. Martyris Syri ſepultum*, *cap.* 54. tradit primum inter Tinctores in Eccleſia S. Januarii, obtinuiſſe ſepulchrum. Antequam autem hæc recenſeret S. Pontifex ſic locutus eſt: *Quos gravia peccata non deprimunt hoc prodeſt mortuis, quod eorum proximi, quoties ad eadem ſacra loca conveniunt, ſuorum, quorum ſepulchra conſpiciunt, recordantur, & pro eis Domino preces fundunt*, quæ referuntur 13. *quæſt.* 2.

CAPUT XXXI.

An ſepelirentur tempore Juſtiniani qui ſe interemiſſent?

DE his qui ſibi mortem conſciverunt agitur *D. de re milit. l.* 6. §. 7. *& C. de bonis eor. qui ſibi mort. l.* 1. *&* 2. *D. eod. l.* 3. §. 6. *& de Jure Fiſci l.* 45. §. 2. Quæ eo tendere videntur, ut ſi quis conſcientia ſceleris ſe occidat, ejus bona Fiſco adjudicentur. Si vero tædio vitæ & ob morbum, aliamque ob cauſam extra conſcientiam ſceleris poſitam ſibi manus inferat, bona tranſeant ad heredes. Hæc placuerunt etiam tunc, cum ſub Juſtiniano Orbis Romanus more Chriſtiano uteretur. Sed num cœmeteriis poterant inferri corpora eorum, qui ob tædium vitæ ſe interemiſſent? puto potuiſſe inſerri, cum id lex non vetet, quemlibet enim ſepelire licet, niſi Jus prohibeat. Pontifex vero faciendum ſibi putavit, ut ſepultura carerent eorum corpora, qui violentas manus ſibi intuliſſent, colligitur *ex c. ex parte de ſepulturis*, ubi Innocentius jubet, mandari Eccleſiaſticæ ſepulturæ corpus puellæ, quæ caſu ceciderat in fluvium, non vero ſe præcipitem dederat, nam ſi, ut evaderet, ſe dejeciſſet, ſepeliri non debuiſſet, quod colligitur ex verbis Pontificis.

CAPUT XXXII.

Quando cœptum aliquid ſolvi Templo tumuli cauſa?

CUm unuſquiſque olim mortuum ſuum ſepeliret, ubi luberet, cum etiam non fas eſſet quemquam in Urbibus condere, ut videre eſt *C. de relig. & ſumpt. l.* 12. atque adeo nulla intra oppida apud Eccleſias cœmeteria reperirentur, nihil dabatur Eccleſiæ nomine mortui. Poſtquam vero obtinuit mos, ut intra mœnia, & apud Templa conditoria publica, atque communia pararentur, juſſere Pontifices, ut Sacerdotibus illius Eccleſiæ, cui ſuberat, cum viveret, vita defunctus, aliquid inſtar mercedis penderetur. Verba Leonis III. exſtant *c. Nos inſtituta de ſepulturis*, munit ſe ſummus Hierarcha exitu Patriarcharum, cogitat dignos eſſe myſtagogos ſtipendio, cum myſteria viventi largiti fuerint, ingerit demum illud Vatis:

Ne tranſilias limites, quos poſuere majores.

CAPUT XXXIII.

Moris fuiſſe tempore Juſtiniani exigere uſuras.

DIfficile eſt inire numerum eorum omnium, quæ de uſuris ſancita reperiuntur in Pandectis, & Codice. Soli duo tituli ea de re oſtendunt, quibus moribus uterentur mortales in Imperio Romano tempore Juſtiniani Imperatoris, ſunt tamen, qui putant Jure authenticorum proſcriptas eas fuiſſe ab Imperatore, quandoquidem approbantur Concilia OEcumenica, è quibus Nicænum damnaſſe videtur uſuras. Reſpondent nonnulli Juſtinianum nuſquam propriis ſanctionibus reprobaſſe uſuras, licet pleriſque omnibus Doctoribus aliud viſum fuerit. *Vide Covarr. lib.* 3. *var. reſolut. cap.* 1. *num.* 6. Nec ſequi ex hoc uſuras ab ipſo rejici, quia in Conciliis damnentur, ſiquidem id ex tacita Cæſaris lege deducitur,. quæ ejuſdem manifeſtis Conſtitutionibus non derogat; & præterea quamvis Juſtiniani Conſtitutio amplectatur Concilia non cenſetur prohibere ea, quæ à Conciliis prohibentur. Lex namque Divina Evangelica præcipit obtemperandum eſſe Romani Pontificis Conſtitutionibus, & tamen non omnia, quæ Romanorum Pontificum Decretis prohibentur, lege Divina prohibita ſunt. Sed ſatius erat negare uſuras vetitas abſolute fuiſſe à Concilio Nicæno, nam Canon decimus ſeptimus tantum de Clericis loquitur, ut diſcere eſt ex ipſa inſcriptione *diſt.* 47. *c. Quoniam*, & ex notis, quæ juſſit Gregorii XIII. additæ fuerunt, ibi hæc leguntur: *Quamobrem hoc Canone, quo Patres illi omnes pecuniarias uſuras Clericis interdicunt, voluerunt etiam ſeſcuplum frugum iiſdem interdicere, poſtea vero in aliis Conciliis, & à Romanis Pontificibus genus omne uſurarum tam Clericis, quam Laïcis fuit interdictum, quemadmodum apparet in Decretalibus, tit. de uſuris.* Nullus jam dubitat malas eſſe omnes uſuras, debereque non minus Laïcos, quam Clericos ab iis exigendis abſtinere: at ex ſolo Canone Concilii Nicæni non licet colligere per ſe malas eas eſſe, quia interdicuntur Clericis, nam ipſis quædam non eſt fas exercere, quæ cæteroqui bona ſunt, habes in Decretalibus *lib.* 5. *tit.* 24. titulum *de Clerico venatore*, non enim Epiſcopis, & Presbyteris, & Diaconis licet habere canes, & accipitres venationis cauſa, an propterea dixeris malam eſſe venationem? nec Presbyteri queunt inire nuptias, num ipſæ ideo damnandæ ſunt? Hæc oſtendunt temporibus Juſtiniani Clericis interdictas quidem fuiſſe uſuras, quæ tamen paſſim à Laïcis exigebantur juxta ea, quæ ingenti cumulo ſancita leguntur in Pandectis & Codice, quamvis poſtea Pontifex univerſum earum genus tanquam malum merito profligaverit.

CAPUT XXXIV.

Dicta S. Litterarum, quæ de uſuris agunt, non ita accurate lecta fuiſſe tempore Juſtiniani.

JUſtinianum clam eſſe non potuerunt dicta illa Sacr. Litterarum: *Si vir fuerit Juſtus, & ad uſuram non commodaverit, vita vivet: Ezech.* 18. *Qui pecuniam ſuam non dedit ad uſuram, non movebitur in æternum. Pſal.* 14. *Mutuum date nihil inde ſperantes. Luc.* 6. *Non fæneraberis fratri tuo. Deut.* 23. Certe in Templis paſſim hæ ſententiæ legebantur, & exponebantur, cur ergo uſuræ non tollebantur? cur de ipſis leges latæ proſtabant? Tam male ſcilicet cum Orbe Chriſtiano agebatur, ut Divina juſſa ignorarentur, aut in pravum traherentur ſenſum? forte illud: *Non fæneraberis fratri, Deut.* 23. Reipublicæ Moſis ſic tribuebatur, ut ad tempora Novi Fœderis non faceret; verba Chriſti apud Lucam conſiliis non præceptis fortaſſis accenſebantur. Sententia Ezechielis illuc tendebat, nt Lex Moſis, quæ non ferebat, ut Judæi Judæis fœnerarentur, farta-tecta eſſet, nec negligeretur, quando jubebat, ne quis ad mulierem menſtruo ſanguine fœdam ſe conferret, quod tamen cum umbris Antiqui Teſtamenti evanuit. Neque diſſimili ratione interpretabantur Davidis ſententiam. Quicquid præferrent S. Litteræ, homines illius ævi uſuris exiſtimabant ſibi licere incumbere, Pontifex vero funditus omnem earum molem concuſſit, dejecit, fretus utriuſque Fœderis pagina, inquit autem *c. quia in omnibus, de uſuris*, eos, qui uſuras exercent: *Nequaquam attendere, qualiter utriuſque Teſtamenti pagina condemnentur.* Nec diſſimulat *c. ſuper eod.* paginam utriuſque Teſtamenti deteſtari uſuras. Sic nobis jam ambigendum non eſt Sac. litteras ita exponi oportere, ut uſuræ à moribus Chriſtianorum depellantur. Quamvis omittere nihil ſit neceſſe Pontificem ſic eſſe progreſſum, ut primum à Clericis tantum eas removerit *c. plures, eod.* Deinceps *c. quoniam* addidit tacite nec fas eſſe Laïcis fœnori operam dare: *Quibuslibet aliis*, inquit, *uſurarum lucris intendere periculoſum eſt*, imo exitiale eſt, *c. ſequenti* fatetur: *In omnibus fere locis crimen uſurarum invaluiſſe*, crimen tamen appellatur, à quo tuendos eſſe mores nemo ſanæ mentis infitias iverit.

CAPUT XXXV.

Non licuiſſe quomodocumque teſtari ad pias cauſas tempore Juſtiniani.

PRivilegia teſtamentorum ad pias cauſas ſunt, qui petant *ex l. habeat unuſquiſque C. de ſacroſanctis Eccleſ.* Non recte. Conſtantinus enim, ut tribuat libertatem Chriſtianis, vult licere relinquere bona Catholicæ Eccleſiæ: id nefas erat ante tempora illa, nam Collegia Chriſtianorum illicita erant, cum de eis nullum extaret Senatusconſultum. Collegiis vero illicitis fas non eſt quicquam relinquere, quod norunt Juriſconſulti. Conſtantinus igitur amplexus veram Religionem ſibi faciendum putavit, ut Chriſtianos cœtus ſua auctoritate tueretur. Dum vero vult unumquemque habere licentiam relinquendi, quod optaverit Concilio Catholico, non propterea permittit, ut quomodocumque quis relinquat. Sic privilegia teſtandi in piis cauſis, non ad legem Conſtantini, non ad Juſtinianæa tempora ſunt referenda, ſed ad ſubſecutas ætates, quando Summi Pontifices non pauca de teſtamentis ſanciverunt. Confugiendum igitur eſt ad Decretum Alexandri III. *caput relatum eſt de teſtam. & ult. volunt.* ubi fatetur privilegium teſtandi in pia cauſa coram duobus teſtibus deduci ad examen *non ſecundum leges, ſed ſecundum Decretorum ſtatuta.* Quis non fateatur eos, qui teſtantur ad pias cauſas tempore Juſtinianæo ſolitos obſervare ea, quæ à Jure traduntur, quando teſtamenta condenda ſunt?

CAPUT XXXVI.

De teſtium numero, qui requiritur in teſtamentis.

QUis neſcit Juſtinianæis temporibus ſeptem teſtes requiſitos in Teſtamento *l.* 8. *C. qui teſtam. fac. poſſ. l.* 12. 21. 26. 28. *§. cum autem* 30. *& ult. C. de teſtam.*? Quamvis aliquando ſufficerent quinque, juxta quorumdam ſententiam, quæ tamen aliis diſplicet, ut videre eſt apud Recentiores Interpretes Inſtitutionum *de Teſtam. ordin. §. Sed cum paulatim*, rejicit autem Alexander III. *c. eſſes de Teſtam. & ult. volunt.* ſententiam, & morem Seculi Juſtinianæi, quia *à Divina lege, & Sanctorum Patrum Inſtitutis, & à generali Eccleſiæ confuetudine noſcitur eſſe alienus.* Lex Divina ait in ore duorum, aut trium teſtium ſtare omne verbum, num vero Patres, aut Eccleſia tempore Juſtiniani, & Theodoſii rejiciebant morem ordinandi Teſtamenta ſubſcriptis ſeptem teſtium nominibus? Pontifex non videtur loqui de remotis temporibus, quæ fuerunt Juſtinianæa, ſed de illis, quæ poſt inclinationem Imperii, poſtque Carolum Magnum ſecuta, didicerunt leges Romanas in Occidente. Hinc de generali confuetudine repugnante Juri Civili, deque S. Patrum Inſtitutis loquitur Innocentius. Non autem fuit neceſſe, ut ex verbis Moſis colligerent Antiqui, qui vixerunt tempore Conſtantini, & deinceps, ſufficere duos, aut tres teſtes, ne teſtamenta irrita ſint, cum Legiſlator non putarit ſententiam illam transferendam ad quæcumque negotia, neque voluerit evertere ea, quæ apud populos ſingulari ratione fuiſſent ſancita. Nam cæteroqui peccarent illi, qui hodieque teſtamenta rejiciunt deſtituta ſeptem teſtibus, ipſis tamen nullum faceſſit negotium Summus Pontifex.

CAPUT XXXVII.

Conſtantinum non videri ſuſtuliſſe Pugnas Arenarias adverſus beſtias.

ETſi Conſtantinus ſuſtulerit Gladiatores *l. un. C. de Gladiator. pen. toll.* non tamen ſuſtuliſſe videtur venationes ferarum, quæ edebantur in Amphitheatro: id verum eſſe non pauca oſtendunt, nam *l. un. C. de venat. fer.* indicat ſolitas tranſmitti feras ex Provinciis ad Principes, in quem quæſo, uſum? ut occiderentur in arena, atque hinc pararetur populo voluptas. Muneris ſæpe fit mentio apud Juriſconſultos *D. de leg. & fid. l.* 49. & 122. *de condit. & demonſtr. l.* 36. eo nomine venire venationem ferarum quis ambigat? locaſſe aliquos ſuas operas adverſus beſtias legimus *D. ad S. C. orſic. l.* 1. §. 6. non id conjeciſſet Tribonianus in Pandectas, ſi uſus oppugnandi beſtias in amphitheatro tempore Juſtiniani Imperatoris ignoratus fuiſſet: adde Ulpianum *D. de pœn. l. aut damnum* §. 11. & 12. agere de damnatis *ad ludum venatorium*: hi cogebantur adverſus beſtias pugnare, ubi nemo non faſſus fuerit aliud eſſe objici beſtiis, aliud damnari ad ludum venatorium. Nec negligere fas eſt Modeſtini verba *D. de pœnis, l. ad beſtias*, nam docent damnatos ad beſtias, favore populi à Præſide nequaquam debere dimitti, ſi ejus roboris, vel artificii ſint, ut digne populo Romano exhiberi poſſint. Qui itaque robuſti erant, & pugnandi periti, exhibebantur populo Romano, ut in arena certantes adverſus beſtias, ei magnam præberent voluptatem. Jam complicabis pallium, & inquies, adverſari pietati Chriſtianæ eum, qui talibus ſpectaculis paſcit plebis oculos, quique permittit homines ſuas operas locare in re, quæ præſenti periculo vitam exponit, nam Pontifex *c. felicis de Torneamentis* vocat *deteſtabiles Nundinas, vel ferias, unde mortes hominum proveniunt*, vetatque ſepeliri eos, qui ibi certantes interfecti fuerunt. *c. ad audient. eod.* Hoc diu poſt Juſtiniani ætatem ſancitum fuit. Chriſtiani tempore illius Imperatoris adhuc aliqua ex parte indulgebant vetuſto mori, nam nec hodie patiuntur ſibi eripi Taurorum venationem Hiſpani, Germani vero calent in frequentandis Athletarum certaminibus, in quibus contingit occidi nonnullos. Ea tenues abirent in auras, præcepto ſi pareretur, ut certe parendum eſt, Pontificio.

CAPUT XXXVIII.

Bis videri peccaſſe Tribonianum dum ſupplicium Crucis ex verbis Calliſtrati expunxit.

MIretur aliquis ſupplicii Crucis, quod frequentiſſimum fuit ante tempora Conſtantini, nullum apparere veſtigium apud Juriſconſul. *D. de pœnis l. capitalium*: ſed jam pridem monuere viri eruditi in verbis Calliſtrati à Triboniano deletum fuiſſe Crucis nomen, eique ſubſtitutam furcam, ut conſuleretur honori Servatoris noſtri. Bis tamen videtur peccatum à Compilatore, dum reponit Calliſtrati verba. An enim inter pœnas capitales primus gradus tribuendus erat furcæ, præponendaque vivicremationi? nemo ambigit hanc illa longe eſſe graviorem. Recte ſane Calliſtratus primum gradum dederat Cruci. Sed Tribonianus lapſus eſt, dum ſubſtituta Cruci furca, docere non dubitavit gravius puniri, qui ſuſpenſus è ligno ſuffocatur, eo, qui vivas comburitur. Nemo certe nobis perſuaſerit Seculum Juſtinianæum ita ineptiviſſe, ut pœnam, quæ longe levior eſt vivicrematione, graviorem eſſe putaverit. Sic tamen ſenſit, dum fides habetur Triboniano. Si negligens nollet dici, ipſius erat, dum Cruci aliud ſupplicium ſubſtituebat, eo ordine enumerare gradus capitalium pœnarum, ut primum largiretur vivicremationi, furcæ alterum. Iterum peccavit Compilator, nam quæ ſcelera graviſſimo crucis ſupplicio expiabantur, illa tantum furcæ reddidit obnoxia, dum *l. capitalium D. de pœnis §. famoſos.* Latrones inſignes non vivicremationi, ſed furcæ addixit, cum tamen Calliſtratus, cujus verba proferuntur in eo §. ſupplicio Crucis docuerit, id genus hominum è medio eſſe tollendum. Cur ingens crimen ſolitum puniri Cruce temporibus Calliſtrati, exceptum eſt furca ætate Juſtiniani? nempe ſic placuit Triboniano Calliſtrati verba immutare, ne ullum inter pœnas appareret Crucis veſtigium.

CAPUT XXXIX.

Quibus pœnis puniverit Hæreticos Seculum Juſtinianæum?

IN Hæreticos animadvertit Imperator haſtenus, ab ultimo abſtineat ſupplicio *C. de Hæret. & Manich. toto titulo*: in quam rem legi queunt aliquot Epiſtolæ S. Auguſtini, qui putat manſuetudini Chriſtianæ non eſſe conſentaneum quemquam ob diverſa ſacra interficere. Manichæi tamen, quia ad imam uſque ſcelerum nequitiam pervenerunt, ut dicit Imperator *C. de Hæret. & Manich. l.* 5. ultimo ſupplicio traduntur *l.* 5. *eod. & l.* 11. *eod.* & 12. Hinc in Epitome *ex Eclog. Baſilic.* leguntur hæc verba: *Manichæo in loco Romano degere deprehenſo caput amputator.* Miror vero leges, quæ Manichæos ſupplicio extremo afficiunt, ſic exponi à Weſembechio, quaſi de exilio tantum, & adempta Civitate intelligendæ forent, nam ſatis conſtat verba legum præferre mortem naturalem, non tantum civilem. Quod ſi Chriſtiani Imperatores hæreticos non exceperunt ſupplicio mortis, non eſt quod aliqui repetant ex lege Moſis gravitatem pœnæ, qua è medio tollebantur populi deceptores, cum nemo ignoret illi legi Chriſtianos non eſſe obnoxios. Cur enim ſi urgetur lex Moſis, eandem ſeveritatem Chriſtiani Imperatores ſua auctoritate non ſanciverunt? non interim evertimus ea, quæ leguntur in Decretalibus toto titulo *de Hæreticis*, nec vivicremationem, qua ſuperiora ſecula, & noſtra quoque tempora uſa ſunt in Hoſtes Fidei, improbamus, cum ſatis ſuperque conſtet augeri quandoque pœnas, quando id res poſtulare videtur.

CAPUT

CAPUT. XL.

Quid de Monſtris fieret tempore Juſtiniani?

APud Romanos ſi quando contingeret in luminis auras prodire monſtra, ut infantes quadrimanos, quadripedes, conſulebantur Aruſpices, ut docerent quid de ipſis fieri oporteret, ac ſolita necari, vel ſubmergi, teſtis eſt locuples Julius Obſequens in libello *de prodigiis*. Cum vero monſtra ſolerent interſici, mirum non eſt ſi Juriſconſulti pronunciarunt liberorum numero non veniſſe *l. liberi non ſunt D. de ſtatu hom.* At cum ſub Chriſtianis Imperatoribus genus Augurum funditus fuerit ſublatum, quid quæſo de monſtris fiebat? Juſtinianus ſane, & ipſe ſecutus Antiquam Juriſprudentiam, docuit nativitate monſtri teſtamenta non rumpi *l. 3. C. de poſth. her. Inſtit.* Ut veriſimile ſit etiam tempore Juſtinianæo non educata fuiſſe monſtra, ſed occiſa, aut ob malum omen tollendum, in ultimas terrarum oras è conſpectu hominum deportata. Quorum judicio id factum, ſi Aruſpicina obmutuerat? puto vidiſſe Magiſtratus conſuluiſſeque Antiſtites: mirum vero eſt ab iis, qui de moribus ingentia volumina edunt, vix quicquam de monſtris proferri, cum tamen conſultatio ineunda foret, an ſint aqua Baptiſmi abluenda?

CAPUT XLI.

De Judæorum Collegiis licitis, an fuerint ex Gallia, & Hiſpania expellendi?

JUdæorum Collegia fuiſſe licita temporibus Juſtinianæis, clamant Pandectæ non uno in loco, ediſſerit Codex toto titulo de *Judæis & Cælicolis*. Nam quod l. 1. ſancit Antoninus, ne quod Cornelia Salvia univerſitati Judæorum, qui in Antiochenſium civitate conſtituti erant, legaverat, peti poſſit, id ſic eſt intelligendum, ut noverimus feminam illam cum Judæa non eſſet, non potuiſſe quicquam legare Judæis. Nec enim unquam his licuit percipere legata ex teſtamento Gentilium, vel Chriſtianorum. Jus porro Cæſareum hac in re à Canonico non eſt everſum, ſed ad aliquam redactum anguſtiam. nam *c. Judæi extr. de Judæis*, poſſunt ipſi Synagogas antiquas retinere, licet novas erigere nequeant; idem fere ſancitur c. *conſuluit*, Cod. *cur vero*. Cum ita hæc ſe habeant, expulſi ſunt ex Gallia, ex Hiſpania? non deſunt viri graves, qui factum improbant, apud Luſitanos autem cum aut ſolum eſſet vertendum, aut ſuſcipienda Religio Chriſtiana, plurimi viſi ſunt amplecti noſtra ſacra, à quibus tamen animo abhorrebant. En calamitatem totius Gentis: nam cum plurimi ſub habitu Chriſtiano eſſent Judæi, & non raro aliquid committerent adverſus Catholicos mores, mirum non eſt, ſi nonnulli ex illo Regno ſe ad nos conferentes, quandoque ſuſpicione laboraverint.

CAPUT XLII.

Rejicitur quorumdam ſententia, qui putant Collegia Judæorum fuiſſe illicita.

CUm nullus dubitarem Judæorum Collegia fuiſſe licita tempore Juſtinianæo, reſtitit amicus prolato loco Suetonii *in vita Claudii, cap. 25.* Is enim Imperator *Judæos impulſore Chriſto aſſidue tumultuantes Roma expuliſſe* dicitur, addidit *l. quod Cornelia C. de Judæis*: quæ minime turbarunt animum; nam etſi Claudius damnaſſet Collegia Judæorum, non id propterea transferendum foret ad tempora Cæſarum, qui duobus, tribus, pluribuſque ſeculis poſt regnarunt, cum multa mutentur in legibus ferendis. Nec Suetonius loquitur de univerſa Judæorum Gente omnibusque Collegiis, quæ in Orbe Romano plurima erant. Tantum ait Judæos, qui Romæ tumultuari auſi ſunt, Urbe expulſos fuiſſe, quod narratum eſt etiam à Joſepho. Nec diſſimulo quoſdam exiſtimare imperitia quadam rerum externarum factum fuiſſe, ut Tranquillus, de Chriſtianis cum vellet loqui, nominaret Judæos. Oroſius ſane *lib. 7. c. 6.* fatetur ſe neſcire utrum contra Chriſtum tumultuantes Judæos coërceri juſſerit, an etiam Chriſtianos ſimul velut cognatæ Religionis homines voluerit expelli. Porro de *l. quod Cornelia C. de Jud.* jam meam ſententiam protuli, hanc munio conjectura ducta ex nomine. Quis enim non fateatur ſic vocatam illuſtrem feminam, quæ, cum legaverit bona Univerſitati Judæorum, videtur imbuta fuiſſe ipſorum ſuperſtitione, aut ſaltem ipſis admodum faviſſe: leges vero Romanæ etſi Judæis ſecuritatem præſtarent, non tamen patiebantur ipſorum ſuperſtitione alios infici; hinc vetuit Imperator ne Judæus Chriſtianam mulierem habeat conjugem *l. 6. C. de Jud.* fuiſſe autem licita Judæorum Collegia, ſi quis dubitat, videat *C. de Judæis l. 2. 4. 5. 8. 13. 14. 17.*

FINIS PRIMÆ PARTIS.

LOCI EXPLICATI.

CAlliſtrati verba D. de pœnis l. capitalium. Pag. 694. a. cap. 38.
Ulpiani ſententia D. de pollic. l. 2. §. ult. pag. 690. a. cap. 24.
L. unic. C. de Glad. pen. toll. pag. 694. a cap. 37.
L. unic. de cad. toll. pag. 686. a & b. cap. 12.
L. 8. C. de Epiſc. aud. pag. 686. a. & b. cap. 10.
L. 8. §. 4. C. de Repud. pag. 688. a. & b. cap. 18.
D. habeat unuſquiſque C. de Sacroſ. Eccleſiæ. pag. 693. a. cap. 35.
L. 1. C. de Jud. & Cœlic. pag. 695. a. & b. cap. 41.
Canon. 17. Concil. Nicæni primi. pag. 692. a. & b. cap. 33.
Suetonii locus in Claudio. pag. 695. a. cap. 42.
De dictis S. literarum, quæ agunt de uſuris quid aliqui proferant? pag. 693. a. & b. cap. 34.

PAGANINI GAUDENTII
PRIMÆ PARTIS,
INDEX
RERUM ET VERBORUM.

AUdientia Epiſcopalis quid? Pag. 686. a. & b. cap. 10.
Arenariæ pugnæ an ſublatæ à Conſtantino? pag. 694. a. cap. 37.
Antiquatæ leges non ſunt collectæ à Triboniano. pag. 683. a. & b. cap. 2.
In Bello capti an fierent ſervi tempore Juſtiniani? pag. 686. a. & b. cap. 13.
Cœmeteria Veterum Chriſtianorum quibus rebus inſerviretit? pag. 691. a. cap. 30.
Concubinatus ſecundum Jus Juſtinianæum. pag. 689. a. & b. cap. 21.
Conſobrinorum conjugia an damnata ab Imperatoribus? pag. 688. a. cap. 19.
Contubernium inter ſervos & ancillas. pag. 689. a. & b. cap. 22.
Cornelia Salvia, quæ? pag. 695. a. & b. cap. 42.
Crucis ſupplicium expunctum à Triboniano. pag. 694. a. & b. cap. 38.
Cujacii ſententia de Epiſcopis. pag. 685. a. cap. 9.
Decimarum origo apud Chriſtianos. pag. 689. a. & b. cap. 23.
Divortium, quid? pag. 688. a. cap. 18.
Divortia mutuo conſenſu. pag. 688. a. & b. cap. 17.
Eccleſiæ quando aliquid cœptum ſolvi ſepulturæ cauſa? pag. 692. a. & b. cap. 32.
Epiſcopi quatenus exæquati Præfectis Prætorio. pag. 686. cap. 10.
Epiſcoporum quæ Poteſtas tempore Juſtiniani? pag. 685. cap. 9.
Epiſcopi non interceſſerunt cum componeretur Codex. pag. 683. & 684. cap. 3.
Excommunicatio an Juriſdictionem inferat? pag. 685. b. cap. 9.
Famoſi latrones quo ſupplicio affecti? pag. 694. cap. 38.
De Genio Principis. pag. 684. a. & b. cap. 6.
Gentilium quinam ſcripſerint contra Religionem Chriſtianam? pag. 683. a. & b. cap. 2.
Herculi oblata decima pars. pag. 690. a. & b. cap. 24.
Hæretici quibus pœnis excepti? pag. 694. a. & b. cap. 39.
De his, qui confugiunt ad Eccleſiam. pag. 686. cap. 11.
De his, qui ſeipſos interimunt. pag. 692. a. & b. cap. 31.
Imperatoris Majeſtas. pag. 684. a. & b. cap. 6.
Judæorum collegia an illicita? pag. 695. cap. 41. & 42.
Ludus venatorius ſub Conſtantino. pag. 694. a. cap. 37.
Manfredus Rex inſepultus. pag. 691. b. cap. 29.
Manichæi peſſimi. pag. 694. a. cap. 39.
Qua pœna excepti? pag. 694. cap. 39.
Monſtra an educata tempore Juſtiniani? pag. 695. a. & b. cap. 40.
Monſtra non ſunt filii. pag. 695. a. cap. 40.
Nuptialis Ritus apparatus. pag. 687. a. & b. cap. 5.
de Nuptiis initis abſque conſenſu Patris. pag. 687. a. & b. cap. 14.
Oecumenicus Patriarcha à quo dictus Conſtantinopolitanus? 685. a. & b. cap. 8.
Papia lex an ſublata à Conſtantino? pag. 686. a. & b. cap. 12.
Patriarcha Conſtantinopolitanus Prælatus Antiocheno, & Alexandrino. pag. 685. a. & b. cap. 8.
Piæ cauſæ, quæ privilegia habeant? pag. 693. a. & b. cap. 35.
Præfectorum Prætorio quanta auctoritas? pag. 686. a. & b. cap. 10.
Præfecti urbi Conſtantinopoli Juriſdictio. 685. a. & b. cap. 7.
Repudium quid? pag. 688. a. & b. cap. 18.
Sepulcbra in agris. pag. 690. a. & b. cap. 26.
Sepulcbra inter Urbes quando admiſſa? pag. 691. a. & b. cap. 30.
Sponſæ ingreſſus in ædes mariti. pag. 687. a. & b. cap. 16.
Sumptus in funere ſub Gentilibus. pag. 690. a. & b. cap. 25.
Teſtium numerus ſecundum legem Moſis. pag. 693. a. & b. cap. 36.
Torneamenta damnata. pag. 694. b. cap. 37.
Triboniani duplex error. pag. 694. a. & b. cap. 38.
Vidua quæ nubit ante annum. pag. 688. a. & b. cap. 20.
Vovere, quid? pag. 688. a. & b. cap. 20.
De uſuris quomodo loquantur S. Litteræ? pag. 693. a. & b. cap. 34.
Uſuræ quatenus damnatæ à Concilio Nicæno. pag. 692. a. & b. cap. 33.
Uſuræ an uſitatæ tempore Juſtiniani? pag. 692. a. cap. 33.

PAGANINI

PAGANINI GAUDENTII
J. C.
DE JUSTINIANÆI SECULI MORIBUS
PARS ALTERA,

SERENISSIMO PRINCIPI

LEOPOLDO AB ETRURIA.

O Cui magnanimo vertit ſub pectore curas,
Ardua virtutis ſemita, celſus honos,
Accipe Cæſaræos, Regalia lemmata, mores,
Haud dubie expoſitos quos liber iſte refert.
Accipe, ſed læto vultu, ſed fronte ſerena.
Qua radios ſpargens nubila furva abigis.
Sic ego te nitido haud obſcurus Sole, tenebras,
Et noctem potero temnere triſtificam.

Scribebam Piſis. III. Non. Jun. ipſo die mihi natali.

Tuæ Sereniſſ. Celſitudinis

Humillimus & obſtrictiſſ. ſervus

PAGANINUS GAUDENTIUS.

LECTORI SALUTEM.

CUpidus, ut video, non ſatiatus à prima de Juſtinianæi Seculi moribus parte diſceſſiſti, Lector, ſic Tuo veliſicor deſiderio, alteram dum exhibeo, tertiam, quoque daturus, ſi idem, quod principem excipit, fatum experiatur hæc, tuos jam quæ ſubit oculos. Pauca autem præbeo, ne ſi multa largirer, quæ ad tuum non facerent palatum, veniæ non foret locus, aut emendationi; quis enim tam parum habet humanitatis, qui non tandem ei, qui exigua moliens, haud multum peccavit, ignoſcat?

INDEX CAPITUM
PARTIS II.

Caput I. *AN ſub Juſtiniano non fuerit certa de Divinis ſententia.* . . . . 699.

—— II. *Moris non fuiſſe, ut Pontifices Romani intereſſent Conciliis Generalibus in Græcia.* 699.

—— III. *De More proponendi Evangelia coram Synodo, de aureo Codice Evangeliorum. Quid nomine Evangeliorum intelligendum?* . . . . 699.

—— IV. *De S. Euchariſtia dari ſolita pueris.* . . . . 700.

—— V. *De more inſerendi nomina Diptychis.* . . . . 700.

—— VI. *Uſu Seculi Juſtinianæi quibuſdam Anathema dictum etiam poſt mortem.* . . 700.

—— VII. *De Feſto exceptionis Domini inſtituto ſub Juſtiniano.* . . . . 700.

—— VIII. *De Juſtiniana Patria Juſtiniani evecta ad Archiepiſcopalem dignitatem.* . 701.

—— IX. *An diviſum eſſet Imperium inter Juſtinianum, & Theodoram?* . . . 701.

—— X. *More Juſtinianæi Seculi conſueviſſe adorari Imperatorem. Cur jam, & qua ratione Pontifex Summus adoretur?* . . . . 701.

—— XI. *An Auguſta exæquaretur Principi ſub Juſtiniano?* . . . . 702.

—— XII. *Quæ de Senatoribus reperiuntur in Pandectis, tranferenda etiam ad Senatores Conſtantinopolitanos.* . . . . 702.

—— XIII. *Tempore Juſtiniani quæ major eſſet auctoritas Senatus Romani, an Conſtantinopolitani?* 702.

—— XIV. *An agendum fuerit à Triboniano de Senatuſconſultis? Cur ſub Conſtantino, cæteriſque ſubſecutis, nullum memoretur Senatuſconſultum?* . . . . 702.

—— XV. *An tempore Juſtiniani eſſent duo Conſules?* . . . . 703.

—— XVI. *De Officio Conſulis tempore Juſtiniani. An Proconſul præferretur Conſuli?* . 703.

—— XVII. *De Præfecto Vigilum apud Conſtantinopolitanos.* . . . . 703.

—— XVIII. *Comparatur Præfectus Prætorio, qualis erat tempore Juſtiniani, cum eo, qui viguit ante Conſtantinum.* . . . . 703.

—— XIX. *Adhuc comparatur Præfectus Prætorio antiquus cum Conſtantinianis.* . . . 704.

—— XX. *De Sanctione Alexandri Imperatoris relata ad Præfectos Prætorio Conſtantinianis.* . 704.

—— XXI. *Quot eſſent Præfecti Prætorio tempore Juſtiniani?* . . . . 704.

—— XXII. *De Eunuchis ad dignitates promotis Seculo Juſtinianæo.* . . . . 705.

—— XXIII. *More triumphandi non deſtituta fuiſſe tempora Juſtinianæa.* . . . 705.

—— XXIV. *An More Seculi Juſtinianæi renunciarentur Doctores?* . . . 705.

—— XXV. *An ſingulare decretum tribueret immunitatem Profeſſoribus?* . . . 705.

—— XXVI. *An Chriſtiani tempore Juſtiniani docerent Philoſophiam in Scholis?* . . 705.

—— XXVII. *Perpenduntur nonnulla, quæ videntur refellere præcedentem ſententiam.* . 706.

—— XXVIII. *Quando cœperint Juriſconſulti diſciplinis interpretari leges? Quando tributum eis ſtipendium publicumque auditorium?* . . . . 706.

—— XXIX. *Uſum Seculi Juſtinianæi rejeciſſe commentarios in leges. Querela de immenſis voluminibus noſtræ ætatis.* . . . . 707.

—— XXX. *An olim, & quidem tempore Juſtinianæo Medici in Scholis traderent præcepta ſuæ artis?* 707

—— XXXI. *An & Græce poſſent ſententiam dicere Prætores?* . . . . 707.

—— XXXII. *De uſu Juſtinianæo præferente mulierem in dote omnibus creditoribus anterioribus.* . 708.

—— XXXIII. *Seculum Juſtinianæum non fuiſſe conſtans in puniendis adulteris. Cur minuta pœna in mulieribus?* . . . . 708.

—— XXXIV. *Uſum Seculi Juſtinianæi non conſuluiſſe maribus in Succeſſione. Dimittitur Lector ad exercitationem de ea re in fine libri.* . . . . 708.

—— XXXV. *An Circenſes Ludi inter mores Seculi Juſtinianæi ſint recenſendi?* . . . 709.

—— XXXVI. *An Ludi Circenſes cum Idololatria eſſent conjuncti?* . . . . 709.

—— XXXVII. *An Juſtinianus in Crucem egerit Judæum parricidam?* . . . . 709.

—— XXXVIII. *Morem parandi vellera ſerica in Imperio Romano acceptum ferendum temporibus Juſtinianæis.* . . . . 709.

PAGANINI

PAGANINI GAUDENTII, J. C.

DE JUSTINIANÆI SECULI MORIBUS NONNULLIS

PARS II.

CAPUT I.

An ſub Juſtiniano non fuerit certa de Divinis ſententia?

UT invidiam conſlet ſeculo nominique Juſtinianæo Procopius in Anecdotis, aït nullam certam tunc fuiſſe de Divinis ſententiam. Quod forte protulit, quia Monothelitarum, Origeniſtarum, aliorumque vigebant in Orbe opiniones. Id tamen pronunciandum non erat, ſi Juſtinianus in Codicem tam multa edixit *de Summa Trinitate*, ſtatimque in principio ex Conſtitutione Theodoſii manifeſtum fecit, in qua fide vellet cunctos populos Deum colere, & venerari. Nonne ſola illa Conſtitutio narrationem Procopii peſſundat, & conterit? Adde non pauca in eodem Codice contra Manichæos, Judæos, Gentiles, alioſque prolata. Cur etiam ſub ipſo convocata eſt Synodus quinta, niſi ut Auctores trium capitulorum, & Origenis ſtudioſi profligarentur, quod etiam factum feliciter: ipſe Imperator contra Neſtorium, Origenem pulchros compoſuit, ediditque libros. De ipſo ſunt verba Cedreni: *perſecutionem Grææ Religionis, & omnium Hæreticorum inſtituit.* Si vero, quia aliquot opiniones ab audacibus hominibus illa tempeſtate non deſierunt ſpargi in vulgus, licet dicere, nullam certam ſententiam de Divinis fuiſſe ſub Juſtiniano, eadem nota impingenda foret Conſtantino, Theodoſio, Arcadio, Honorio, Marciano, qui tamen dederunt operam, ut omnes idem de Deo, deque myſteriis ſentirent, licet iniquitas temporum non tulerit, ut voto ſuo potirentur omni ex parte.

CAPUT II.

Moris non fuiſſe, ut Pontifices Romani intereſſent Conciliis Generalibus in Græcia?

MIretur quis Sanctiſſimum Pontificem Vigilium profectum in Orientem eo tempore, quo convocata fuerat Synodus quinta, etſi peramanter rogatus fuiſſet, ut Concilio intereſſet, renuiſſe tamen, nec precibus patrum paſſum eſſe hac in re locum. Quid magis decet, quam caput præeſſe membris? Nonne pro ipſo rogavit Chriſtus, ne ejus deficeret fides? Noluit prudens Pontifex ſe credere externis hominibus, cum præſertim non antiqua eſſet contentio, quæ agitavit Legatos Apoſtolicæ Sedis in Chalcedonenſi Concilio. Sane in morem tunc abiiſſe propoſitum Pontificum Romanorum, ne coram adeſſent cœtui Epiſcoporum, Acta Concilii Nicæni, & ſubſecutorum nos ſatis ſuperque docent. Inſpice ſis octo generales Synodos, quæ celebratæ ſunt in Oriente, nuſquam videbis accedere ad cœtum Papam OEcumenicum Romæ. Non comites potuiſſet habere Epiſcopos Occidentis ob ſpatia locorum. Ne dicam, tunc numerum Antiſtitum Occiduorum longe fuiſſe minorem eo, qui decorabat Præſules Græciæ, ubi Imperator robur eis addebat. Quod volui proferre, ut intelligeremus cur tempore Juſtiniani quintam Synodum ſua præſentia noluerit cohoneſtare Vigilius. Vide præfationem ad eandem Synodum *in Concil. General.* editis Romæ *tom.* 2. *pag.* 519.

CAPUT III.

De More proponendi Evangelia coram Synodo. De aureo Codice Evangeliorum. Quid nomine Evangeliorum intelligendum?

MAxima veneratione proſequebatur mos Juſtinianæus Codicem quatuor Evangeliorum, ut res maximæ propoſito ejuſmodi libro peragerentur. Hinc legimus in quinto dixiſſe Sextilianum Africanæ Provinciæ Epiſcopum Collat. V. *Quoniam propoſita ſunt Sancta Evangelia*: vides coram Codice Evangeliorum edito loco proſtante Epiſcopos ſolitos de rebus fidei diſſerere, & capita conferre. Si quando autem jurandum alicui erat in Synodo jurabat (forte tangendo) per Evangelium, ſunt in eadem Collat. non pauca exempla, quiſque aiebat: *per Sanctas Scripturas veritatem dico*, aliquando, *per iſtas Sanctas Scripturas*, quandoque per iſtam virtutem. Illud addo ob lapillos, aliumque ornatum fuiſſe ejuſmodi librum perquam pretioſum. Nam in triumpho ſuo Belliſarius detulit hoc ſpolium ereptum Vandalis, qui ſi Catholici non erant, Chriſtianam tamen profitebantur fidem. De Codice delato in pompa triumphali Zonaram audi in Juſtiniano:

Onnoooooo 2 poſt

poſt dies aliquot cum iterum ludi equeſtres in Theatro agitarentur, ſpolia bellica per mediam urbem oſtentata in ſtadium inferuntur libri Sacrorum Evangeliorum undique auro refulgentes, & omnis generis lapillis diſtincti. Dicemusne nomine Evangeliorum intelligi totam narrationem de vita Chriſti ſigillatim conſcriptam à Matthæo, Marco, Luca, & Johanne? id videtur affirmandum, cum vix quicquam nos cogat ambigere. Forte tamen erit, qui exiſtimet intelligi de Codice, in quo partes ex Evangeliis deſcriptæ continebantur; eæ oempe, quæ per viciſſitudinem recurrentium hebdomadum leguotur in Miſſa exponunturque ex ambone publice populo. Sic accipit ſæpe Codinus *de Offic.* Nolim in re ambigua quicquam pronunciare. Audiam potius, qui certam ſuggerat ſententiam.

CAPUT IV.

De S. Euchariſtia dari ſolita pueris.

MOram quemdam præterire mihi nefas, dum Juſtinianæi Seculi recenſeo Ioſtituta. Conſueveraot nempe Sacerdotes Conſtantinopoli, ſi pluſculum de partibus immaculati divinique corporis Domini Dei & Servatoris noſtri Jeſu-Chriſti reliquum eſſet, pueros incorruptos (ἀφθόρυς) vocare ex eis, qui ludum frequentabant literarium, ut jejuni reliquias illas ederent. Id refert Nicephorus *in Hiſt. Eccl. lib.* 17. *cap.* 28. & annotat in margine vir Doctiſſimus Johannes Langius his verbis: *Reliquiæ Euchariſtiæ pueris innocuis Conſtantinopoli dari ſolitæ.* Id ſibi contigiſſe narrat Hiſtoricus, in quem notas exarat Langius. Nec fruſtra mos iſte refertur. Nam eodem recenſente, puer Judæus, qui reliquias etiam Euchariſtiæ perceperat, mirifica in igneo, & candenti furno ſalvus conſervatus. Quod mirifice oon ſolum conterit perfidiam Judaïcam, ſed obmuteſcere cogit noſtræ tempeſtatis ſectarios de præſentia Corporis Chriſti io Euchariſtia ambigentes. Quale enim eſt editum miraculum, ut ignis depaſci non potuerit membra pueri, quem tuebatur Chriſti Corpus? de ipſo vero more quid ſentiendum? Nuſquam vetuit Chriſtus dare pueris Euchariſtiam. Cur repreheodemus Urbis Regiæ, graviſſimorumque Sacerdotum Inſtitutum? quod tamen ſubſecutis temporibus omiſſum novimus non abſona ratione.

CAPUT V.

De more inſerendi nomina Diptychis.

DIptycha, libri Eccleſiaſtici, complectentes nomina tam viventium, qoam mortuorum Catholicorum, dignitate ſulgentium, fuot in ore omnium. Egit de his perquam prolixe Roſveidus in ootationibus ad vitas Patrum poſt plorimos. Mihi nefas ipſorum ſpoliare ſcrinia. Nec tamen licet ſilere de Diptychis, quando mores expono Seculi Juſtinianæi. Occurrit vero locus ab aliis, quod ſciam, non adootatus, qui facit ad ſummam Juſtiniani Imperatoris laudem: is exſtat in quinta Synodo Collat. 2. *Nam & Sanctas quatuor Synodos Majeſtas ipſius Sacris Eccleſiæ Diptychis inſeri, & prædicari fecit: quod ante Imperium Divinitus ei datum in Sancta Eccleſia non procedebat.* Recitari in Diptychis argumentum erat Orthodoxias, Catholicæque notæ. Juſſu Juſtinianæo inſerta ſunt nomina quatuor Conciliorum Generalium, ne quiſquam ambigeret veritati Divinæ eſſe conſentanea, quæ in eis expoſita fuiſſent. Sed annon fuere Catholici Imperatores Juſtinianum, qui potuere jubere, ut inſererentur? reſpondere eſt, aliquos Cæſares Catholicos non fuiſſe, Baſiliſcum, qui Chalcedonenſe Concilium abrogavit (*a*), Anaſtaſium Eutychianum. Alii forte peccarunt negligentia, primo Juſtiniano venit in meotem præcipere, ut Diptychis adderentur quatuor Synodi.

(*a*) *Zonar. in Annal.*

CAPUT VI.

Uſu Seculi Juſtinianæi quibuſdam Anathema dictum etiam poſt mortem.

ILlud ſolemni uſu eſt comprobatum tempore Juſtiniani Imperatoris, poſſe eum, qui cum viveret Orthodoxus non fuit, & libros ſcripſit prava Catholicæque Fidei contraria complectentes dogmata, etiam poſt mortem damnari. Nam in quinta Synodo trium Capitulorum Auctores, licet jam vita fuiſſent functi, anathemate fuere perculſi: id vides ſæpe in illo repeti Concilio. Ne vero deterrereotur Patres à tali ſententia ferenda in mortuos, calcar currentibus addidit ſtatim in principio Juſtinianus in Epiſtola ad Patres Coll. 1. *Hortamur etiam illud diſceptare, quod vane profertur ab eis, qui dicunt non oportere poſt mortem hæreticos anathematizare, & ſequi in hoc doctrinam Sanctorum Patrum, qui non ſolum viventes Hæreticos condemnaverunt, ſed & poſt mortem, utpote in ſua impietate mortuos anathematizaverunt.* Vide ibi, quæ Sextilianus legit *ex Epiſt. Sancti Auguſtini* 50. *ad Bonifacium Comitem*, obſervatu digniſſima. Si dicas omnia crimina fioiri morte cum Juriſconſultis, reſpondebo finiri omnia præter perduellionis crimen, ut tradunt Doctores *ad leg. Jul. Majeſt.* Exæquatur autem perduellioni hæreſis cum ſit Reipublicæ, ſalutique omnium perquam exitialis, ut propterea etiam poſt mortem damnetur memoria ejus, qui tali ſcelere laboraſſe deprehenditur.

CAPUT VII.

De Feſto exceptionis Domini Inſtituto ſub Juſtiniano.

SI credimus Nicephoro in mores ſeculi Juſtinianæi, jubente, aut ſaltem ſatagente Imperatore, tranſivit feſtus dies Exceptionis Servatoris noſtri, qui etiam Purificationis appellatur, à Græcis dictus ὑπαπαντὴ. En verba Hiſtorici, *lib.* 27. *c.* 28. *Idem Imperator tunc primum Servatoris exceptionem toto Orbe terrarum Feſto die honorare inſtituit.* An in Occidente ante Juſtinianum notus eſſet hic dies feſtus, videant periti rerum Eccleſiaſticarum. Mihi in eam rem nihil ſuppetit. Ne quis porro miretur à Juſtiniano tuoc inſtitutum talem morem, ſubjicit Annalium Scriptor etiam Mauricium: *Sacroſanctæ Dei Genitricis dormitionem quintodecimo Auguſti die celebrari præcepiſſe.* An à Græcis nos Latini hunc ritum accepimus?

CAPUT

CAPUT VIII.

De Juſtiniana Patria Juſtiniani evecta ad Archiepiſcopalem Dignitatem.

SI ullus Imperator, inter eos, qui Chriſtiani fuerunt, exercuit auctoritatem in Res Sacras, Juſtinianus certe præ cunctis extendit illuc ſuas vires. Exemplum inſigne eſto Juſtiniana ipſius patria ad Metropoliticam evecta Dignitatem. Hoc ut intelligatur noverimus apud Dardanos Europæos, qui ad Epidamni fines accolunt, Regionem Taureſiam fuiſſe, dictam Juſtiniani patriam. Urbs vero, ubi natus, Acrido dicta, de qua Nicephorus, *cap.* 28. *lib.* 17. *Acrido urbs eſt in excelſo tumulo conſtructa prope lacum maximum, qui Lychnedus nominatur, antiquitus autem Daſſarites appellatus eſt.* Vide plura ibidem; jam de honore Eccleſiaſtico Tributo videamus. Aït enim ille ipſe Hiſtoricus: *Patriæ quoque ſuæ Acrido præcipuum honorem habens, Archiepiſcopali dignitate eam decoravit; Eccleſiamque ibi liberam, quæ ipſa ſibi caput eſſet, cum plena poteſtate conſtituit & primam Juſtinianam mutato nomine vocavit*: id reperire eſt apud ipſum Juſtinianum *in Auth. de Eccleſiaſt. tit. cap.* 3. ubi jubet eam habere ſub ſua Juriſdictione Epiſcopos Provinciarum Daciæ, Dardaniæ, Myſiæ, Pannoniæ, atque hos ab ipſa ordinari. Num vero poteſt aliqua Eccleſia eſſe ſibi caput cum plena poteſtate? ejuſmodi verbis intelligit Imperator non eſſe ordinandum Archiepiſcopum Juſtinianæ ab aliquo Patriarcha: ſic legimus in Concilio Epheſino *Part.* 2. *Act.* 7. juſſiſſe Synodum non oportere ab Antiocheno Epiſcopo ordinari Epiſcopos Cypri, cum nulla doceret memoria eos unquam ab ipſo ordinatos fuiſſe. Itaque Archiepiſcopalis Eccleſia dicta eſt ſibi eſſe caput, quod ordinari ab aliquo Patriarcha non indigeret. Nitebantur autem Cypri Antiſtites vetuſtiſſima conſuetudine. Juſtiniana vero id privilegium accepit ab Imperatore. Quæ omnia ſic exponenda ſunt, ut non negemus quemlibet Archiepiſcopum tunc ſaltem ſubfuiſſe Synodo Generali, à qua potuiſſet in ordinem redigi, ut & à Summo Pontifice Romano, ſi contigiſſet ipſum ire per devia errorum. Quæres porro, à quo ordinaretur & eligeretur Archiepiſcopus Juſtinianæ? reſponſum facile eſt. Nam Synodus hæc peragebat eorum Epiſcoporum, qui erant in illa provincia: iterum ſcire cupies, an fas fuerit Cæſari tale privilegium ſuæ conferre patriæ? Contulit, an conferre poſſet non diſceptavit.

CAPUT IX.

An diviſum eſſet Imperium nter Juſtinianum & Theodoram?

CUm leges Romanæ repellant feminas ab omnibus muneribus publicis *l. feminæ D. de regul. Jur.* monſtri quid ſimile foret, ſi fem na ipſi Romano Imperio habenas admoveret. Zonaras tamen hæc in vita Juſtiniani ſcripta reliquit verba. *Juſtiniano Principatum adepto non unius; ſed duorum poteſtas fuit, cum uxor ejus non minus ipſo ac potius plus poſſet.* Vides diviſum ſic fuiſſe inter Theodoram & Juſtinianum Imperium, ut potior pars penes mulierem eſſet. Audeo autem affirmare Imperatorem fuiſſe Juſtinianum, ſuoque Jure imperaſſe, ſi quid vero auctoritatis habuit Theodora, hoc imputamus Cæſari valde propenſo in pulcherrimam eloquentemque uxorem. Hoſpes qui non eſt in Annalibus novit, magnam vim eſſe feminææ formæ, atque gratiæ in animos Principum, licet cæteroqui prudentiſſimi ſint. Livia profecto, ſi credimus Tacito, ſenem Auguſtum devinxerat: ſuperiori tempeſtate quid non poterat apud Solimannum Roxolana? An dices Imperium fuiſſe penes Liviam, penes Roxolanam, quia multum indulgebant Sapientes illi Principes uxoribus? transfer hæc ad Zonaræ verba exponenda, & omnia in tuto, inque portu erunt.

CAPUT X.

More Juſtinianæi Seculi conſueviſſe adorari Imperatorem. Cur Jam, & qua ratione Pontifex Summus adoretur?

SUnt verba Zonaræ in vita Juſtiniani: *Cum jam ad Imperatorem perventum eſſet, Beliſarius Gelimeri perſuadet, ut humi procumbat, & Imperatorem adoret; procumbit & ipſe Belliſariut, ut Gelimero oſtenderet, eum id facere juſſum non ut captivum, ſed quia moris ſit hoc modo adorari Romanorum Imperatores.* En tibi in recitatis verbis Seculi Juſtinianæi in ipſo Juſtiniano morem, dum palam adoratur. Ne fremat, qui hoc audit, quaſi divinos ſibi rapiat honores homo, nam Civili id factum ratione, plane ut in Veteri Teſtamento à popolo adoratum Regem legimus. Quis rem tanquam malam, Divinoque Numini adverſantem reſpuat, & jugulet cenſoria nota, quam veteris Fœderis commendat uſus? Adde in vita Caroli M. hæc legi: *Poſt laudes à domno Apoſtolico more antiquorum Principum adoratus eſt.* An Apoſtolicos peccaſſet in Deum, ſi fas non foret adorare Cæſarem? Quis etiam reprehendat morem omnium Chriſtianorum? Nam ita ferebat conſuetudo eorum, qui tempora Juſtiniani vivebant, & vixerant antea ſub Chriſtiana pietate, deinceps vixerunt, ut id obſervantiæ atque cultus deferretur Cæſaribus. Fateor id tandem ſublatum, & obtinuiſſe, ut ob ſummam dignitatem Eccleſiaſticam adoretur Summus Pontifex Romanus. Id nos etiam longe ſublimiori tuemur modo, quam quo diximus recte factum ab iis, qui Imperatorem humili proſecuti ſunt cultu. Nihil enim ſupererit, quod in moribus obnoxium non poſſit reddi reprehenſioni, ſi non ambigas omnes Catholicos, dum venerantur proni Pontificem, rejicere. Cum præſertim adoratio videatur valde accedere ad Religionem, & Religionis apex ſummuſque arbiter rerum ſacrarum ſit Pontifex, longe magis rationi eſſe conſentaneam conſuetudinem noſtram, quam fuerit illa, affirmare poſſumus.

CAPUT XI.

An Auguſta exæquaretur Principi ſub Juſtiniano?

EX Zonaræ Annalibus diſcimus Theodoram Juſtiniani conjugem non minus quam Imperatorem coronatam à Juſtino Thrace, diſcimus etiam adoratam fuiſſe à Beliſario, & Gelimere captivo poſt debellatam, redditamque Imperio Romano Africam. Id nobis tradidit idem Zonaras, cujus verba tranſcribere jam opus non eſt. An qui honores proprii ſunt Imperatoris communicandi veniunt cum femina? An hic mos Juſtinianææ ætatis laudandus? dixerim annuente Cæſare, hæc omnia poſſe tribui Auguſtæ: huic reſponſo præivit Ulpianus *D. de legib. & Senat. l.* 31. nam Princeps quidem ſuo Jure ſolutus eſt legibus, non item Auguſta. Princeps tamen ſolet Auguſtæ eadem tribuere privilegia. Vides quam longe infra Principem ſit poſita Auguſta: nam qui honores, quæ privilegia illi tribuuntur, à juſſu, à voluntate Cæſarea, velut ex fonte manant. Ergo ſi Theodora coronata eſt, factum id volente Juſtino, ſi adorantes vidit Beliſarium, & Gelimerem, id Marito erga ſe benevolu acceptum tulit.

CAPUT XII.

Quæ de Senatoribus reperiuntur in Pandectis, transferenda etiam ad Senatores Conſtantinopolitanos.

CUm Byzantium exæquaret Romæ Conſtantinus: ei etiam tribuendum putavit Senatum. Hinc Hiſtoriæ & Annales nobis frequenter memorant Senatum Conſtantinopolitanum, qui forte etiam majoris fiebat, cum decoraretur præſentia Imperatoris. Ergo quæcumq. Tribonianus in Pandectis collegit de Senatoribus, illa omnia exponenda ſunt non minus de Senatoribus Conſtantinopolitanis, quam Romanis; ſi dicas, non potuiſſe Ulpianum, Marcellum, Modeſtinum, Pomponium, alioſque loqui de Senatoribus Conſtantinopolitanis, cum Byzantium tunc nova Roma non foret, facile eſt reſponſum, ſi cogites, à Triboniano collecta fuiſſe ex Juriſconſultis, quæ inſervirent etiam Senatui Conſtantinopolitano, licet tunc, cum ipſi ſcriberent, nondum eſſet talis cœtus, quod monuiſſe memini de Præfecto Urbis, cum anno præterito de Juſtinianæi Seculi moribus ederem primam partem.

CAPUT XIII.

Tempore Juſtiniani quæ major eſſet auctoritas Senatus Romani, an Conſtantinopolitani.

TEmpore Juſtiniani non deſtituebatur Senatu nova Roma, nec vetus putanda eſt eum non habuiſſe, licet fractum multiplici calamitate, quærere vero lubet, cui major videatur tribuenda auctoritas? Adime Cæſarem Senatui, quid ſupereſſe credimus? jam ante Juſtinianum cœperat Roma non habere Imperatorem: in Italia cum regnarent Gothi, quæ condidiſſent Senatores Senatuſconſulta abſque Cæſare? Nec poterant renunciare aliquem Imperatorem, cum deſtituerentur viribus, nec vellent offendere eum, qui Novæ præerat Romæ. Quæ omnia ſi perpendas, non dubitabis pronunciare longe majorem amplitudinem, atque auctoritatem fuiſſe Juſtinianæo Seculo Senatus Conſtantinopolitani, quam Romani. De Conſtantinopolitano hæc intellige apud Zonaram in Juſtino: *cum autem Principes aliquando orarent, ut illum collegam aſciſcerent*: in Anaſtaſio. *Ariadna Anaſtaſium Silentiarium de ſententia Senatus, & Legionum, ad Imperium evexit.* Plura ipſa lege apud Scriptorem Annalium.

CAPUT XIV.

An agendum fuerit à Triboniano de Senatuſconſultis? cur ſub Conſtantino, cæteriſque ſubſecutis nullum memoretur Senatusconſultum?

SEnatuſconſulta ſi inſpiciantur à *Placentino* collecta, & ab Ant. Auguſtino diligenter expoſita, nullum reperimus, quod non ſit antiquius temporibus Conſtantini, ut ſuſpicari liceat poſt illum Cæſarem Senatuſconſulta plane ſiluiſſe; quod mirum fortaſſe non videbitur, nam duo Senatus conſtituti fuerunt, cum unus tantum Romam exornaret, antequam Conſtantinus Byzantium migraret. Quod cum ita ſe habeat, cur Tribonianus non minus in Cod. quam in Pand. titulum nobis dedit *de Senatuſconſultis*? Nec enim operæ eſt agere de iis, quæ in uſu eſſe deſierunt. Ut his occurram, fateor nullum Senatuſconſultum conditum à tempore Conſtantini ad Juſtiniani Imperium memorari in collectione, non tamen inde aſſerere eſt nullum editum fuiſſe. Quis enim neget, in Senatu Romano, & Conſtantinopolitano ſub Imperio Conſtantini, Conſtantis, Valentis, Arcadii, Theodoſii, aliorumque quicquam ſancitum fuiſſe? quid enim fuiſſet Senatus abſque Senatuſconſultis niſi nomen re deſtitutum? Aut ſi forte lubet dicere, temporibus narratorum Imperatorum non defuiſſe quidem utrique Romæ Senatum, ſed in legibus ferendis non habitam ipſius à Cæſaribus rationem, ut propterea, præcepta generalia, ipſi ſuo Marte condiderint, Conſtitutioneſque appellaverint, & tunc multæ quidem Conſtitutiones editæ ſint in lucem, de Senatuſconſultis autem, quæ vim præcepti generalis habuerint, altum fuerit ſilentium; noluiſſe tamen collectorem Tribonianum Senatuſconſultorum nomen omittere vetuſtatis honore tactum. Nam & Conſules recenſet & Senatores, cum tamen ſciamus auctoritatem ipſorum nequaquam talem fuiſſe Juſtinianæis temporibus, qualis erat, olim Reſpublica Romana cum floreret.

CAPUT

C A P U T XV.

An tempore Juſtiniani eſſent duo Conſules?

UNuſne an duo fuerint Conſules tempore Juſtiniani Imperatoris, quæro? Duos fuiſſe quis dubitet, ſi ſemper Romanis fuere duo? adde, Ulpianum *D. de offic. Conſul.* duorum facere mentionem: cur vero Tribonianus tranſtuliſſet ad ſuo tempora dicta de duobus, ſi duo ſub Juſtiniano non erant? ut reſpondeamus conſulendi ſunt nobis Faſti, ſed prius dico: conſtructa nuva Roma, inſtitutoque altero Senatu, non propterea auctus eſt numerus Conſulum. Ergo utraq. Roma ſuum habebat Conſulem, ut intelligerent Romani unum eſſe Imperium, unumque nomen Romanorum. Quamdiu itaque licuit per irruptiones Barbarorum creari ſemper ſunt duo Conſules, unus in Oriente, in Occidente alter, quod etiam eveniſſe ſub Juſtiniano novimus, ut recte Tribonianus deprompſerit ex Ulpiano, quæ de duobus docuerat Conſulibus. Tandem Anno à Chriſto 534. VIII. Imperii Juſtiniani, ob bellum Gothicum Romæ non potuit renunciari Conſul, hinc in Faſtis, quos edidit Contius, recenſetur ſolus Paulinus Conſul in Oriente.

C A P U T XVI.

De Officio Conſulis tempore Juſtiniani. An Proconſul præferretur Conſuli?

MIraris Lector, qui legis verba Ulpiani *D. de Offic. Conſul. l. un.* tam pauca tribui Conſulibus, quod ſcilicet conſilium præbeant manumittere volentibus, ut extra manumiſſiones nihil de ipſis referatur, cum tamen Conſules ſint dicti, quod conſulerent Reipublicæ. Præerant enim exercitibus, & prope Regiam habebant in urbe auctoritatem, ut nos docet præter alios Polybius *lib.* 6. Cur tam pauca tranſumpſit ex Juriſconſultis Tribonianus de Conſulari poteſtate, cum valde multa depromat de Proconſulis officio? Nonne par eſt Proconſuli præferri Conſulem? certe videtur ſe irridendum propinare, qui Conſulem Proconſuli poſthabet. Fateor, ut nodum ſolvam, olim ſtante Republica ampliſſimum fuiſſe munus Conſulare, de quo magnifice locutum ſcimus Polybium. Ubi vero Cæſarum invaluit potentia, & in urbe, & foris viſa eſt languere Amplitudo Conſularis: retentum tamen eſt nomen, retenta externa ſpecies, ut hoc daretur veteri Reipublicæ, ipſi Cæſares Conſules dici voluerunt. Anni etiam numerati ſemper ſunt ſecundum nomina Conſulum, pauca ergo, quæ ad Jus faciunt, retulerunt Juriſconſulti, pauca repetenda ſibi putavit Juſtinianus: nam ſi ſpeciem quandam reſpicias, major erat Conſul ſub Cæſaribus, quam Proconſul; ſed ſi intuearis Imperium, & juriſdictionem, præferri quis non afferat Proconſulem Conſuli? Proconſul namque nomine Populi Romani præerat alicui Provinciæ cum ſummo Imperio, Conſul vero omni fere deſtituebatur juriſdictione, Imperio certe plane carebat.

C A P U T XVII.

De Præfecto Vigilum apud Conſtantinopolitanos.

QUod legitur in Pandectis de offic. Præfecti Vigilum, id tu transfer etiam ad Præfectum Vigilum, cui incumbebat cura novæ Romæ. Novimus Præfectum Vigilum primum inſtitutum fuiſſe ab Auguſto; nam cum ſeptem cohortes opportunis locis conſtituiſſet, ut binas regiones urbis unaquæque cohors tueretur: præpoſuit eis Tribunos, & ſuper omnes ſpectabilem virum, qui Præfectus Vigilum appellaretur. Diviſiſſe porro Conſtantinum novam Romam in quatuordecim regiones diſcere eſt ex incerto Auctore, qui ante tempora Juſtiniani vixit, regioneſque ſigillatim deſcripſit. Si cui vero præſto non eſt Scriptor ille, perlegat Topographiam Conſtantinopolitanam diligentiſſimi viri Petri Gyllii. Par ergo fuit, ut more Auguſti Conſtantinus tribueret cuſtodiam urbis ſeptem cohortibus, quibus præeſſet Præfectus. Cæteroque quid proderat de offic. Præfect. Vigilum titulum in Pandectis inſtituere? dices, ſaltem veterem Romam habuiſſe Præfectum, regeram tempore, quo Pandectæ colligebantur vix videri habuiſſe talem Præfectum Romam, cum à Gothis fuiſſet direpta, & quotidie ab iiſdem vexaretur. At Conſtantinopolis fulgebat præſentia ſplendoreque Cæſaræo.

C A P U T XVIII.

Comparatur Præfectus Prætorio, qualis erat tempore Juſtiniani, cum eo, qui viguit ante Conſtantinum?

QUI legis *D. de offic. Præf. Prætorio*, miraris tam pauca de ampliſſima dignitate proferri, cum, tamen ſatis conſtet longe plura ei tribuenda, ſi contemplemur Inſtitutum Conſtantini, aut morem Seculi Juſtinianæi. Ego puto plura dicta fuiſſe à Juriſconſultis, qui vixerunt ante Conſtantinum, de ejuſmodi munere, cum revera poſt Cæſarem primas haberet. Attamen cum poſt Conſtantinum non idem eſſet rerum ſtatus, ea tantum excerpſit Tribonianus, quæ ad ſua tempora facere poterant. Nam à Præfecto Prætorio non minus ante quam poſt Conſtantinum non licebat appellare *D. de off. Præf. Prætor. l. un.* §. 1. nec adverſus illos peti in integrum reſtitutio niſi ab ipſis *eod.* §. 2. *l. Præfecti D. de minor.* ſigillatim vero de Præfectis Prætor. à Conſtantino inſtitutis hæc obſervanda. Non uni Provinciæ tanquam Præſes, Proconſul, ſed toti diœceſi, ſeu tractui præeſt terrarum, quæ multas Provincias contineat *l. 1. C. de prox. ſacr. ſcrin. l. 1. C. de off. Vic. l. 1. C. ut omnes Jud.* ut in iis diſciplinam militarem, & civilem tueantur, & ſummam rerum Imperii nomine Principis, cujus Prætorio præſidet, & in quo Jus dicunt vice Principis gubernent *l. 2. C. de off. Præſ. Prætor Orient.* Quare Præſides Provinciarum ſibi habet obnoxios *l. 2. l. 4. C. de offic.* Rect.

Rect. Provinc. & de delictis eorum ac reliquorum in Provinciis officialium cognoſcit *l. 4. C. de offic. Rect. Provinc.* eundemque creat, eligit *l. ſi quis C. de advoc. Judic. div.* caſtigat, removet *l. 3. 4. C. de offic. Præf. Præt. Orient.* hæc aliaque nequaquam recte transtuleris ad Præfectum Prætorio ante tempora Conſtantini, quem nobis deſcripſit Aurelius Arcadius Chariſius *libro ſingulari de officio Præf. Prætor.* Qui ſi exſtaret, magis eluceſceret diſcrimen inter illa, ſubſecutaque tempora. Sed quæres, annon contrariis luctentur frontibus Pandectes, & Codex, cum hic referat, quæ nequaquam tribui poſſunt Præfecto Prætorio deſcripto in illo ab Aurelio Arcadio Chariſio Juriſconſulto? Reponere eſt, non pugnare, cum in Pandecte tantum legantur, quæ conveniunt etiam Præfectis Prætorio Conſtantinianis, licet Codex plura ſubdat, quæ nequaquam facerent ad Præfectum Prætorio, qualem fuiſſe ſcimus ante Conſtantinum. Rurſus ſic ratiocinaberis: Pugnat more antiquo deſcripto in Pandectis. Cur non aſſeremus Codicem quoque luctari cum Pandecte? ego vero aio non bene colligere, qui ſic colligit. Nam mos antiquus, ante Conſtantinum non totus eſt enarratus, ſed tantum in ea parte expoſitus, qua concinere poterat Juſtinianeæ Conſuetudini, quod ſic velim accipi de poteſtate Præfecti Prætorio, ut ad alia quoque, de quibus in Codice, atque Pandecte agitur, transferatur.

CAPUT XIX.

Adhuc comparatur Præfectus Prætorio antiquus cum Conſtantinianis.

ANte Conſtantinum jam unus, aliquando duo erant Præfecti Prætorio, qui officium communiter gerebant, teſte Zoſimo, ut cenſeretur unum tantum eſſe officium. Poſt Conſtantinum non poterant non eſſe quatuor, cum ſigillatim, & ſeorſim præeſſent ſuo muneri. Adde ante Conſtantinum poteſtate Præfecti Prætorio gubernari ſolitos Palatinos ordines (*a*), eoſque quibus cuſtodia urbis credita erat. Hanc curam incubuiſſe Præfectis Prætorio Conſtantinianis par non eſt credere, eum non degererent in Palatio Cæſareo, aut Romæ, vel Conſtantinopoli. Refert etiam idem Hiſtoricus limitaneas cohortes, quotquot erant, paruiſſe Præfecto. Tempora Conſtantiniana ſi conſulas, Præfectus iis militibus imperabat, qui in ſua diœceſi tuebantur limites, neque enim Præfecto Prætorio per Gallias, ut exemplo hoc utar, ullum erat Jus In limitaneos milites Illyrici Subjicio præeunte ibidem Zoſimo, Præfectum Prætorio ſecundum Seculum, quod anteceſſit Conſtantinum, exiſtimatum fuiſſe ſecundum poſt Imperatorem, quod pronunciare nequaquam poſſumus de Præfectis Prætorio Conſtantinianis. Cum enim quatuor eſſent, pari prædìti dignitate, non poterat ullus dici primus ab Imperatore. Ut non aſſeram Præfectos urbi, Conſules, patricios, qui aderant Imperatori, forte auctoritate non ceſſiſſe Præfectis Prætorio, qui procul ab aula degebant in Provinciis. Et certe vix deſpicere licet, quam recte dicerentur illi Præfecti Prætorio, qui Cæſaribus non erant præſto. Quid jam memorem, dum fidem habeo eidem Zoſimo, Præfectum Prætorio ante Conſtantinum erogaſſe annonas, & contra militarem diſciplinam admiſſa correxiſſe, quod ad Conſtantinianos Præfectos Prætorio quis tranſtulerit?

(*a*) *Zoſim. lib. 2.*

CAPUT XX.

De Sanctione Alexandri Imperatoris relata ad Præfectos Prætorio Conſtantinianos.

CLariſſimo exemplo hic oſtendam miſere impingere in exponendis legibus eos, qui deſtituti omni cognitione Hiſtoriarum, & vetuſtatis Romanæ invadunt munus Juriſconſulti. Conſtat tempore Alexandri Imperatoris non fuiſſe Præfectos Prætorii Orientis, & Illyrici, cum quatuor inſtituerit Conſtantinus, ut millies dixerim ex Zoſimi *lib. 2.* attamen *in C. de offic. Præf. Prætor. Orient. & Illyr.* profertur Conſtitutio Alexandri. An potuit ſancire aliquid Alexander de iis, qui poſtea inſtituti ſunt à Conſtantino? quis id dixerit, ſi ſanæ ſit mentis? reſpondemus, Alexandrum ſanciviſſe de Præfecto Prætorio, qualis tunc fuit. Eam Conſtitutionem recitavit Tribonianus ſub titulo de iis Præfectis, qui poſt Alexandrum initium ſuum debuere Conſtantino. nec mirum videri debet connexuiſſe compilatorem Alexandræam Conſtitutionem cum Honoriana, aliiſque, nam non minus illa, quam hæc facit ad officium Præfecti Prætorio, quale fuit ætate Honorii.

CAPUT XXI.

Quot eſſent Præfecti Prætorio tempore Juſtiniani?

NEminem clam eſt à Conſtantino inſtitutos quatuor Præfectos Prætorio, eiſque tributum regendum orbem, ut jam in prima parte de Juſtinianæi Seculi moribus docui *ex li. 2.* Zoſimi. Erat qui præerat Prætorio per Gallias, & alius per Italiam. Non hos duos reperire eſt in more Seculi Juſtinianæi. In Codice namque eſt rubrica *de offic. Præfect. Prætor. Orientis, & Illyrici.* Subjicitur ſequenti titulo Conſtitutio de Præfect. Prætor. Africæ, cui etiam tribuitur diœceſis. Vides abeſſe Præfect. Prætorio per Gallias, & alterum per Italiam. Immani intervallo fateamur neceſſe eſt abire Seculum Juſtinianæum à Conſtantiniano, cum non regatur Gallia à Præfecto Prætorio, cui etiam parebat Hiſpania, Brittannia, quæ diœceſis erat una ex quatuor Imperii Romani partibus. An vero Africa poterat eſſe ditio Præfecti Prætorio, cum Præfectus Prætorio Italiæ haberet diœceſim, complectentem Italiam, Africamque? En anguſtias, ad quas redactum erat Imperium tempore Juſtiniani. Nempe cum jam Galli ſe ſubduxiſſent Cæſaribus, Hiſpania occupata fuiſſet à Gothis, turbata Britannia, lacerata Italia, non licuit Triboniano de Præfectis ejuſmodi agere, quorum poteſtas in tenues abiverat auras. Utcumque autem reſtituit ſplendorem Rei Romanæ, cum receptam Africam juſſit eſſe diœceſin Præfecti Prætorio, ut ſi quatuor non eſſent, ſaltem tres forent.

CAPUT

CAPUT XXII.

De Eunuchis ad dignitates promotis ſeculo Juſtinianæo.

MOribus melioribus Romanorum repellebantur Eunuchi à muneribus publicis. *D. de re milit. l.* 4. diſcere eſt eum, qui unum teſticulum habet, poſſe militare, ut colligas Eunuchum, qui utroque deſtituitur, indignum fuiſſe militari munere. Dolet Claudianus Eunuchos vidiſſe forum, ubi invehitur in Eutropium, & fremit eidem delatum Conſulatum. Plura omitto, inclinatione rerum facta etiam ſummæ dignitates collatæ Eunuchis. Nonne Narſes ſub Juſtino rexit Italiam, duxitque exercitus contra Gothos? Narrat Zonaras in Juſtino Amantium Eunuchum, eundemque præpoſitum, hominem potentem ambiviſſe Imperium, conatumque largitione pecuniæ trahere milites in ſuam ſententiam opera Juſtini. Sed fruſtra fuit, augebis Zonaræ narrationem iis, quæ ſcribit Luithprandus in Legatione ad Nicephorum Phocam: *Cumque Conſtantinopolim venirem, Chriſtophorus Patricius Eunuchus.* Alia collegi in exercitatione de Eunuchis, quæ aliquando cum aliis, quæ Juriſprudentiæ Romanæ lucem, ni fallor, concilient, prodibit: interim diſce more Juſtinianæi Seculi non repulſos à Dignitatibus Eunuchos.

CAPUT XXIII.

More triumphandi non deſtituta fuiſſe tempora Juſtinianæa.

NON deſunt, qui noſtra tempeſtate ſic typhum premunt, ut omnem gloriæ cupiditatem ex animis hominum evellant, quod dici non poteſt, quam ſit exitiale virtuti, nam quis virtutem laboris plenam ſequatur, ſi præmia adimas? Pauci nimia ſunt, ſi tamen aliqui ſunt, qui per calcatos honores, ad virtutis tendant templum. Quo nos hæc ducit præfatio? dicis, qui hæc legis. Ad Juſtinianæi Seculi morem, dignum vetuſtate Romana imo ex illa non aliunde hauſtum te deduco. Splendidiſſimo namqoe triumpho militaria facinora Beliſarii excipienda putavit Juſtinianus. Lege Zonaram in Annalibus, ne alios dicam. Nonne Chriſtianus erat, nonne humilitatis memor Imperator? Nonne norat, quid Regnum Catholicum deceret? furit quiſquis hoc negat. Attamen voluit triumphare Beliſarium. Cur in ejuſmodi inſtituta, quibus Roma animos ſuorum civium ad rem fortiter gerendam excitabat invehimur, declamamus? Deum teſtor nihil eſſe ſuperbius illis hominibus, qui gloriam contemnere videntur. Me ſilente, mores ipſorum ante oculos noſtros quotidie poſiti, id docent. Volunt tamen videri humiles, utque videantur, bachico furore talia damnant. Ego illis jam nihil præter hæc verba occino: Cernite triumphum Beliſarii Vandalicum.

CAPUT XXIV.

An more Seculi Juſtinianæi renunciarentur Doctores?

AN Doctores renunciabat mos Seculi Juſtinianæi eos, qui peregiſſent ſtudia, magiſteriumque jam docti exuiſſent? Nihil ejuſmodi reperire eſt, nam id inventum ad ſuperiora ſecula referendum eſt, non ad priſca Juſtinianæa. Poſtquam, inquam, diſciplinæ cœpere inſtaurari, trecentis fere abhinc annis, Doctorum quoque dignitas, & nomen emerſit collatum ſolemni more. Ejus inſtar tempore Juſtiniani erat Judicium Ordinis, quo quis probabatur. *C. de Profeſſ. & Med. l.* 2. legimus conſueviſſe profeſſores decreto ordinis probari, à quo etiam poterant reprobari. Nulli itaque licebat docere, Medicinam facere, & alia obire, niſi ab ordine Decurionum ſcilicet, ut idoneus fuiſſet approbatus. l. 7. eod. *Quiſquis docere vult non temere proſiliat ad hoc munus, Sed judicio ordinis probatus, decretum Curialium mereatur, optimorum conſpirante conſenſu.* Hæc Julianus Imperator.

CAPUT XXV.

An ſingulare decretum tribueret immunitatem Profeſſoribus?

UT Profeſſor poſſet docere, imo ut quis foret Profeſſor, opus fuiſſe decreto ordinis jam dixi *ex C. de profeſſ. l.* 2. &c. ut quis etiam haberet immunitatem, itidem indigebat decreto Decurionum *l. 5. eod.* ubi exoritur quæſtio, ut noverimus, an eodem decreto & quis referretur inter Profeſſores, ut poſſet docere, munuſque ſuum exercere, & ſimul acciperet Jus immunitatis? Vix ſolvunt nodum leges, quæ continentur ſub titulo *de Profeſſ.* Niſi tamen maxime fallor, puto ſigillatim tribui debuiſſe immunitatem. Videntur enim fuiſſe aliqui Profeſſores, qui tamen immunes non erant. Colligo id *ex l. 5. C. de Profeſſ.* ubi fit mentio *ordinis* Medicorum *præſtituti.* Non enim niſi certo, exiguoque numero fas erat largiri immunitatem. Ergo qui extra numerum illum erant, licet Profeſſorum exercerent munus, immunes non erant: in re dubia lubens aliorum audirem ſententiam.

CAPUT XXVI.

An Chriſtiani tempore Juſtiniani docerent Philoſophiam in ſcholis?

ET Philoſophi habebant immunitatem *C. de Profeſſor. l.* 8. licet enim aliquos repellat Imperator, excipit tamen eos, *qui à probatiſſimis approbati ſunt*; accedit *l. ult. eod.* Cum vero Im-

peratores iſti Chriſtiani ſint, qui hoc ſanciunt, quærere eſt, num loquantur de Philoſophis Gentilibus an Chriſtianis? utrinque premimur. Certum eſt temporibus Valentiniani, atque Honorii Gentiles plurimos adhuc fuiſſe; apud Symmachum etiam in Epiſtolis fit mentio, ni fallor, Philoſophorum non Chriſtianorum, ipſe Symmachus quamvis Gentilis Præfectus Urbi fuit. Cur non licuiſſet aliquibus docere Philoſophiam priſco more? Chriſtianos ſane veteres non legimus unquam palam, & in ſcholis Philoſophiam enarraſſe, cum eam potius averſarentur: quæ faciunt, ut putem Cæſares de Philoſophis Gentilibus edixiſſe. Nonne Libanius Sophiſta, & Rhetor ſub Chriſtianis Imperatoribus eloquentiæ eſt velificatus, quamvis addictus cultui Deorum? is abſque dubio immunitatem habebat, quidni, illa ipſa Philoſophis quamvis non Chriſtianis tributa fuiſſet? An vero talea docerent tempore Juſtiniani, non poſſum ex animi dicere ſententia: in affirmantem eas, ſi cogites Tribonianum noluiſſe colligere ſupervacaneas leges. At Juſtinianus perſecutus eſt Gentiles, cur eorum Philoſophos juſſiſſet eſſe immunes? oſtendi vero ab aliquo velim Philoſophiam palam à Chriſtianis tempore Juſtiniani, aut etiam antea unquam traditam. Sed hac de re alibi plus ſatis.

CAPUT XXVII.

Perpenduntur nonnulla, quæ videntur refellere præcedentem ſententiam.

ADverſus id, quod dixi, non videri unquam apud Veteres Chriſtianos, Philoſophiæ arcana in ſcholis palam enarrata; objicere eſt S. Juſtinum Philoſophum non pauca exaraſſe etiam poſtquam ad Chriſtianam ſe contulit Religionem: addere eſt Johannem Grammaticum cognomento Philoſophum, qui commentarios architectatus eſt in Ariſtotelem. *C. de Profeſſ. l.* 11. inquit Honorius Chriſtianus Imperator oportere *Præceptores Philoſophiæ* frui immunitate. Credibile non eſt Cæſarem Chriſtianum tribuiſſe prærogativam Gentilis Philoſophiæ Doctoribus. Nec ommitto Theodoſium & Valentinianum *C. de ſtud. liberal. urbis l. unic. jubere*, adjungi publicis Profeſſoribus unum qui *Philoſophiæ arcana rimetur*. Vix quiſquam ſibi perſuaſerit præcipere voluiſſe Imperatores Chriſtianos, ut Philoſophus Gentilis in Capitolio interpretaretur dogmata Gentilium Philoſophorum diſcipulis Chriſtianis, hoc enim fuiſſet recoquere crambem veteris ſuperſtitionis. His argumentis fateor ineſſe robur non exiguum, non tamen expugnatur adhuc animus meus. Nam Juſtini opera qui inſpicit, novit eum ideo tranſiviſſe ad Eccleſiam, quod nihil certum in Platonis ſchola deprehenderet. Abſtinuit igitur deinceps à Platone cæteriſque, operam impendens Divinis litteris, nam quæ exaravit, ea ad confutanda dogmata Philoſophorum faciunt. Grammaticus autem dictus Philoponus privatim ſe exercuit ſcribendo. Nuſquam vero reperies eum palam in ſchola docuiſſe: apud Suidam hæc tantum leguntur *Johannes Grammaticus Alexandrinus, cognomento Philoponus plurima ſcripſit, ab Eccleſiæ Doctoribus, ut Tritheites rejicitur*. An permiſiſſent Chriſtiani in ſchola docere Tritheitem? Nec Boëtius Profeſſor fuit, publicuſque Doctor Philoſophici curriculi, licet nobis ingenii ſui reliquerit monumenta. Ad leges, quæ proferuntur ex Codice, non hærebis, ſi cogites tempore illorum Imperatorum Gentiles non fuiſſe proſcriptos, cum magna pars mortalium adhuc veterem ſectaretur ſuperſtitionem. Promiſcue igitur & ipſi publicis admovebantur muneribus, ut verba Imperatorum de Philoſophis Gentilibus poſſis accipere: hæc ita diſputata ſint, ut ſi quis certiora me doceat, ei ſim gratias acturus rejecta propria opinione.

CAPUT XXVIII.

Quando cœperint Juriſconſulti diſcipulis interpretari leges? quando tributum eis ſtipendium publicum, publicumque auditorium?

MOre Juſtinianæi Seculi conſueviſſe in ſcholis palam docere Juriſconſultos Juriſprudentiam dubitare non poteſt qui legit *l. un. C. de liberal. ſtud. urb.* Poſtquam enim Imperator locutus eſt de publico auditorio, ſubjicit: *volumus adjungi duos, qui Juris ac legum voluntates pandant*, ut nomine Profeſſorum, & Doctorum legum *C. de profeſſ. l.* 6. non intelligendi ſint tantum illi, qui reſpondent de Jure, ut aliquis exiſtimavit, ſed qui leges diſcipulis in ſchola, inquit, publico enarrat auditorio. Quando hic mos initium babuerit non eſt facile dicere: de Sabino, qui vixit temporibus Tiberii Cæſaris, ſcribit Pomponius *D. de orig. Jur. l.* 2. §. 47. eum à *ſuis auditoribus ſuſtentatum fuiſſe.* Succeſſionem autem talium, qui auditores videntur habuiſſe, non prætermittit ibidem Pomponius, quam deducit uſque ad Salvium Julianum. Hos docuiſſe leges, & interpretatos Jura, & non tantum reſpondiſſe de Jure conſulentibus quis neget, ſi nolit obſtrepere Pomponio? ſed eo fere modo docuiſſe exiſtimandi ſunt, ut docebant alii abſque publico ſtipendio. Legimus enim Quintilianum primum publico ſtipendio docuiſſe Rhetoricen Romæ. Quis porro primus docentibus Jura ex ærario largitus fuerit mercedem, dicere non habeo; dicat qui poteſt; forte Conſtantinus dedit principium mori, de quo agimus, *C. de Profeſſ. & Med. l.* 6. nam poſt memoratos etiam legum Doctores, ſubdit: *Mercedes etiam eis, & ſalaria reddi jubemus, quo facilius liberalibus ſtudiis, & memoratis artibus multos inſtituant.* Ritaberis quoque quis tribuerit publicum auditorium? nam qui olim docebant juvenes privata induſtria, privataque auditorum mercede in propria domo proculdubio alloquebantur diſcipulos: Tandem placuit Cæſaribus legum Doctoribus dare Auditorium publicum, Romæ ſcilicet Capitolium *l. unic. C. de ſtud. liberal.* de loco, quem haberent Conſtantinopoli nihil narratur, cum tamen rubrica præferat ſtudia Romæ, & Conſtantinopolis. Diſce jam vices rerum, nam olim in privatis ædibus quiſque pro lubitu docebat, poſtquam autem fores publici auditorii apertæ ſunt, eo videtur direxiſſe ſuam Conſtitutionem Imperator, ut publicis Magiſtris tantum opera daretur, relege *l. unic. C. de Stud. liberal.*

CAPUT XXIX.

Uſum Seculi Juſtinianæi rejeciſſe commentarios in leges, querela de immenſis voluminibus noſtræ ætatis.

C. *de ſtud. lib. urb. l. un.* jubentur duo Profeſſores Juris legum voluntates pandere. Cum tamen *C. de vet. jur. enuc. l. 2. §. hoc autem*, non liceat niſi paratitla componere, quæ nihil aliud ſunt, quam breves quædam notæ eorum locorum, quæ vel ſimilitudinem aliquam, vel repugnantiam præ ſe ferre videntur, dicta quaſi tituli cum titulo collatio, id quod Veteres obſervaſſe, antequam Bartolus exoriretur, ſatis ſuperque teſtantur adhuc veſtuti libri talibus inſigniti notis. Nonne peccandum erat in ſanctionem Juſtinianæam Profeſſoribus Jurisprudentiæ, qui leges interpretabantur Romae, Conſtantinopoli, Alexandriæ, Beryti, ut fungerentur ſuo munere? puto poſſe nos reſpondere licuiſſe Doctoribus ore tenus multa explicare, differereque, ut tamen nihil mandaretur literarum monumentis, aut traderetur auditoribus exprimendum, vel cum librariis communicaretur. Certe res ipſa docet nihil ab ipſis manaſſe, quod quidem eſſet inſtar juſti commentarii. Vide Baſilica, inſpice Harmenopulum, lege Nomocanonem Photii, & id genus librorum. Superiori autem noſtraque tempeſtate ut amarunt amantque peccare in Juſtinianum, qui Juſtinianum ſemper in ore habent, qui auſpice Juſtiniano rem faciunt. Replent officinas Bibliopolarum immanibus voluminibus, quibus gerendis opus eſt gerulonum humeris latis robuſtiſque. An vos, qui tanti facere vultis videri Cæſarea juſſa, Cæſarei injuſſi immemores prolixis, millieſque repetitis diſputationibus involvitis Pandecten, Codicem, calamitoſos profecto ob tot, à quibus lacerantur, rapiuntur in varias partes, Interpretes. Scio quid mihi reponant noſtrates Juriſperiti, alios eſſe mores noſtros à Juſtinianæis. Nec ego eis pergo eſſe moleſtus. Norint tantum, quid graviſſimis verbis ingerat Imperator, *l. 2. §. hoc autem C. de vet. Jur. enucleand.*

CAPUT XXX.

An olim, & quidem tempore Juſtinianæo Medici in ſcholis traderent præcepta ſuæ artis?

C. Dum quis legit agente de Profeſſ. Et Medicis, & de ſtudiis liberalibus, cogitur ambigere, an Profeſſorum nomine veniant, qui Medicinam faciunt, pergitque quærere, an olim in ſcholis præcepta traderentur Medicinæ ſtudioſis adoleſcentibus? quod forte affirmabit, dum videt cum Profeſſoribus conjungi Medicos in rubrica, *de Profeſſor. & Medic.* & cur jubentur immunes eſſe, niſi quia docent? hoc enim de Profeſſoribus effertur; dico tamen, non apparere Medicos docuiſſe in ſcholis; nam cur ſigillatim ponuntur Medici ſejuncti à Profeſſoribus, niſi ut intelligeremus eos Profeſſorio non fungi munere? Illud eſt magnifaciendum, quod reperitur *l. unic. C. de ſtud. liber.* poſtquam enim Imperator tribuit ad docendum in Auditorio Capitolino, Grammaticos, Rhetoreſque, ſubjicit: *profundioris quoque ſcientiæ atque doctrinæ memoratis magiſtris ſociamus Auctores*, loquiturque ſtatim de uno Philoſopho, deque duobus Juriſconſultis, de Medicis autem ſilet; ut noverimus inter publicos Profeſſores, qui palam docebant juventutem, nequaqnam tunc recenſitos Medicos; immunes tamen ipſi erant, cum prodeſſent mortalibus in depellendis morbis: *C. de Profeſſ. & Med. l. 1.* objiciet quis *l. 6. eod.* ubi poſtquam locutus eſt Imperator non minus de Medicis, quam aliis Doctoribus ſubjicit: *Mercedes etiam eis & ſalaria reddi jubemus, quo facilius liberalibus ſtudiis, & memoratis artibus multos inſtituant.* Annon his verbis tribuuntur ſtipendia Medicis, quia ſua arte alios inſtituunt? Et qui potuiſſent tunc homines Medicinam facere, niſi imbuti prius fuiſſent præceptis. Occurrere his poſſum, ſi dicam verba prolata referri ad Profeſſores, de quibus egerat. Aliunde autem non didicimus Profeſſores vocari Medicos, eiſque ſtipendia tribui, ut doceant juvenes: loquor de antiquis temporibus, deque Seculi Juſtinianæi moribus. Immunes ergo Medicos in ea lege jubet eſſe, cum utiles ſint Reipublicæ faciendo Medicinam. Profeſſoribus autem amplius largitur ſtipendia, quia juvenes inſtituunt. Si porro ſcire cupias, qua ratione auderent medicas adhibere manus morbis illi, qui non audiverant in ſcholis docentem præceptorem, reſpondere eſt, juvenes imbutos præceptis Philoſophiæ adhæſiſſe alicui Medico, & uſu facile aſſecutos artem, cum etiam privatim legerent libros de Medica conſcriptos Arte, ſic evaſit Medicus ipſe Galenus, quem non legi in ſchola audiviſſe docentem arcana Medicæ rei. Superiori autem Seculo, cum Academiæ inſtituerentur, quas Univerſitates appellarunt, placuit Principibus atque Rebus Rublicis Profeſſorium munus ipſis quoque Medicis imponere.

CAPUT XXXI.

An & Græce poſſent ſententiam dicere Prætores?

FErebatne mos Seculi Juſtinianæi, ut alia quam Latina Lingua Decreta à Prætoribus proferrentur? Pro ſola Latina ſtat *l. 48. decreta D. de re Judicata*, pro Græca cum Latina conjungenda facit Conſtitutio Honor. & Arcadii *C. de ſent. & interloc. l. 12.* Aiunt enim Cæſares, tam Latina quam Græca Lingua ſententias proferre poſſe Judices. Quis litem inter Tryphonini verba, & Honorii Conſtitutionem dirimat? Nonne contraria retulit in leges Tribonianus. Puto Compilatorem non omiſiſſe verba Juriſconſulti, quæ docent, qua Lingua proferrentur tunc decreta, quamdiu ſedes Imperii nondum geminata fuerat à Græco inter Græcos, ſolus tunc vigebat ſermo Latinus, quod Imperatores Latini Latinitati, Latinæque Majeſtati conſulerent. Poſtquam itum Byzantium auſa eſt Græca cum Latina certare locutio. Certe compoſita eſt ob geminam Imperii ſedem. Quis enim miretur ſancire Honorium, & Arcadium, ut tam Græce quam Latine proferantur

tur ſententiæ, cum ille pro Occidente Latino, hic Oriente Græco faceret, atque loqueretur? Hinc didicimus aliquas Conſtitutiones etiam ante Juſtinianum editas Græce, quod nos ignorare non ſinit Ant. Contius, qui eas ſuo Codici inſeruit perquam diligenter. Quis porro primus Imperator Conſtitutionem ediderit, jam dicere non poſſum. Conjunctum autem fuiſſe utrumque Sermonem docet nos exemplum Marciani Imperatoris, qui in Concilio Chalcedonenſi Græce, Latineque coram patribus oravit, ut eſt videre in Actione VI.

CAPUT XXXII.

De uſu Juſtinianæo præferente mulierem in dote omnibus creditoribus anterioribus.

OMnem lapidem movit Juſtinianus, qui erat uxorius, cupiebatque Theodoræ Auguſtæ rem gratam facere, ut commoda mulierum promoveret. Non ſinit nos de hac re dubitare. Aſſiduis *C. qui potiores in pignor.* in qua ſancit mulierem eſſe anteferendam in dote omnibus privilegiatis, anterioribuſque creditoribus mariti: cui Sanctioni non ambigunt aliqui ineſſe iniquitatem. An enim qui contrahit cum aliquo, poſtque diligentem diſquiſitionem videt poſſe ei tuto credi, repelletur à muliere, quæ poſt ipſum marito dotem tradit? ſed nolo videri obſtrepere jubenti Imperatori, tantum refero, quid nonnulli meditentur, dum legunt *Inſtit. de Action. §. bonæ fidei* & *l. aſſiduis C. qui potior. in pignor.* adhuc autem ſub Judice dicitur eſſe lis, an intelligenda ſit lex de habentibus tacitam, an expreſſam hypothecam, ut notat poſt alios Broæus ad Inſtit. *de Act. §. bonæ fidei.* Corraſius ſane *Comment. in tit. Inſt. de Act. §. fuerat.* teſtatur ſe ſemper procliviorem in ea ſententia, quæ ait à Juſtiniano præponi mulierem etiam expreſſis aliorum hypothecis, nam præferri tacitis nemo ambigit. Meum vero non eſt argumenta ipſius in hac brevitate depromere, atque expendere, legat ipſe, cui lubet. *tom. 2. oper. pag.* 413.

CAPUT XXXIII.

Seculum Juſtinianæum non fuiſſe conſtans in puniendis adulteris. Cur minuta pœna in mulieribus?

QUa pœna animadvertebat in adulteros Seculum Juſtinianæum? cum Codex componeretur, gladius eos plectebat *C. ad leg. Jul. de adult. l.* 30. Nec quicquam ex Pandectis dicas de Deportatione. *D. l. 5. de quæſt.* nam ibi inceſtus cum adulterio conjungitur. Vide meas expoſit. Jurid. *lib. 2. cap. 8.* & expecta in libro quem paro, de differentia legum Moſaicarum, & Romanarum, ſed tempora Juſtinianæa non fuere conſtantia in ejuſmodi uſu, nam feminis etiam novella Conſtitutione remiſſa eſt, ſtatuente, ut virgis cæſæ in Monaſterium abdantur, niſi maritus intra biennium recipere velit. *Authent. ſed hodie C. ad leg. Jul. de adult.* Non eſt quod mirentur nonnulli, diminutam fuiſſe in mulieribus hanc pœnam, cum & in hoc ſexu eo ſeverior eſſe debuerit, quo hoc delictum in illo turpius eſt. *l.* 1. *§. conſequens de ſuſ. tut. l. 2. C. de his qui ven. æt. cap.* 1. *in princip. de ſtat. lib.* 6. vide late Tiraquell. *in ll. Connub. leg. 9. num.* 132. 133. *cum ſeqq.* atque frequentius *l. aut facta* 16. *§. fin. de pæn. DD. in l. auxil. de minor.* non eſt, inquam, quod mirentur, cum tot legibus latis conatus ſit Juſtinianus ſequioris ſexus conditionem reddere meliorem, ut diſcere eſt ex *l. penult. C. de legit. hered. Inſtit. de Actionib. §. bonæ fidei*, aliiſque. Quis vero defendet Juſtinianum plectentem adulterium in viris gladio, in feminis fuſtigatione? Si diminuere placebat ſupplicium, cur non minutum fuit etiam in viris? ſuppetit reſponſum, Tribonianum cupientem placere Theodoræ ſic flexiſſe ſtylum, ſic turbaſſe Juriſprudentiam: unum obiter hic explicare lubet in gratiam eorum, qui ſucceſſioni temporum putant nos debere velificari, dum legibus navamus operam: cur nempe dixerit Imperator *§. item lex Julia Inſtit. de public. judic.* legem Juliam temeratores alienarum nuptiarum gladio punire, cum tamen nuſquam legere ſit Auguſtum conditorem legis gladio animadvertiſſe in adulteros. Reſponſum facile eſt, cum legis Juliæ nomine, intelligatur quicquid illi additum eſt à Cæſaribus etiam poſt Auguſtæa tempora.

CAPUT XXXIV.

Uſum Seculi Juſtinianæi non conſuluiſſe maribus in ſucceſſione. Dimittitur Lector ad exercitationem de ea re in fine Libri.

ETſi Juſtinianus *Inſtit. de legit. agnat. Succeſſ.* & *l. penult. C. de legit. her.* conetur in ſuam ſententiam trahere XII. Tabulas, quaſi in illis feminæ exæquatæ fuerint maribus in ſucceſſione, non deſunt tamen viri eruditi, qui dicant inter agnatos non fuiſſe admiſſas, cum lex dicat *proximus agnatus* heres eſto: ſed quicquid de hac ſit opinione, non videtur conſuluiſſe civili Societati Imperator, dum cenſuit eas admitti debere non minus, quam mares. At, inquit, *l. penult. C. de leg. hered.* mas indiget femina, ut genus humanum ſit immortale, hæc argumentatio feminæa profecto eſt, & imbecillis, an enim ſtatim res illa, qua indigemus, nobis exæquanda eſt in honoribus, atque commodis? indiget, fateor, mas femina, de prole ſufficienda quando agitur, ſed quam late patet virilis præſtantia, virilis occupatio? quis patria Jura tuetur adverſus hoſtes, quis navigat ut afferat merces, quis colit agros, ut ſuppetant alimenta, quis ædes conſtruit, ut tuti ſimus adverſus injurias aëris, atque ferarum? Mares hæc obeunt, ut nequaquam ipſis feminæ comparari queant, magno intervallo infra collocandæ. Non hic declamo, ne exereſcat liber, hoc tibi narro, Lector, non ita pridem exaraſſe me exercitationem non expertem, ut puto diligentiæ, quam hic cum nequeam inſerere, ipſa tamen valde faciat ad morem uſumque Seculi Juſtinianæi, lubuit totam edere: ſed ſeorſim, in calce nempe hujus Opuſculi, tu ne deſpice laborem qualemcumque noſtræ materiæ affinem.

C A P U T XXXV.

An Circenſes Ludi inter mores Seculi Juſtinianæi ſint recenſendi?

FActiones Praſina, & Veneta mota ſeditione in præſens periculum dederunt Imperium, imo & vitam Juſtiniani Imperatoris, ut non ambigamus ludos Circenſes tunc in uſu fuiſſe. Inſpiciatur Zonaras, adde *l. 8. C. de repud.* § 3. qua licet marito rejicere uxorem quæ ſe vel inſcio, vel prohibente, interfuerit Ludis Circenſibus. Si namque ſub Juſtiniano ſublati erant ejuſmodi Ludi, cur inter cauſas repudii illam quoque recenſuiſſet Tribonianus ex Conſtitutione Theodoſii? compone cum his Anecdota Procopii. Si regeras hunc ipſum Procopium teſtari ludos Circenſes, everſos à Juſtiniano non ſine maximo plurimorum hominum, qui ſic vitam tolerabant, detrimento, reſpondebo videri Juſtinianum poſt ſeditionem illam non permiſiſſe amplius edi Ludos in Circo, ne forte novi motus exorirentur; ut id non ſit tribuendum avaritiæ Juſtinianeæ cum Procopio, ſed potius odio, quo Auctores ſeditionis proſequebantur. Conſtat porro poſt Juſtinianum eoſdem ludos repetitos Conſtantinopoli; nam non uno loco in Annalibus Zonaras eorum meminit etiam Juſtiniano vita functo.

C A P U T XXXVI.

An Ludi Circenſes cum Idololatria eſſent conjuncti?

DE Idololatria luculentum Commentarium Tertulliani quicumque inſpicit non dubitat pronunciare Circum, Circenſeſque Ludos multiplici expoſitos fuiſſe Idololatriæ, quod alibi non indiligenter oſtendo. Quid enim ibi erat, quod cultum Numinum, quæ adorabantur à priſca ſuperſtitione, non complecteretur? A limine qui ſalutarunt Scriptores de Circo id exploratum cognitiſſimumque habent. Cur tamen frequentatum Circum novimus etiam ſub Cæſaribus Chriſtianis? Cur ipſe Conſtantinus noluit ſuæ Urbi Regiæ Circum deeſſe? Reſpondere eſt, retentos ludos, ea ratione, ut Idololatriæ labes non obeſſet. An non enim poſſunt agitari quadrigæ, circumagi equi circa metam, abſque eo quod cultu ficta Numina proſequeretur Chriſtiana gens? Dicere Juſtinianum, ſi fides habenda Procopio in Anecdotis, ideo noluiſſe deinceps edi Ludos Circenſes, quod Circus Idololatriam oleret. Sed ne hoc dicam facit ſequentium Cæſarum, ſub quibus editi ſunt, auctoritas. Neque enim Chriſtiani Imperatores repetiviſſent id, quod Idololatriæ cauſa fuiſſet jam pridem antiquatum.

C A P U T XXXVII.

An Juſtinianus in Crucem egerit Judæum parricidam?

CUm jam pervulgatum ſit à Conſtantino lege lata ſublatum fuiſſe ſupplicium Crucis in honorem Servatoris, *Niceph. lib. 6. c. 25.* mirari ſubit cur Juſtinianus Judæum quemdam, qui filium in fornacem conjecerat, atque interemerat, in Crucem egerit. Non videbatur revocandum in uſum ſupplicium, quod jampridem ex Orbe Romano fuerat profligatum. Reſpondere eſt, id extra ordinem factum juſſu Juſtiniani, ut ſcelus ingens Judæi plecteretur nova ratione. Aut forte dicere eſt, confixum clavis arbori ficui juſſu Cæſaræo parricidam, ut aliquandiu ſemianimis penderet à ligno. Qui autem arbori adminiculo clavorum affigitur neſcio an dicatur Crucis ſubire pœnam, cum crux aliquot lignis compactis paretur. Forte etiam dixeris Judæum ſtrangulatum pependiſſe ex arbore & hoc Græce dixiſſe Nicephorum: ἀνεσκολόπισε. Sed mihi ſecunda arridet expoſitio. Novum porro non eſt, ut in iis, quæ affinitatem aliquam habent, etiam vocabula commiſceantur, & ab uno in proximum transferantur ſignificatum.

C A P U T XXXVIII.

Morem parandi Vellera Serica in Imperio Romano acceptum ferendum temporibus Juſtinianæis.

NE putes ſericam telam ignotam fuiſſe mortalibus ante Juſtiniani tempora. Imo notam fuiſſe tot teſtimonia Veterum teſtantur, quæ congerere hic ſupervacaneum. Illud erat ignotum, qua ratione provenirent vellera: putabant namque depecti ex arboribus eorum lanuginem, tandem didicere mortales à bombycibus neri. Invaluit itaque mos tempore Juſtiniani, ut vermes, ſive bombyces foverentur, indeque vellera ſerica pararentur. En Zonaræ narrationem. *Juſtiniani temporibus tela ſerica à Romanis texi cœpit, quæ prius à Perſicis Mercatoribus tantum afferebatur, cum ignorarent, quomodo fierent, neque ſcirent fila eſſe vermium.* Vides falſo putaſſe depecti tanquam lanuginem ex arboribus, pergit Annalium conditor: *Duo Monachi ex India Byzantium profecti originem illius declararunt, polliciti ſe fœtum illorum vermium, ova nimirum perexigua allaturos Romanis.* Vide quæ ſequuntur, tandem ſubdit: *Ex eo igitur Romani cognovere, quo pacto ſericum conficiatur.* Ita mos, qui hodieque quæſtuoſus eſt Europæis, quoque parantur vellera ſerica domi, ne ex remotiſſimis Indorum finibus petantur, initium ſuum imputat tempori, imo diligentiæ Juſtinianææ.

PAGANINI GAUDENTII,

J. C.

DE LEGE, QUÆ FEMINAS A SUCCESSIONE REPELLIT,

EXERCITATIO.

LECTORIS.

TOT leges longe lateque per Europam latæ jampridem ſic conſuluerunt Maribus in ſucceſſione, repulſis feminis, ut Sanctio Juſtinianea præter morem Romanum exæquans viris muliebrem ſexum jam ſemianimis langueat, jaceat, viribus & vita ipſa fere deſtituta. Eam tamen aliqui noſtra tempeſtate ad auras revocare ſatagunt femineæ placituri aviditati. At fruſtra brachia dirigunt adverſus torrentem Gentium, quæ tantam familiarum habent rationem, ut non ſolum mulieres à ſucceſſione rejiciant, ſed ipſis primigeniis inter mares maxima largitæ ſint munera. Tantum amant velificari perennitati, ſplendorique conſpicuarum domuum. Non igitur miraris, Lector, ſi & ego non ferens impeti præclara Nationum inſtituta occurro eis, qui Juſtinianæum Jus commune elata voce toties nobis commendant. Oſtendo autem, niſi me fallit ratio, Tribonianæum placitum nixum olim Cæſareo faſtigio, dum it per avia, negligitque ſemitam Divinam, Romanam, abire etiam à more, perquam frequenti noſtrorum temporum, hominumque. Etſi porro mihi videar non deſtitui adminiculo, quod ſuppetit à conſenſu populorum, non tamen obſtinatus ſic obduro in ſententia, ut non ſim victas daturus manus ei, qui meliora impartiri voluerit, potuerit.

INDEX CAPITUM EXERCITATIONIS

DE LEGE, QUÆ FEMINAS A SUCCESSIONE REPELLIT.

Caput I.	*Dubium apud Moſem, aut excluſiſſe feminas à ſucceſſione, aut eas non æquiparaſſe maribus.*	Pagina 711.
—— II.	*Legem Moſaicam de ſucceſſione ſemper obſervatam à Judæis.*	711.
—— III.	*Agitur de lege Voconia apud Romanos ſpernente feminas in ſucceſſione.*	711.
—— IV.	*Exiſtimaſſe Origenem, legem repellentem feminas à ſucceſſione nunquam antiquandam.*	712.
—— V.	*De Salica ſubmovente feminas.*	712.
—— VI.	*De conſenſu Ripuariorum, Saxonum, atque aliorum.*	712.
—— VII.	*De Longobardorum inſtituto, deque Feudis.*	712.
—— VIII.	*De legibus Municipalibus Italicarum Urbium excludentibus feminas.*	712.
—— IX.	*Plus eſſe largiri primigeniis privilegia, quam feminas excludere à ſucceſſione.*	713.
—— X.	*Agnatorum ſucceſſionem inſuper habitis feminis videri eſſe Juris Gentium.*	713.
—— XI.	*Cur non putaverint Romani exæquandas eſſe maribus feminas in ſucceſſionibus?*	713.
—— XII.	*Repugnare rationi Sanctionem Juſtinianeam, non item Voconiam legem.*	714.
—— XIII.	*Fruſtra proferri legem XII. Tabul. adverſus totam ſcholam Juriſconſultorum.*	714.
—— XIV.	*Cur non videatur debere haberi ratio Juſtinianeæ novitatis in exæquandis feminis?*	714.
—— XV.	*Comparatur inter ſe novitas, & vetuſtas legis XII. Tabul. & Voconiæ.*	715.
—— XVI.	*Non eſſe iniquam vocandam legem excludentem feminas.*	715
—— XVII.	*Par non eſſe, ut confugiatur ad Jus Cæſareum exæquans feminas, neglectis duobus ſtatutis excludentibus.*	715.

CAPUT

C A P U T I.

Deum apud Moſem, aut excluſiſſe feminas à ſucceſſione, aut eas non æquiparaſſe maribus.

PRæ maribus contempſit lex Divina Veteris Teſtamenti feminas, quando de familiis conſervandis, deque ſucceſſione inſtituitur ſermo, id non uno eſt oſtendere modo, nam juſſit Moſi Deus *Num.* 3. *v.* 15. Filios Levi numerare, feminarum non habita ratione, etiamſi primo forent natæ. Nec privilegia primigeniorum femineo conveniebant ſexui, ut annotatur à Lorino interprete ibidem: in Exodo quoque exprimitur, ut quequid maſculini eſſet ſexus, Domino ſanctificaretur: ſic non redimebantur feminæ ſequioris ſexus cauſa. Hinc quis non videt à Numine, de numerandis, aſſerendiſque familiis ubi agitur, nequaquam muliebre genus æquiparari maſculeo. An nos æquale reddemus, ſupraque Divinum juſſum ſapiemus, ut Tribonianeæ aut levitati, aut aviditati morem geramus? ſed clariora ſunt Dei verba *Num.* 27. ubi ratio ſucceſſionis exponitur ſigillatim: *Homo cum mortuus fuerit abſque filio, ad filiam ejus tranſibit hereditas, ſi filiam non habuerit, habebit ſucceſſores fratres ſuos, quod ſi & fratres non fuerint, dabitis hereditatem fratribus patris ejus, ſin autem nec patruos habuerit, dabitur hereditas his, qui ei ſunt.* Dices, nos lege Moſis non obſtringi, ut fruſtra ex Veteri Teſtamento hæc repetantur. Reſpondere eſt, Canonum Interpretes tertio quoque verbo uti teſtimonio Priſci Fœderis, cur nobis non licet eos imitari? Etſi vero Moſaico non ſimus obnoxii Juri, ipſum tamen inſigne præbet exemplum, quod reprehendi par non erat à Triboniano. Cum ſi Deus ſanxit legem feminas à ſucceſſione excludentem, fas non erit ipſam non piam, aut iniquam, aut naturæ non conſentaneam appellare, cum nihil quod cum iniquitate conjunctum eſt, auctorem poſſit habere Deum.

C A P U T II.

Legem Moſaïcam de ſucceſſione ſemper obſervatam à Judæis.

LEgem porro, quam protulimus, ſic ſancivit Deus, ut juſſerit eſſe perpetuam, ut diſcere eſt ex verbis illis *Num.* 27. *Hocque erit filiis Iſrael ſanctum lege perpetua, ſicut præcipit Dominus Moyſi.* En tibi diuturnitatem, & vetuſtatem legis in ſucceſſione nequaquam exæquantis feminas maribus, nam quid antiquius Scriptore Moſe? quam diu etiam ſtetit Reſpublica Regnumque Hebræorum, à quo licet exciderint, non tamen deſiere metiri ſucceſſiones ſuas ex illa ſanctione, nam Romani permiſerunt, ut ſuis viverent inſtitutis, quod non denegarunt Juris Canonici Conditores, ut fatetur Tiraquellus *de Jure primigen. quæſt.* 66. *num.* 2. *& ſeqq.* Hinc non infirma nixus conjectura puto, Juſtinianum, cum *l. penult. C. de legit. hered.* æquipararet maribus feminas in ſucceſſione, nequaquam obſtrinxiſſe Judæos. Cur enim eis fibulam impoſuiſſet, turbaſſetque rationem ſucceſſionum traditam à Moſe, ſi ſub Imperio Romano Judaïco Generi ſemper licuit propriis niti Inſtitutis? ut non immerito idem Tiraquellus ibidem exiſtimet inter Judæos legem depromptam *ex lib. Numer. cap.* 27. nequaquam negligendam, quando parentibus obeuntibus, aut aliis eſt ſuccedendum.

C A P U T III.

Agitur de lege Voconia apud Romanos ſpernente feminas in ſucceſſione.

QUibus ſordent Judaïca, quique vociferantur non repelli nos debere à Sole ad umbras, à ſplendore ad latebras, arrigant aures, audiantque quid ſancitum ab iis, qui tandem omnes Provincias in ſuam redegere poteſtatem felicibus uſi auſpiciis. De Romanis loquor, inter quorum leges eminet atque ſplendeſcit adhuc Voconia, quæ nequaquam patiebatur ad mulieres transferri hereditates: de ea loquuntur Veteres, Cicero, Gellius, Dio, egitque accurate Ant. Auguſtinus vir eruditiſſimus *in lib. de legibus*, dicta autem eſt Voconia à Voconio Tribuno Pleb. qui effecit, ut rogaretur, quod contingit à Roma condita anno 581. Philippo & Cæpione Coſſ., nam Conſulatum horum incidere in eum annum licet videre apud Faſtos Conſulares editos ab Ant. Contio, eximio Juriſconſulto. Ne quis porro miretur à Voconio Tribuno Pleb. latam: nam & Plebis intereſt familiarum Jura non minui, cum præſertim Romæ etiam Plebeiæ domus nobilitate niterent. Eſt porro Voconia magnifacienda cum ſuaſorem habuerit Marcum Catonem teſte Gellio *li.* 17. qui ex oratione Catoniana aliqua recitat verba. Quis autem credat potuiſſe Catonem aliquid ſuadere, quod injuſtum, iniquumque foret? ipſe de ſe refert ſe Cæpione, & Philippo Coſſ. annos quinque & ſexaginta natum Voconiam legem magna voce, bonis lateribus ſuaſiſſe, *Cicer. in Catone.* Quamvis autem Imperator *Inſtit. de legit. agnator. ſucceſſ.* & *l. penult. C. de legit. heredit.* nominatim mentionem non faciat Voconiæ, dum tamen, §. *cæteræ dict. Tit. Inſt.* ait, *mediam Juriſprudentiam* repuliſſe feminas à ſucceſſione agnatorum, abſque dubio reſpicit Voconiam, quæ nixa eſt ſchola Juriſconſultorum negligens femineum ſexum in ſucceſſionibus, non ſinit nos de hac re dubitare. Paulus *lib.* 4. *Sent. Cap.* 8. inquit enim: *Feminæ ad legitimas hereditates ultra conſanguineas ſucceſſiones non admittuntur, idque Jure Civili Voconia rogatione videtur effectum*, hæc Paulus. Adeo autem hæſit animis Romanorum hæc rogatio, ut non potuerit ne cum ipſo ruere Imperio, cum ſatis conſtet ante Juſtiniani tempora Rem Romanam miſerandum in modum laceratam, convulſam, dejectam. Stetit tamen lex Voconia non ab alio quam Juſtiniano ſublata: non deeſt, qui ipſum Thracem appellat, & forte merito, ſi potuit legem adeo ſanctam, totque ſeculorum firmatam robore evertere.

C A P U T IV.

Exiſtimaſſe Origenem, legem repellentem feminas à ſucceſſione nunquam antiquandam.

NUnquam putaſſet Origenes vir magnus, fore tempus, quando lex excludens feminas à ſucceſſione antiquaretur ab Imperatore, & quidem Chriſtiano, ſcribit enim *Homil.* 22. *in Numeros: Deus æterna hominibus Jura conſtituere, & Seculis omnibus obſervanda, atque cuſtodienda, quod & faciunt, qui legibus utuntur, nec poſſit quis leges iſtas diſſolvere, quibus univerſus utitur mundus.* Ne dicas cum Lorino per hyperbolem hæc exarata fuiſſe, nam cum videret Origenes Orbem Romanum, imo univerſum, excludere feminas à ſucceſſione, animadverteretque Jus Romuleum hac in parte amice conſpirare cum Judaico, ſciret etiam ex arcanis Religionis Chriſtianæ, ruente Imperio Romanorum, etiam quamprimum imponendum finem huic Seculo, mirum non eſt, ſi pronunciavit ſemper deinceps excludendas feminas à ſucceſſione. Profecto ſi quis Origeni dixiſſet aliquando Imperatorem Chriſtianum everſurum tale Juſſum, fidem non habens dicenti clamaſſet, ſe audire recitantem Ægroti Veteris ſomnia. Sed quid non labentia immutant, invertuntque Secula? Inſtare credebant tunc pii viri decretoriam, noviſſimamque diem: de Cæſaribus aliquando amplexuris veritatem ſanctitatemque Religionis Chriſtianæ nihil eis veniebat in mentem. Res tamen ipſa docuit, contra quam putabat Origenes, Juſtinianum ſuſtuliſſe legem, qua tunc univerſus utebatur mundus, repellebatque à ſucceſſione feminarum imbecille genus.

C A P U T V.

De Salica ſubmovente feminas.

ANte tempora Juſtiniani, Franci ſub Pharamundo Galliam invaſerunt, Regnumque ibi, depulſis Romanis, condiderunt: ipſi dicti etiam Salii à fluvio Thuringiæ Sala, unde ſunt profecti; hinc lex Salica, quam nemo ignorat, niſi qui quid ſit Francorum Regnum neſcit. Ea ſic favit maribus, ut ſequiorem ſexum in ſucceſſione plane ſubmoveret; nam ne putes Salicam tantum de Regia ſerie, atque familia egiſſe, profero ejus verba ex tit. 62. *De terra vero Salica nulla in mulieris hereditatem transeat portio, sed virilis ſexus totam terram proprietate ſua poſſideant.* Vides latiſſime patuiſſe ejus pomœria, ne porro dubites de verbis à me depromptis, facit fidem eruditiſſimi viri Hieronymi Bignonii, qui ait ex Ms. Reg. à ſe fuiſſe petita. Dices forte everſam fuiſſe Salicam Juſtinianea ſanctione, nam cum ipſe ſe Francicum appellet in *Præf. Inſtit.* videtur viciſſe Francos, atque adeo ipſis Jura dediſſe. Sed quibus Annalibus oſtendere eſt Francorum Regnum, jampridem ante Juſtinianum conditum, ſubactum fuiſſe ab ipſo? puto ejuſmodi titulum profectum fuiſſe à liberali manu Triboniani.

C A P U T VI.

De conſenſu Ripuariorum, Saxonum, atque aliorum.

IN cumulum patiamur ire aliarum Nationum jura maribus præ feminis faventia. Ripuariorum tit. 58. *Sed dum virilis ſexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non ſuccedant.* Non æquis auribus hæc audio excipi à mulieribus, *leg. Saxon. cap.* 38. *Pater aut mater defuncti, filiis non filiæ hereditatem relinquant*, non ſileatur Sanctio Angliorum *tit.* 7. *Hereditatem defuncti filius non filia ſuſcipiat, ſi filium non habuit, qui defunctus eſt, ad filiam pecunia, & mancipia, terra vero ad proximum paternæ generationis conſanguineum pertineat*, ipſi Armenii ſic ſenſere, ut eſt apud Juſtinianum *Novell. XII.*

C A P U T VII.

De Longobardorum Inſtituto, deque Feudis.

RIdendos ſe propinant, qui originem Feudorum petunt à Juſtiniano. At ipſe exæquat feminas maribus in ſucceſſione, cum Feudorum inſtitutum in alia omnia abeat, ut neminem latet, qui legit verba *c.* 1. §. *filia de ſucceſſ. Feud. c.* 1. §. *hoc autem notandum.* Ego nullus dubito Longobardicam Gentem, quæ victricibus armis ſubegit Inſubriam, invexiſſe hunc morem in Italiam, qui deinde tanquam lex relatus in librum. Videat, cui lubet, diſſertationem meam *de origine Feudorum part.* 2. *orat. editarum Piſis*, aut inſpiciat *cap.* 1. *lib.* 7. *Controverſ.* Andr. Fachin. Ergo ab iis, qui contendunt in ſucceſſione, nequaquam æquiparandas eſſe puellas viris ſtant Longobardi, qui ducentos regnarunt annos. Etſi autem ipſorum everterit Carolus Magnus potentiam, non tamen eodem Marte peſſumdedit Inſtituta. Ubi vero Longobardica non ſplendent Feuda? ipſa Oſmanidarum Gens magnæ Orbis parti imperans, quas devicit Regiones militibus magna ex parte tribuit defendendas, inſtitutis Feudis, quæ Timarri dicuntur: in quibus quis ignorat negligi feminas, nam ad militiam ſi non faciunt, cur gauderent beneficiis, quæ militiæ cauſa tribuuntur?

C A P U T VIII.

De legibus Municipalibus Italicarum Urbium excludentibus feminas.

POST convulſum Imperium Romanum, cum Juriſprudentia Romana annitentibus Cæſaribus Germanis paſſim inſtauraretur, ne locum obtineret Sanctio Juſtinianea *l. penult. de leg.* [illegible] derunt operam pleræque omnes Urbes Italiæ, quæ fretæ ſua libertate leges tulerunt, juſſeruntque à ſucceſſione

ſucceſſione repelli femineum genus; ejuſmodi leges hodie apud Pragmaticos ſtatuta appellantur, quæ pluribus in rebus ſtant à maribus, premuntque muliebrem ſexum. Cum vero jam in Italia pleræque urbes, quæ trecentis abhinc annis populari gaudebant imperio, nunc pareant Principibus liberis, nulliuſque nutui obnoxiis, cur non ipſi prudentiam earum civitatum imitati ſanciunt legem, cui morem gerant omnes ſubjecti, excludantque à ſucceſſione feminas? cur patiuntur quandoque ſententia judicem eas exæquari maribus, cum Italia jam tot labentibus annis, ne æquiparentur, nixa ſit?

C A P U T IX.

Plus eſſe largiri Primigeniis privilegia, quam feminas excludere à ſucceſſione.

QUocumque oculos verto per Europam tot mihi ſe ferunt obvia Primigeniorum privilegia, ut cogar quærere, cur aliqui velint maribus exæquare ſequius genus in ſucceſſione, ſi tot florentiſſima Regna tantam habent rationem familiaris dignitatis, ut paterna Jura prope omnia, addicant maximo natu filio neglectis cæteris. Plus, non eſt tanto privilegio primigenum ſuccingere adverſus fratres, quam mulieres à ſucceſſione rejicere, cum mares familiam habere queant, qua deſtitui quis neſcit feminas *l.* 195. 196. *D. de verb. ſignific.* Oppugnat igitur ſententiam tot Regnorum, in quibus prærogativæ numerantur primigeniorum, qui ſatagit ad ſucceſſionem admittere non minus feminas, quam viros. Si quis porro ſigillatim noſſe cupiat, quid ferant primogeniorum jura, & ubi vigeant, evolvat luculentos commentarios Tiraquelli, & Molinæ, qui avido lectori fecerunt ſatis.

C A P U T X.

Agnatorum ſucceſſionem inſuper habitis feminis videri eſſe Juris Gentium.

OMnia dum proſpicio, videoque tot nationes conſpirare amice, ubi agitur de feminis excludendis à ſucceſſione, aut ſaltem non exæquandis, componendiſque, cum maribus, eo prope extendo cogitationem, ut dicam Juris Gentium eſſe agnatorum ſucceſſionem inſuper habitis feminis. Quis enim neget Jure Gentium comprehendi, quod tot Nationes ſtatuerunt, ſanciverunt, obſervarunt? dices, Juris Gentium ea eſſe, quæ omni humano generi communia ſunt *Inſtit. de Jur. Natural.* §. *Jus autem Civile*. Sed conſtat Romanos cum XII. Tab. exæquaſſe mares & feminas, quas ſecutus eſt Juſtinianus, reſpondere eſt, poſſe aliqua dici eſſe Juris Gentium, etſi una atque altera natio in alia abeat, cæteroqui quid quæſo Juris Gentium poſſet vocari; cum vix ullum Jus tam ſtabile reperiri poſſit, à quo aliqui non diſceſſerint? ſed nec tota Natio Romana opponi debet Juri agnatorum excludenti feminas: nam ſeptingentorum annorum ſpatio, quando maxime floruit Æneadum Gens, viguerunt Jura agnatorum, ut nemini non eſt notum noſtra perlegenti. Romana ergo natio potius eſt accenſenda iis, quæ excluſerunt, quam paucis aliis, ſequiorem ſexum viris exæquare conantibus.

C A P U T XI.

Cur non putaverint Romani exæquandas eſſe maribus feminas in ſucceſſionibus?

SUmma ratione nitebatur lex Voconia excludens feminas à ſucceſſione, nam per maſculos conſervatur nomen familiæ, per feminas deſinit. Mulier enim familiæ ſuæ eſt caput, & finis, neque liberi in familia ejus ſunt, ſed patris familiam ſequuntur *D. de verb. ſignif. l.* 195. & 196. Quod ergo confertur in feminas, id detrahitur familiæ quæ tenuiori re prædita non poteſt tueri ſuam dignitatem; intereſt autem Reipublicæ plurimas eſſe familias divites, ſplendidaſque. Quid enim Civitas eſt, niſi multitudo magna familiarum, quæ quo ſunt opulentiores, eo magis validam efficiunt urbem magiſque conſpicuam: ubi velim obſervari familiam eam eſſe, quæ conſtat maris, & feminæ conjunctione; ut eſt videre apud Ariſtotelem *lib.* 1. *polit. cap.* 1. Femina autem præcipue ob procreationem prolis jungitur viro, ut idem etiam docet, ut ipſa potiſſimum propter virum, vir vero ob civitatem, univerſitatemque ſit. Hinc intelligimus par eſſe maribus hereditates deferri, ut domus, quarum capita ſunt, dignitati veliſicentur. Cum vero Princeps curam gerat totius Reipublicæ, ejuſque incolumitatem cordi habeat, danda illi opera eſt, ut unaquæque urbs, cui imperat, ingentem habeat numerum civium nobilium, atque opulentorum, eoque rem deducat, ne excogitata ſubtilitate paulatim bona avulſa patribus familias transferantur ad ſodalitates, quæ multæ jam in Europa inſtituuntur latifundiiſque ingentibus inſtruuntur. Quis enim non videt proventus adimi patribusfamilias, ut neceſſe ſit ad exiguum pauperemque numerum familiarum redigi urbes, & oppida, in quibus ejuſmodi vigent cœtus. Si dicas talia collegia eſſe familias, facereque ad ſplendorem civitatum, reſpondebo non eſſe proprie familias, quas definivit Ariſtoteles, quaſque putavit eſſe fundamentum Civilis Societatis, *lib.* 1. *cap.* 1. *Polit.* Domum enim exiſtimat conſtare ex gemina conjunctione maris nempe, & feminæ, & domini, & ſervi. Nec nego Univerſitates, & Collegia prodeſſe Urbibus; ſi eorum ſit modus, ſi non ſint multa, ſi non nimis opulenta. Rurſus clamabis, favendum eſſe Religioni, quod non inficias eo. Si vero immodice talia promoveas, videbis rem civium quam primum fore tenuem, atque paupertinam. Quis porro non fateatur miſeras eſſe Urbes, multiplici calamitati obnoxias, quæ opulentarum familiarum deſtituuntur numero; dum quotidie variæ artes ipſis avellunt ædes, areas, fundos, vineas, & quicquid cives ditare poteſt? Nec diffiteor de ſocietate feminarum, quæ rebus ſacris vacant, mihi quoque ſermonem eſſe.

CAPUT XII.

Repugnare rationi Sanctionem Juſtinianæam, non item Voconiam legem.

SI comparentur inter ſe Conſtitutio Juſtinianæa exæquans maſculos, & feminas, & lex Voconia has excludens à ſucceſſione, revocenturque ad principia Juriſprudentiæ Romanæ, facile deprehendemus nihili eſſe Tribonianæam novitatem, præ vetuſtate Voconiæ; nam feminæ omnibus muneribus civilibus excluduntur, Judices eſſe nequeunt, nec Magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio intervenire *D. de regul. Jur. l. Feminæ*, adoptare non poſſunt, non habent ſuos heredes, nec filios in poteſtate, ut eſt videre *D. de verb. ſignific. l.* 196. *Inſtit. de adopt. §. ſed & illud* apud Gajum Inſtitutionum *cap.* 5. ut alia omittam, quas univerſum Jus Romanum infra marem ita collocat, evehetne Juſtinianæum juſſum? Certe eodem Marte, quo exæquatæ ſunt mulieres viris in ſucceſſionibus, erant etiam donandæ poteſtate in filios, muneribuſque publicis. Sed non auſa eſt euſque progredi Triboniani audacia, hoc enim fuiſſet totam Juris Philoſophiam concutere, & ſua ſede movere. Fruſtra autem eſt, dum quærit Inſtit. *de legit agnat. ſucceſſ. §. cæterum: Quare uno eodemque gradu naturali concurrente & agnationis titulis tam in maſculis, quam in feminis æqua lance conſtitutis*, maſculi ſuccedunt, feminæ non? nam poſſet quis itidem quærere, cur lex Romana excludit omnibus civilibus muneribus feminas, cur eas vetat habere in poteſtate filios? Nempe cum femina ſit mare longe imbecillior, neque à natura ad talis facta eſſe deprehendatur, merito jubetur domi latere, liberiſque operam dare. Rurſus non fert Juſtinianus *C. de legit. her. l. penul. Feminas propter hoc ſolum puniri, quod feminæ natæ ſunt*. Reſpondere eſt eas non puniri, ſed excipi, ut par eſt. Cum enim natura marem præſtantiorem fecerit, ſequiorem feminam, unicuique ea tribuenda ſunt, quæ reſpondeant unius robori, alterius imbecillitati. Qua in re tantum abeſt, ut naturam offendamus, ut potius eam præeuntem ad optima inſtituta ſequamur. Quæ quæſo Natio exæquavit maribus feminas, & non illos imperare, has parere juſſit? *Ariſt. lib.* 1. *Pol. c.* 1. ubi jacit fundamenta vitæ civilis, docet marem feminæ imperare, quamvis reprehendat Barbaros, qui imperant feminis tanquam ancillis, ac ſi femina, & ancilla natura idem eſſent. Si dicas Platonem putaſſe admovendas eſſe Reipublicæ feminas, regeram Platonis Rempublicam commentitiam (ut vocatur à Cicerone) nuſquam executam, quod à Magiſtro fuerat excogitatum.

CAPUT XIII.

Fruſtra proferri legem XII. Tabul. adverſus totam ſcholam Juriſconſultorum.

EXiguis terminis continebatur Juriſprudentia Romana, cum præter XII. Tabulas, vix quicquam habuerunt legum Romani, quod facile eſt colligere ex Pomponii narratione *toto titulo D. de orig. jur.* Quod mirum nemini videtur, nam non adeo ingentes erant antiquis temporibus res populi Romani, ut non adeo accurate tunc omnia inſtituerentur. Ubi vero crevit ipſius potentia, crevit & Juriſprudentiæ apparatus, imo cognitio illa antiqua XII. Tab. vix mereri videbatur nomen Juriſprudentiæ. Aucto Imperio, præſertim ſub Cæſaribus, exſtiterunt etiam non ſolum diſerti, ſed acuti & ſubtiles Juris Interpretes, qui ad magnum faſtigium, ſummamque amplitudinem perduxerunt legalem Philoſophiam, quando enim floruerunt illi, quorum dicta quaſi ex Tripode Delphica prolata exſtant in Pandectis? Ante Juſtinianum, imo ante Conſtantinum, ab Auguſti, aut præcipue Trajani tempore uſque ad Diocletianum, quod notum eſt iis, quibus vitæ Cæſarum à Lampridio, Spartiano aliiſque conſcriptæ non latent. Hoc ideo præfatus ſum, ne quiſquam turbetur dum audit Juſtinianum dicentem *Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* & *l. penult. C. de hered. Inſtit. XII.* Tabulas exæquaſſe maſculis feminas, id non nego, eas tamen excluſit à ſucceſſione lex Voconia, quæ lata tempore Catonis *Anno ab* U. C. 574 Juriſprudentiaque tota, quæ viguit feliciſſime ſub Imperatoribus aliquot ſeculorum ſpatio, depulit feminas. Quis vero auſit præferre tenuem, exiguamque XII. Tabularum notitiam, veræ perfectæque Juriſprudentiæ, quam nobis condiderunt Cæſares uſi conſilio doctiſſimorum omnique numero abſolutorum virorum. Jactet igitur quantum vult Tribonianus XII. Tabulas, ut exæquet maribus feminas, dum pro nobis ſtat tota ſchola Juriſconſultorum.

CAPUT XIV.

Cur non videatur debere haberi ratio Juſtinianææ novitatis in exæquandis feminis?

NOn debere haberi rationem Juſtinianeæ Conſtitutionis *C. de leg. hered. l. pen.* evertentis veterem Juriſprudentiam, ex eo etiam diſcere eſt, quia plus nimio favit feminis Imperator ille, & non parum incommodavit Romanis legibus, dum ut placeret uxori, condidit, quæ ſatius fuiſſet prorſus omitti. Videri autem Conſtitutionem, de qua agimus, ab uxore profectam potius, quam ex tota animi Cæſarei ſententia, non negaverit, qui ob oculos ſibi ponit verba Zonaræ in Annalibus in *Juſtiniano*, inquit enim: *Juſtiniano principatum adepto, non unius, ſed duorum poteſtas fuit, cum uxor ejus non minus ipſo plus poſſet*, addit: *Theodora maritum longo intervallo potentia ſuperabat, & novos, eoſque varios quæſtus ingenioſiſſime reperiebat.* Quis hæc dum repetit, non cogitat Tribonianum in componendis Sanctionibus, evertendaque Veteri Juriſprudentia, velificatum fuiſſe voluntati Auguſtæ? cur etiam credibile non ſit Theodoram ſuam potentiam exercuiſſe in ferendis legibus, quæ ſequiori faverent ſexui? Ut jam vix dubitem pronunciare ideo exæquatas fuiſſe in ſucceſſione feminas maribus, quia ſic juſſit, ſic voluit avara, præpotenſque femina. Hoc ſi diligenter expendant patres hac tempeſtate in Italia legum Interpretes, non inſuper habebunt ſtatuta, ut complectantur Sanctionem à feminea profectam auctoritate. Si dicas, ex quacumque auctoritate ſit profecta, abiviſſe tamen in Jus, de quo non liceat diſputare: reſpondebo, abiviſſe quidem tunc in Jus apud eos, quibus Cæſar Juſtinianus imperabat, at ſecus ſenſiſſe Nationes ea tempeſtate liberas, cæteraſque ſubſecutas plane neglexiſſe ejuſmodi legem, jubentem feminas excludi in ſucceſſione, haberique rationem agnatorum, ut nemo non videat magnam eſſe anguſtiam Sanctionis Juſtinianeæ, ſi conferatur cum legibus atque moribus plurimarum Nationum.

CAPUT

C A P U T XV.

Comparatur inter ſe novitas, & vetuſtas legis XII. Tabul. & Voconiæ.

RUrſus Tribonianus *C. de legit. hered. l. penult.* ut exæquentur maſculis feminæ, *Legis antiquæ reverentiam antepont debere ait.* Antiquam appellat eam, quæ continebatur XII. Tab. Novam Voconiam. Sed non video cur lex celeberrima, quæ totos ſeptingentos annos florentiſſima ſub Republica atque Imperio obſervata fuit, perquam diligenter novitatis nota inſigniatur, & ad odium trahatur? Altiores radices egerat, quam ut deberet removeri, & concuti à Triboniano. Si dicas, comparatione facta cum lege XII. Tab. fuiſſe novam, non enim ſub Cæſare licuiſſet appellare novam, quæ non ita multis abhinc annis ſancita fuiſſet? Reſpondere eſt, potuiſſe ita vocari, paulo poſtquam rogata fuit. Non item tempore Juſtiniani. Nec ſemper Antiquitas opponenda eſt Novitati, quandoque enim vetuſtas ſimplex eſt, rudis, rationiſque parum habet. Tunc certe à ſapiente novitate diſpungitur. Ceſſere itaque hac in re XII. Tabulæ Voconiæ rogationi, cum res tantum non elata voce clamaret conſulendum eſſe dignitati familiarum, quod etiam eſt *in D. de ventr. inſpic. l. 1. §. ſed & ſi ſervus.* Regeres, diu obſervatam XII. Tabul. legem, ut immerito fuerit ſublata, cum eventus ipſe docuerit utilem fuiſſe Romano nomini. Cur ergo non potuit ejus uſus revocari à Juſtiniano, antiquata Voconia. Ergo repono, rationem Juriſconſulto dignam ſtare à Voconia, non item à lege XII. Tabul. Aio longè diutius obſervatam fuiſſe Voconiam, nam à XII. Tab. latis ad tempora Voconiæ trecentos fere annos numerare eſt, a Voconia autem uſque ad Juſtinianum ſeptingentos reperire eſt. XII. Tab. latæ ſunt anno ab U. C. 303. Voconia Anno 584. Philippo & Cæpione Coſſ. Juſtinianus autem imperavit anno 1278. & ſeqq. Adde nunquam tantum fuiſſe familiarum Romanarum ſplendorem tamque durabilem ſeriem quam ſub Voconia. Certe nemo ſanæ mentis contulerit familias, quæ viguere ſub XII. Tab. cum iis, quæ ſplendidiſſimos diffudere radios ſub Voconia, ut felix ventus ab hujus ſtet partibus. Quid vero memorem tempora Romani Imperii, Romanarumque familiarum poſt Juſtinianeam novitatem. O labem Latini nominis imo ô Græculam non Latinam tenuitatem. Conſule, Lector, hiſtoricos illorum temporum, & mihi profer, ſi potes, ſtemmata Romanarum familiarum. Non miraberis vix quicquam reperiri, cum imprudenter Imperator conſervandarum familiarum everterit fundamentum, Voconiam nempe. Eant nunc illi, qui ſibi delicias faciunt cum Juſtinianæa Sanctione, & incremento familiarum ſic velificentur ſcilicet, imo lubenter, ambabuſque manibus complectantur ſtatuta, quæ Tribonianum contemnentia revocant in auras Voconiam, hac ratione dignitati familiarum laturi ſuppetias.

C A P U T XVI.

Non eſſe iniquam vocandam legem excludentem feminas.

AUdet Voconiam non piam Juſtinianus appellare *C. de leg. hered. l. penult.* Non deeſt, qui aït ſe ignorare quid iniquius ipſa fieri poſſit. Ego vero miror iniquitatem impingi rogationi, quam oratione habita promovit Cato, teſte Gellio. Non intelligo etiam, qui factum fuerit, ut Auguſtus; Veſpaſianus, Trajanus, Marcus Pius non ſuſtulerint & antiquaverint Jus iniquum atque injuſtum. Sed miſſis factis Catone & Cæſaribus, qui Chriſtiani non fuerunt, cur viguit Voconia ſub Conſtantino, cæteriſque Imperatoribus Chriſtianis uſque ad Juſtinianum? Illico profecto moniti ab Epiſcopis abrogaſſent ejuſmodi iniquitatem. Videant vero qui invehuntur in legem feminas repellentem à ſucceſſione, qua ratione defendi queant optimi Chriſtianaque pietate florentiſſimi Cæſares, qui ſua auctoritate eam tutati ſunt. Nolim autem diſſimulare virum magnæ auctoritatis, qui ut iniquam damnavit Voconiam, putaſſe ſecundum ipſam patri non licuiſſe facere heredem unicam filiam, cum Juſtinianus teſtetur *C. de legit. hered. l. penult. Ab inteſtato ſucceſſionibus ſuas quidem filias ad ſimilitudinem maſculæ ſobolis in parentis vocari ſucceſſionem*, juxta ſcilicet legem antiquam, de ipſa enim loquitur. Nequaquam igitur exiſtimandum eſt ſecundum Voconiam filiam unicam non potuiſſe eſſe heredem patris.

C A P U T XVII.

Par non eſſe, ut confugiatur ad Jus Cæſaræum exæquans feminas, neglectis duobus ſtatutis eas excludentibus.

SI proferantur duæ leges municipales, ſive ſtatuta (ut cum Pragmaticis loquar) excludentes feminas à ſucceſſione, non deſunt, qui dicant, neutrum obſervari debere, ſed confugere nos oportere ad Jus commune Juſtinianeum, ut feminæ exæquentur maribus, id ut pronuncient, facit illa ratio, quia ſtatutum extra territorium vires non extendit. Cum itaque illi, qui de ſucceſſione altercantur, non ſint unius municipii, aut bona, quorum cauſa lis eſt inſtituta, non una ſita ſint in ditione, hinc adeo fit, ut putent Juri Cæſareo Juſtinianeo eſſe ſtandum. Quod miror aſſeri potuiſſe à viris adeo legum Conſultis in ea facti ſpecie, quæ innitur duobus ſtatutis concinentibus, pariterque feminas à ſucceſſione excludentibus. Nam ſi unum excluderet feminas, includeret alterum, poſſent tunc magna cum veriſimilitudine affirmare neutri locum eſſe debere, cum partes habeant vires, quæ in ſe invicem nequaquam exerceri queunt, ut deficiente Jure municipali, confugiatur ad Jus Cæſareum. Ubi vero concinunt ſtatuta, feminaſque à ſucceſſione depellunt, cur quæſo contra inſtitutum, contraque mentem eorum, qui leges municipales condiderunt, utrumque deſeritur, ut aliud, adverſus quod nitebantur cum conderent ſtatuta, attrahatur volens nolens? Nonne par eſt eos, qui nati ſunt in duobus municipiis, parere legibus municipalibus? Nemo id negaverit, ſi itaque pronuncietur ſecundum eas, non poterunt conqueri. At merito conquerentur, ſi Judex juberet aliquem ex ipſis contempto ejus municipii, in quo natus eſt, ſtatuto, parere alterius municipii, cui ipſe non ſubeſſet, legi: quæ omnia nullus dubito, quin confirmari queant egregiorum Juriſconſultorum teſtimoniis. Ego vero ejuſmodi à labore abſtineo, cum eo ſit perquam feliciter, & prudenter functus Philippus Fachineus, hujus Gymnaſii ornamentum, & decus.

INDEX EORUM,

QUÆ CONTINENTUR IN II. PARTE

DE

JUSTINIANÆI SECULI MORIBUS

ET IN

EXERCITATIONE

DE LEGE QUÆ FEMINAS A SUCCESSIONE REPELLIT.

ADulterii pœna ſub Juſtiniano. Pag. 708. a. & b. cap. 33.
Anathema dictum etiam mortuis. pag. 700. cap. 6.
Anecdota Procopii rejecta. pag. 699. cap. 1.
Adorari ſolitos Imperatores. pag. 701. cap. 10.
Concilia Generalia inſerta Diptychis. pag. 700. cap. 5.
Circenſes Ludi an ſub Juſtin. pag. 709. cap. 35.
An cum idololatria conjuncti. pag. 709. cap. 36.
Crucis ſupplicium an ſub Juſtin. pag. 709. cap. 37.
Conſules an duo ſub Juſtin. pag. 703. cap. 15.
Conſulis officium quale ſub Juſtin. pag. 703. cap. 16.
Cypri Epiſcopos non paruiſſe olim Patriarchis. pag. 701. b. cap. 8.
Diptycha quid? pag. 700. cap. 5.
Diptychis inſeri argumentum Catholiciſmi. pag. 700. cap. 5.
Doctores an fierent ſub Juſtin. pag. 705. cap. 24.
Eunuchi quando evecti ad dignitates. pag. 705. cap. 22.
Evangeliorum Codex in Conciliis. pag. 699. & 700. cap. 3.
Evangeliorum liber quid? pag. 699. & 700. cap. 3.
Euchariſtia dari ſolita pueris. pag. 700. cap. 4.
Euchariſtiæ miraculum. pag. 700. cap. 4.
Gentiles primum proſcripti ſub Juſtin. pag. 700. cap. 5.
Italicæ Urbes quando liberæ? pag. 712. & 713. cap. 8.
Juriſconſulti quando cœperint interpretari leges. pag. 706. cap. 28.
Juriſconſultorum ſtipendium. pag. 706. cap. 28.
Juriſconſultorum commentarii ignorati ſub Juſtin. pag. 707. cap. 29.
Imperatores non omnes Catholici. pag. 700. cap. 5.
Juſtiniana patria Juſtin. pag. 701. cap. 8.
Archiepiſcopalis facta. pag. 701. cap. 8.
Longobardorum Inſtituta in ſucceſſione, & de feudis. pag. 712. cap. 7.
Medici an docerent in ſcholis ſub Juſtiniano. pag. 707. cap. 30.
Mulier prælata creditoribus anterioribus. pag. 708. cap. 32. & 33.
Mulieres exæquatæ maſculis in ſucceſſione à Juſtiniano. pag. 708. cap. 34.
Moſis lex de ſucceſſione. pag. 711. cap. 1. & 2.
Origenis opinio de lege Voconia. pag. 712. cap. 4.
Primigeniorum privilegia. pag. 713. cap. 9.
Prætores an dicerent ſententiam Græce? pag. 707. cap. 31.
Præfecti Prætorio quot ſub Juſtin. pag. 704. cap. 21.
Præfectus Prætorio ante, & poſt Conſtantinum. pag. 703. & 704. cap. 18. 19. 20.
Præfectus Vigilum Conſtantinopoli. pag. 703. cap. 17.
Proconſul an præferendus Conſuli. pag. 703. cap. 16.
Philoſophia an doceretur in ſcholis ſub Juſtin. pag. 705. & 706. cap. 26. & 27.
Profeſſorum immunitas à quibus tribueretur. pag. 705. cap. 25.
Purificationis Feſtum quando inſtitutum? pag. 712. cap. 7.
Pontifices Rom. non ſoliti intereſſe Concil. Gener. & cur? pag. 699. cap. 2.
Senatores Conſtantinopol. pag. 702. cap. 12.
Senatus Rom. an major Conſtantinop.? pag. 702. cap. 13.
Senatus conſulta quando deſierunt. pag. 702. cap. 14.
Theodoræ Imperatricis auctoritas magna. pag. 701. cap. 9.
Triumphandi mos ſub Juſtin. pag. 705. cap. 23.
Vellera ſerica ſub Juſtin. pag. 709. cap. 38.
Voconia lex quam antiqua, pag. 711. cap. 3.
defenditur. pag. 714. cap. 12. & 715. cap. 15.

FINIS TOMI TERTII.

Digitized by Google

[illegible] Google